



DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Edição nº 153/2015 – São Paulo, quinta-feira, 20 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 38476/2015
DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX
CERTIDÃO : ORDEM DE SERVIÇO Nº 0989380, DE 26 DE MARÇO DE 2015 DA VICE-
PRESIDÊNCIA

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034854-92.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.034854-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : Banco do Brasil S/A
ADVOGADO : SP079797 ARNOR SERAFIM JUNIOR
SUCEDIDO(A) : BANCO NOSSA CAIXA S/A

CERTIDÃO

Em conformidade com a certidão anterior, **CERTIFICO** que a parte recorrente deverá realizar a complementação do preparo de recurso(s) excepcional(ais) que interpôs, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, nos termos do artigo 511, § 2º, do Código de Processo Civil.

VALORES DEVIDOS:

RESP - porte remessa/retorno: R\$ 15,20

I. O recolhimento das custas judiciais e do porte de remessa e retorno dos autos, referente ao Recurso Especial, será realizado exclusivamente por meio de GRU-Cobrança, emitida após o preenchimento do

formulário eletrônico disponível no sítio do Superior Tribunal de Justiça, conforme o disposto no art. 5º, caput, da Resolução nº. 03/STJ de 05/02/2015.

II. O recolhimento das custas judiciais e do porte de remessa e retorno dos autos, relativo ao Recurso Extraordinário, será realizado por meio de GRU do tipo "Cobrança" - Ficha de Compensação, emitida após o preenchimento do formulário eletrônico disponível no sítio do Supremo Tribunal Federal, conforme o disposto no art. 5º, incisos I e II, da Resolução nº. 543/STF de 19/01/2015.

Quando, por problemas técnicos, a GRU não puder ser emitida no sítio eletrônico do Supremo Tribunal Federal, o recolhimento do preparo, excepcionalmente, poderá ser feito por meio da **GRU - Simples, emitida no sítio eletrônico do Tesouro Nacional,** utilizando os seguintes dados:

a) **Custas Processuais:** UG/Gestão 040001/00001, Código de Recolhimento 18826-3 - Custas Judiciais;

b) **Porte de Remessa e Retorno dos Autos:** UG/Gestão 040001/00001, Código de Recolhimento 10820-0 - Ressarcimento de Despesas e Porte de Remessa e Retorno dos Autos.

Orienta-se, neste caso, que o recorrente consigne na petição o motivo pelo qual foi realizado o recolhimento das custas por meio da GRU - Simples.

III. Quando, além das custas processuais, for devido o porte de remessa e retorno dos autos, deverão ser geradas duas guias, uma para cada tipo de pagamento.

IV. Informações adicionais acerca do recolhimento do preparo do RESP e do RE poderão ser obtidas nas Centrais de Atendimento do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, pelo seguinte canal de comunicação: **(61) 3319-8410 - STJ e (61) 3217-4465 - STF.**

São Paulo, 14 de agosto de 2015.

Lucas Madeira de Carvalho

Supervisor

DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX
CERTIDÃO : ORDEM DE SERVIÇO Nº 0989380, DE 26 DE MARÇO DE 2015 DA VICE-PRESIDÊNCIA

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0063388-76.2005.4.03.0000/SP

2005.03.00.063388-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS
AGRAVANTE : JOSE GARNICA e outros(as)
ADVOGADO : SP056708 FRANCISCO ANTONIO ZEM PERALTA
No. ORIG. : 2003.61.17.004591-4 1 Vr JAU/SP

CERTIDÃO

Em conformidade com a certidão anterior, **CERTIFICO** que a parte recorrente deverá realizar a complementação do preparo de recurso(s) excepcional(ais) que interpôs, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, nos termos do artigo 511, § 2º, do Código de Processo Civil.

VALORES DEVIDOS:

RESP - porte remessa/retorno: R\$ 25,40

I. O recolhimento das custas judiciais e do porte de remessa e retorno dos autos, referente ao Recurso Especial, será realizado exclusivamente por meio de GRU-Cobrança, emitida após o preenchimento do formulário eletrônico disponível no sítio do Superior Tribunal de Justiça, conforme o disposto no art. 5º, caput, da Resolução nº. 03/STJ de 05/02/2015.

II. O recolhimento das custas judiciais e do porte de remessa e retorno dos autos, relativo ao Recurso Extraordinário, será realizado por meio de GRU do tipo "Cobrança" - Ficha de Compensação, emitida após o preenchimento do formulário eletrônico disponível no sítio do Supremo Tribunal Federal, conforme o disposto no art. 5º, incisos I e II, da Resolução nº. 543/STF de 19/01/2015.

Quando, por problemas técnicos, a GRU não puder ser emitida no sítio eletrônico do Supremo Tribunal Federal, o recolhimento do preparo, excepcionalmente, poderá ser feito por meio da GRU - Simples, emitida no sítio eletrônico do Tesouro Nacional, utilizando os seguintes dados:

a) **Custas Processuais:** UG/Gestão 040001/00001, Código de Recolhimento 18826-3 - Custas Judiciais;

b) **Porte de Remessa e Retorno dos Autos:** UG/Gestão 040001/00001, Código de Recolhimento 10820-0 - Ressarcimento de Despesas e Porte de Remessa e Retorno dos Autos.

Orienta-se, neste caso, que o recorrente consigne na petição o motivo pelo qual foi realizado o recolhimento das custas por meio da GRU - Simples.

III. Quando, além das custas processuais, for devido o porte de remessa e retorno dos autos, deverão ser geradas duas guias, uma para cada tipo de pagamento.

IV. Informações adicionais acerca do recolhimento do preparo do RESP e do RE poderão ser obtidas nas Centrais de Atendimento do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, pelo seguinte canal de comunicação: **(61) 3319-8410 - STJ e (61) 3217-4465 - STF.**

São Paulo, 14 de agosto de 2015.

Lucas Madeira de Carvalho

Supervisor

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0066062-27.2005.4.03.0000/SP

2005.03.00.066062-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS
AGRAVADO(A) : JOSE GARNICA e outros(as)
ADVOGADO : SP056708 FRANCISCO ANTONIO ZEM PERALTA
No. ORIG. : 2003.61.17.004591-4 1 Vr JAU/SP

CERTIDÃO

Em conformidade com a certidão anterior, **CERTIFICO** que a parte recorrente deverá realizar a complementação do preparo de recurso(s) excepcional(ais) que interpôs, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, nos termos do artigo 511, § 2º, do Código de Processo Civil.

VALORES DEVIDOS:

RESP - porte remessa/retorno: R\$ 47,20

I. O recolhimento das custas judiciais e do porte de remessa e retorno dos autos, referente ao Recurso Especial, será realizado exclusivamente por meio de GRU-Cobrança, emitida após o preenchimento do formulário eletrônico disponível no sítio do Superior Tribunal de Justiça, conforme o disposto no art. 5º, caput, da Resolução nº. 03/STJ de 05/02/2015.

II. O recolhimento das custas judiciais e do porte de remessa e retorno dos autos, relativo ao Recurso

Extraordinário, será realizado por meio de GRU do tipo "Cobrança" - Ficha de Compensação, emitida após o preenchimento do formulário eletrônico disponível no sítio do Supremo Tribunal Federal, conforme o disposto no art. 5º, incisos I e II, da Resolução nº. 543/STF de 19/01/2015.

Quando, por problemas técnicos, a GRU não puder ser emitida no sítio eletrônico do Supremo Tribunal Federal, o recolhimento do preparo, excepcionalmente, poderá ser feito por meio da **GRU - Simples, emitida no sítio eletrônico do Tesouro Nacional**, utilizando os seguintes dados:

a) **Custas Processuais**: UG/Gestão 040001/00001, Código de Recolhimento 18826-3 - Custas Judiciais;

b) **Porte de Remessa e Retorno dos Autos**: UG/Gestão 040001/00001, Código de Recolhimento 10820-0 - Ressarcimento de Despesas e Porte de Remessa e Retorno dos Autos.

Orienta-se, neste caso, que o recorrente consigne na petição o motivo pelo qual foi realizado o recolhimento das custas por meio da GRU - Simples.

III. Quando, além das custas processuais, for devido o porte de remessa e retorno dos autos, deverão ser geradas duas guias, uma para cada tipo de pagamento.

IV. Informações adicionais acerca do recolhimento do preparo do RESP e do RE poderão ser obtidas nas Centrais de Atendimento do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, pelo seguinte canal de comunicação: **(61) 3319-8410 - STJ e (61) 3217-4465 - STF**.

São Paulo, 14 de agosto de 2015.

Lucas Madeira de Carvalho

Supervisor

DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX
CERTIDÃO : ORDEM DE SERVIÇO Nº 0989380, DE 26 DE MARÇO DE 2015 DA VICE-PRESIDÊNCIA

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012874-21.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.012874-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELADO(A) : ANTONIO PEREIRA ALBINO
ADVOGADO : MG060898 REGIA CRISTINA ALBINO SILVA e outro(a)
No. ORIG. : 00128742120064036100 13 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Em conformidade com a certidão anterior, **CERTIFICO** que a parte recorrente deverá realizar a complementação do preparo de recurso(s) excepcional(ais) que interpôs, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, nos termos do artigo 511, § 2º, do Código de Processo Civil.

VALORES DEVIDOS:

RESP - porte remessa/retorno: R\$ 34,20

I. O recolhimento das custas judiciais e do porte de remessa e retorno dos autos, referente ao Recurso Especial, será realizado exclusivamente por meio de GRU-Cobrança, emitida após o preenchimento do formulário eletrônico **disponível no sítio do Superior Tribunal de Justiça**, conforme o disposto no art. 5º, caput,

da Resolução nº. 03/STJ de 05/02/2015.

II. O recolhimento das custas judiciais e do porte de remessa e retorno dos autos, relativo ao Recurso Extraordinário, será realizado por meio de GRU do tipo "Cobrança" - Ficha de Compensação, emitida após o preenchimento do formulário eletrônico disponível no sítio do Supremo Tribunal Federal, conforme o disposto no art. 5º, incisos I e II, da Resolução nº. 543/STF de 19/01/2015.

Quando, por problemas técnicos, a GRU não puder ser emitida no sítio eletrônico do Supremo Tribunal Federal, o recolhimento do preparo, excepcionalmente, poderá ser feito por meio da **GRU - Simples, emitida no sítio eletrônico do Tesouro Nacional**, utilizando os seguintes dados:

a) **Custas Processuais**: UG/Gestão 040001/00001, Código de Recolhimento 18826-3 - Custas Judiciais;

b) **Porte de Remessa e Retorno dos Autos**: UG/Gestão 040001/00001, Código de Recolhimento 10820-0 - Ressarcimento de Despesas e Porte de Remessa e Retorno dos Autos.

Orienta-se, neste caso, que o recorrente consigne na petição o motivo pelo qual foi realizado o recolhimento das custas por meio da GRU - Simples.

III. Quando, além das custas processuais, for devido o porte de remessa e retorno dos autos, deverão ser geradas duas guias, uma para cada tipo de pagamento.

IV. Informações adicionais acerca do recolhimento do preparo do RESP e do RE poderão ser obtidas nas Centrais de Atendimento do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, pelo seguinte canal de comunicação: **(61) 3319-8410 - STJ e (61) 3217-4465 - STF**.

São Paulo, 14 de agosto de 2015.

Lucas Madeira de Carvalho

Supervisor

**DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX
CERTIDÃO : ORDEM DE SERVIÇO Nº 0989380, DE 26 DE MARÇO DE 2015 DA VICE-
PRESIDÊNCIA**

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006848-98.2006.4.03.6102/SP

2006.61.02.006848-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : COOPERATIVA NACIONAL AGRO INDL/ COONAI
ADVOGADO : SP226577 JAMOL ANDERSON FERREIRA DE MELLO

CERTIDÃO

Em conformidade com a certidão anterior, **CERTIFICO** que a parte recorrente deverá realizar a complementação do preparo de recurso(s) excepcional(ais) que interpôs, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, nos termos do artigo 511, § 2º, do Código de Processo Civil.

VALORES DEVIDOS:

RE - porte remessa/retorno: R\$ 10,20

I. O recolhimento das custas judiciais e do porte de remessa e retorno dos autos, referente ao Recurso Especial, será realizado exclusivamente por meio de GRU-Cobrança, emitida após o preenchimento do

formulário eletrônico disponível no sítio do Superior Tribunal de Justiça, conforme o disposto no art. 5º, caput, da Resolução nº. 03/STJ de 05/02/2015.

II. O recolhimento das custas judiciais e do porte de remessa e retorno dos autos, relativo ao Recurso Extraordinário, será realizado por meio de GRU do tipo "Cobrança" - Ficha de Compensação, emitida após o preenchimento do formulário eletrônico disponível no sítio do Supremo Tribunal Federal, conforme o disposto no art. 5º, incisos I e II, da Resolução nº. 543/STF de 19/01/2015.

Quando, por problemas técnicos, a GRU não puder ser emitida no sítio eletrônico do Supremo Tribunal Federal, o recolhimento do preparo, excepcionalmente, poderá ser feito por meio da **GRU - Simples, emitida no sítio eletrônico do Tesouro Nacional,** utilizando os seguintes dados:

a) **Custas Processuais:** UG/Gestão 040001/00001, Código de Recolhimento 18826-3 - Custas Judiciais;

b) **Porte de Remessa e Retorno dos Autos:** UG/Gestão 040001/00001, Código de Recolhimento 10820-0 - Ressarcimento de Despesas e Porte de Remessa e Retorno dos Autos.

Orienta-se, neste caso, que o recorrente consigne na petição o motivo pelo qual foi realizado o recolhimento das custas por meio da GRU - Simples.

III. Quando, além das custas processuais, for devido o porte de remessa e retorno dos autos, deverão ser geradas duas guias, uma para cada tipo de pagamento.

IV. Informações adicionais acerca do recolhimento do preparo do RESP e do RE poderão ser obtidas nas Centrais de Atendimento do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, pelo seguinte canal de comunicação: **(61) 3319-8410 - STJ e (61) 3217-4465 - STF.**

São Paulo, 14 de agosto de 2015.

Lucas Madeira de Carvalho

Supervisor

**DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX
CERTIDÃO : ORDEM DE SERVIÇO Nº 0989380, DE 26 DE MARÇO DE 2015 DA VICE-
PRESIDÊNCIA**

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005113-68.2009.4.03.6120/SP

2009.61.20.005113-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : CASTELO POSTOS DE SERVICOS LTDA
ADVOGADO : SP208638 FABIO MAIA DE FREITAS SOARES e outro(a)
No. ORIG. : 00051136820094036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

CERTIDÃO

Em conformidade com a certidão anterior, **CERTIFICO** que a parte recorrente deverá realizar a complementação do preparo de recurso(s) excepcional(ais) que interpôs, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, nos termos do artigo 511, § 2º, do Código de Processo Civil.

VALORES DEVIDOS:

RESP - porte remessa/retorno: R\$ 11,20

I. O recolhimento das custas judiciais e do porte de remessa e retorno dos autos, referente ao **Recurso Especial**, será realizado exclusivamente por meio de **GRU-Cobrança**, emitida após o preenchimento do formulário eletrônico disponível no sítio do Superior Tribunal de Justiça, conforme o disposto no art. 5º, caput, da Resolução nº. 03/STJ de 05/02/2015.

II. O recolhimento das custas judiciais e do porte de remessa e retorno dos autos, relativo ao **Recurso Extraordinário**, será realizado por meio de **GRU do tipo "Cobrança" - Ficha de Compensação**, emitida após o preenchimento do formulário eletrônico disponível no sítio do Supremo Tribunal Federal, conforme o disposto no art. 5º, incisos I e II, da Resolução nº. 543/STF de 19/01/2015.

Quando, por problemas técnicos, a GRU não puder ser emitida no sítio eletrônico do Supremo Tribunal Federal, o recolhimento do preparo, **excepcionalmente**, poderá ser feito por meio da **GRU - Simples, emitida no sítio eletrônico do Tesouro Nacional**, utilizando os seguintes dados:

a) **Custas Processuais**: UG/Gestão 040001/00001, Código de Recolhimento 18826-3 - Custas Judiciais;

b) **Porte de Remessa e Retorno dos Autos**: UG/Gestão 040001/00001, Código de Recolhimento 10820-0 - Ressarcimento de Despesas e Porte de Remessa e Retorno dos Autos.

Orienta-se, neste caso, que o recorrente consigne na petição o motivo pelo qual foi realizado o recolhimento das custas por meio da GRU - Simples.

III. Quando, além das custas processuais, for devido o porte de remessa e retorno dos autos, deverão ser geradas duas guias, uma para cada tipo de pagamento.

IV. Informações adicionais acerca do recolhimento do preparo do RESP e do RE poderão ser obtidas nas Centrais de Atendimento do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, pelo seguinte canal de comunicação: **(61) 3319-8410 - STJ e (61) 3217-4465 - STF**.

São Paulo, 14 de agosto de 2015.

Lucas Madeira de Carvalho

Supervisor

DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX
CERTIDÃO : ORDEM DE SERVIÇO Nº 0989380, DE 26 DE MARÇO DE 2015 DA VICE-PRESIDÊNCIA

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012274-40.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.012274-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : INSTITUTO DE OPINIAO PUBLICA S/C LTDA e outro(a)
ADVOGADO : SP053682 FLAVIO CASTELLANO e outro(a)
No. ORIG. : 00122744020094036182 10F Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Em conformidade com a certidão anterior, **CERTIFICO** que a parte recorrente deverá realizar a complementação do preparo de recurso(s) excepcional(ais) que interpôs, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, nos termos do artigo 511, § 2º, do Código de Processo Civil.

VALORES DEVIDOS:

RESP - porte remessa/retorno: R\$ 12,80

I. O recolhimento das custas judiciais e do porte de remessa e retorno dos autos, referente ao Recurso Especial, será realizado exclusivamente por meio de GRU-Cobrança, emitida após o preenchimento do formulário eletrônico disponível no sítio do Superior Tribunal de Justiça, conforme o disposto no art. 5º, caput, da Resolução nº. 03/STJ de 05/02/2015.

II. O recolhimento das custas judiciais e do porte de remessa e retorno dos autos, relativo ao Recurso Extraordinário, será realizado por meio de GRU do tipo "Cobrança" - Ficha de Compensação, emitida após o preenchimento do formulário eletrônico disponível no sítio do Supremo Tribunal Federal, conforme o disposto no art. 5º, incisos I e II, da Resolução nº. 543/STF de 19/01/2015.

Quando, por problemas técnicos, a GRU não puder ser emitida no sítio eletrônico do Supremo Tribunal Federal, o recolhimento do preparo, excepcionalmente, poderá ser feito por meio da GRU - Simples, emitida no sítio eletrônico do Tesouro Nacional, utilizando os seguintes dados:

a) **Custas Processuais:** UG/Gestão 040001/00001, Código de Recolhimento 18826-3 - Custas Judiciais;

b) **Porte de Remessa e Retorno dos Autos:** UG/Gestão 040001/00001, Código de Recolhimento 10820-0 - Ressarcimento de Despesas e Porte de Remessa e Retorno dos Autos.

Orienta-se, neste caso, que o recorrente consigne na petição o motivo pelo qual foi realizado o recolhimento das custas por meio da GRU - Simples.

III. Quando, além das custas processuais, for devido o porte de remessa e retorno dos autos, deverão ser geradas duas guias, uma para cada tipo de pagamento.

IV. Informações adicionais acerca do recolhimento do preparo do RESP e do RE poderão ser obtidas nas Centrais de Atendimento do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, pelo seguinte canal de comunicação: **(61) 3319-8410 - STJ e (61) 3217-4465 - STF.**

São Paulo, 14 de agosto de 2015.

Lucas Madeira de Carvalho

Supervisor

**DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX
CERTIDÃO : ORDEM DE SERVIÇO Nº 0989380, DE 26 DE MARÇO DE 2015 DA VICE-
PRESIDÊNCIA**

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000831-61.2011.4.03.6105/SP

2011.61.05.000831-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELADO(A) : ALIBRA INGREDIENTES LTDA
ADVOGADO : SP199695 SÍLVIA HELENA GOMES PIVA e outro(a)
No. ORIG. : 00008316120114036105 4 Vr CAMPINAS/SP

CERTIDÃO

Em conformidade com a certidão anterior, **CERTIFICO** que a parte recorrente deverá realizar a complementação do preparo de recurso(s) excepcional(ais) que interpôs, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, nos termos do artigo 511, § 2º, do Código de Processo Civil.

VALORES DEVIDOS:

RE - porte remessa/retorno: R\$ 43,30

I. **O recolhimento das custas judiciais e do porte de remessa e retorno dos autos, referente ao Recurso Especial, será realizado exclusivamente por meio de GRU-Cobrança**, emitida após o preenchimento do formulário eletrônico disponível no sítio do Superior Tribunal de Justiça, conforme o disposto no art. 5º, caput, da Resolução nº. 03/STJ de 05/02/2015.

II. **O recolhimento das custas judiciais e do porte de remessa e retorno dos autos, relativo ao Recurso Extraordinário, será realizado por meio de GRU do tipo "Cobrança" - Ficha de Compensação**, emitida após o preenchimento do formulário eletrônico disponível no sítio do Supremo Tribunal Federal, conforme o disposto no art. 5º, incisos I e II, da Resolução nº. 543/STF de 19/01/2015.

Quando, por problemas técnicos, a GRU não puder ser emitida no sítio eletrônico do Supremo Tribunal Federal, o recolhimento do preparo, **excepcionalmente**, poderá ser feito por meio da **GRU - Simples, emitida no sítio eletrônico do Tesouro Nacional**, utilizando os seguintes dados:

a) **Custas Processuais:** UG/Gestão 040001/00001, Código de Recolhimento 18826-3 - Custas Judiciais;

b) **Porte de Remessa e Retorno dos Autos:** UG/Gestão 040001/00001, Código de Recolhimento 10820-0 - Ressarcimento de Despesas e Porte de Remessa e Retorno dos Autos.

Orienta-se, neste caso, que o recorrente consigne na petição o motivo pelo qual foi realizado o recolhimento das custas por meio da GRU - Simples.

III. Quando, além das custas processuais, for devido o porte de remessa e retorno dos autos, deverão ser geradas duas guias, uma para cada tipo de pagamento.

IV. Informações adicionais acerca do recolhimento do preparo do RESP e do RE poderão ser obtidas nas Centrais de Atendimento do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, pelo seguinte canal de comunicação: **(61) 3319-8410 - STJ e (61) 3217-4465 - STF**.

São Paulo, 14 de agosto de 2015.

Lucas Madeira de Carvalho

Supervisor

DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX
CERTIDÃO : ORDEM DE SERVIÇO Nº 0989380, DE 26 DE MARÇO DE 2015 DA VICE-PRESIDÊNCIA

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002114-36.2013.4.03.6110/SP

2013.61.10.002114-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : FADEL TRANSPORTES E LOGISTICA LTDA
ADVOGADO : SP223886 THIAGO TABORDA SIMOES e outro(a)
No. ORIG. : 00021143620134036110 2 Vr SOROCABA/SP

CERTIDÃO

Em conformidade com a certidão anterior, **CERTIFICO** que a parte recorrente deverá realizar a complementação do preparo de recurso(s) excepcional(ais) que interpôs, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, nos termos do artigo 511, § 2º, do Código de Processo Civil.

VALORES DEVIDOS:

RE - porte remessa/retorno: R\$ 22,10

I. O recolhimento das custas judiciais e do porte de remessa e retorno dos autos, referente ao Recurso Especial, será realizado exclusivamente por meio de GRU-Cobrança, emitida após o preenchimento do formulário eletrônico disponível no sítio do Superior Tribunal de Justiça, conforme o disposto no art. 5º, caput, da Resolução nº. 03/STJ de 05/02/2015.

II. O recolhimento das custas judiciais e do porte de remessa e retorno dos autos, relativo ao Recurso Extraordinário, será realizado por meio de GRU do tipo "Cobrança" - Ficha de Compensação, emitida após o preenchimento do formulário eletrônico disponível no sítio do Supremo Tribunal Federal, conforme o disposto no art. 5º, incisos I e II, da Resolução nº. 543/STF de 19/01/2015.

Quando, por problemas técnicos, a GRU não puder ser emitida no sítio eletrônico do Supremo Tribunal Federal, o recolhimento do preparo, **excepcionalmente**, poderá ser feito por meio da **GRU - Simples, emitida no sítio eletrônico do Tesouro Nacional**, utilizando os seguintes dados:

a) **Custas Processuais**: UG/Gestão 040001/00001, Código de Recolhimento 18826-3 - Custas Judiciais;

b) **Porte de Remessa e Retorno dos Autos**: UG/Gestão 040001/00001, Código de Recolhimento 10820-0 - Ressarcimento de Despesas e Porte de Remessa e Retorno dos Autos.

Orienta-se, neste caso, que o recorrente consigne na petição o motivo pelo qual foi realizado o recolhimento das custas por meio da GRU - Simples.

III. Quando, além das custas processuais, for devido o porte de remessa e retorno dos autos, deverão ser geradas duas guias, uma para cada tipo de pagamento.

IV. Informações adicionais acerca do recolhimento do preparo do RESP e do RE poderão ser obtidas nas Centrais de Atendimento do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, pelo seguinte canal de comunicação: **(61) 3319-8410 - STJ e (61) 3217-4465 - STF**.

São Paulo, 14 de agosto de 2015.

Lucas Madeira de Carvalho

Supervisor

DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX
CERTIDÃO : ORDEM DE SERVIÇO Nº 0989380, DE 26 DE MARÇO DE 2015 DA VICE-PRESIDÊNCIA

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019737-76.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.019737-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : TAMBORIL PARTICIPACOES E EMPREENDIMENTOS LTDA
ADVOGADO : SP159846 DIEGO SATTIN VILAS BOAS e outro(a)
No. ORIG. : 00065294320144036105 3 Vr CAMPINAS/SP

CERTIDÃO

Em conformidade com a certidão anterior, **CERTIFICO** que a parte recorrente deverá realizar a complementação do preparo de recurso(s) excepcional(ais) que interpôs, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, nos

termos do artigo 511, § 2º, do Código de Processo Civil.

VALORES DEVIDOS:

RESP - porte remessa/retorno: R\$ 11,20

I. O recolhimento das custas judiciais e do porte de remessa e retorno dos autos, referente ao Recurso Especial, será realizado exclusivamente por meio de GRU-Cobrança, emitida após o preenchimento do formulário eletrônico disponível no sítio do Superior Tribunal de Justiça, conforme o disposto no art. 5º, caput, da Resolução nº. 03/STJ de 05/02/2015.

II. O recolhimento das custas judiciais e do porte de remessa e retorno dos autos, relativo ao Recurso Extraordinário, será realizado por meio de GRU do tipo "Cobrança" - Ficha de Compensação, emitida após o preenchimento do formulário eletrônico disponível no sítio do Supremo Tribunal Federal, conforme o disposto no art. 5º, incisos I e II, da Resolução nº. 543/STF de 19/01/2015.

Quando, por problemas técnicos, a GRU não puder ser emitida no sítio eletrônico do Supremo Tribunal Federal, o recolhimento do preparo, **excepcionalmente**, poderá ser feito por meio da **GRU - Simples, emitida no sítio eletrônico do Tesouro Nacional**, utilizando os seguintes dados:

a) **Custas Processuais:** UG/Gestão 040001/00001, Código de Recolhimento 18826-3 - Custas Judiciais;

b) **Porte de Remessa e Retorno dos Autos:** UG/Gestão 040001/00001, Código de Recolhimento 10820-0 - Ressarcimento de Despesas e Porte de Remessa e Retorno dos Autos.

Orienta-se, neste caso, que o recorrente consigne na petição o motivo pelo qual foi realizado o recolhimento das custas por meio da GRU - Simples.

III. Quando, além das custas processuais, for devido o porte de remessa e retorno dos autos, deverão ser geradas duas guias, uma para cada tipo de pagamento.

IV. Informações adicionais acerca do recolhimento do preparo do RESP e do RE poderão ser obtidas nas Centrais de Atendimento do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, pelo seguinte canal de comunicação: (61) 3319-8410 - STJ e (61) 3217-4465 - STF.

São Paulo, 14 de agosto de 2015.

Lucas Madeira de Carvalho

Supervisor

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026604-85.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.026604-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : SIDONIO VILELA GOUVEIA
ADVOGADO : SP159846 DIEGO SATTIN VILAS BOAS e outro(a)
No. ORIG. : 00065294320144036105 3 Vr CAMPINAS/SP

CERTIDÃO

Em conformidade com a certidão anterior, **CERTIFICO** que a parte recorrente deverá realizar a complementação do preparo de recurso(s) excepcional(ais) que interpôs, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, nos termos do artigo 511, § 2º, do Código de Processo Civil.

VALORES DEVIDOS:

RESP - porte remessa/retorno: R\$ 11,20

I. O recolhimento das custas judiciais e do porte de remessa e retorno dos autos, referente ao Recurso Especial, será realizado exclusivamente por meio de GRU-Cobrança, emitida após o preenchimento do formulário eletrônico disponível no sítio do Superior Tribunal de Justiça, conforme o disposto no art. 5º, caput, da Resolução nº. 03/STJ de 05/02/2015.

II. O recolhimento das custas judiciais e do porte de remessa e retorno dos autos, relativo ao Recurso Extraordinário, será realizado por meio de GRU do tipo "Cobrança" - Ficha de Compensação, emitida após o preenchimento do formulário eletrônico disponível no sítio do Supremo Tribunal Federal, conforme o disposto no art. 5º, incisos I e II, da Resolução nº. 543/STF de 19/01/2015.

Quando, por problemas técnicos, a GRU não puder ser emitida no sítio eletrônico do Supremo Tribunal Federal, o recolhimento do preparo, excepcionalmente, poderá ser feito por meio da GRU - Simples, emitida no sítio eletrônico do Tesouro Nacional, utilizando os seguintes dados:

a) **Custas Processuais:** UG/Gestão 040001/00001, Código de Recolhimento 18826-3 - Custas Judiciais;

b) **Porte de Remessa e Retorno dos Autos:** UG/Gestão 040001/00001, Código de Recolhimento 10820-0 - Ressarcimento de Despesas e Porte de Remessa e Retorno dos Autos.

Orienta-se, neste caso, que o recorrente consigne na petição o motivo pelo qual foi realizado o recolhimento das custas por meio da GRU - Simples.

III. Quando, além das custas processuais, for devido o porte de remessa e retorno dos autos, deverão ser geradas duas guias, uma para cada tipo de pagamento.

IV. Informações adicionais acerca do recolhimento do preparo do RESP e do RE poderão ser obtidas nas Centrais de Atendimento do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, pelo seguinte canal de comunicação: **(61) 3319-8410 - STJ e (61) 3217-4465 - STF.**

São Paulo, 14 de agosto de 2015.

Lucas Madeira de Carvalho

Supervisor

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030879-77.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.030879-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : SCOR SERVICOS ORGANIZACAO E REGISTROS LTDA
ADVOGADO : SP127100 CRISTIAN GADDINI MUNHOZ e outro(a)
No. ORIG. : 00444876020134036182 5F Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Em conformidade com a certidão anterior, **CERTIFICO** que a parte recorrente deverá realizar a complementação do preparo de recurso(s) excepcional(ais) que interpôs, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, nos termos do artigo 511, § 2º, do Código de Processo Civil.

VALORES DEVIDOS:

RESP - porte remessa/retorno: R\$ 11,20

I. O recolhimento das custas judiciais e do porte de remessa e retorno dos autos, referente ao Recurso Especial, será realizado exclusivamente por meio de GRU-Cobrança, emitida após o preenchimento do formulário eletrônico disponível no sítio do Superior Tribunal de Justiça, conforme o disposto no art. 5º, caput, da Resolução nº. 03/STJ de 05/02/2015.

II. O recolhimento das custas judiciais e do porte de remessa e retorno dos autos, relativo ao Recurso Extraordinário, será realizado por meio de GRU do tipo "Cobrança" - Ficha de Compensação, emitida após o preenchimento do formulário eletrônico disponível no sítio do Supremo Tribunal Federal, conforme o disposto no art. 5º, incisos I e II, da Resolução nº. 543/STF de 19/01/2015.

Quando, por problemas técnicos, a GRU não puder ser emitida no sítio eletrônico do Supremo Tribunal Federal, o recolhimento do preparo, excepcionalmente, poderá ser feito por meio da GRU - Simples, emitida no sítio eletrônico do Tesouro Nacional, utilizando os seguintes dados:

- a) Custas Processuais: UG/Gestão 040001/00001, Código de Recolhimento 18826-3 - Custas Judiciais;
- b) Porte de Remessa e Retorno dos Autos: UG/Gestão 040001/00001, Código de Recolhimento 10820-0 - Ressarcimento de Despesas e Porte de Remessa e Retorno dos Autos.

Orienta-se, neste caso, que o recorrente consigne na petição o motivo pelo qual foi realizado o recolhimento das custas por meio da GRU - Simples.

III. Quando, além das custas processuais, for devido o porte de remessa e retorno dos autos, deverão ser geradas duas guias, uma para cada tipo de pagamento.

IV. Informações adicionais acerca do recolhimento do preparo do RESP e do RE poderão ser obtidas nas Centrais de Atendimento do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, pelo seguinte canal de comunicação: (61) 3319-8410 - STJ e (61) 3217-4465 - STF.

São Paulo, 14 de agosto de 2015.

Lucas Madeira de Carvalho

Supervisor

DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX
CERTIDÃO : ORDEM DE SERVIÇO Nº 0989380, DE 26 DE MARÇO DE 2015 DA VICE-
PRESIDÊNCIA

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003613-21.2014.4.03.6110/SP

2014.61.10.003613-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : PORTO FELIZ IND/ E COM/ DE PAPEL E PAPELAO LTDA
ADVOGADO : SP171227 VICTOR GUSTAVO DA SILVA COVOLO e outro(a)
No. ORIG. : 00036132120144036110 3 Vr SOROCABA/SP

CERTIDÃO

Em conformidade com a certidão anterior, **CERTIFICO** que a parte recorrente deverá realizar a complementação do preparo de recurso(s) excepcional(ais) que interpôs, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, nos termos do artigo 511, § 2º, do Código de Processo Civil.

VALORES DEVIDOS:

RESP - porte remessa/retorno: R\$ 11,20

I. O recolhimento das custas judiciais e do porte de remessa e retorno dos autos, referente ao Recurso Especial, será realizado exclusivamente por meio de GRU-Cobrança, emitida após o preenchimento do formulário eletrônico disponível no sítio do Superior Tribunal de Justiça, conforme o disposto no art. 5º, caput, da Resolução nº. 03/STJ de 05/02/2015.

II. O recolhimento das custas judiciais e do porte de remessa e retorno dos autos, relativo ao Recurso Extraordinário, será realizado por meio de GRU do tipo "Cobrança" - Ficha de Compensação, emitida após o preenchimento do formulário eletrônico disponível no sítio do Supremo Tribunal Federal, conforme o disposto no art. 5º, incisos I e II, da Resolução nº. 543/STF de 19/01/2015.

Quando, por problemas técnicos, a GRU não puder ser emitida no sítio eletrônico do Supremo Tribunal Federal, o recolhimento do preparo, excepcionalmente, poderá ser feito por meio da GRU - Simples, emitida no sítio eletrônico do Tesouro Nacional, utilizando os seguintes dados:

a) **Custas Processuais:** UG/Gestão 040001/00001, Código de Recolhimento 18826-3 - Custas Judiciais;

b) **Porte de Remessa e Retorno dos Autos:** UG/Gestão 040001/00001, Código de Recolhimento 10820-0 - Ressarcimento de Despesas e Porte de Remessa e Retorno dos Autos.

Orienta-se, neste caso, que o recorrente consigne na petição o motivo pelo qual foi realizado o recolhimento das custas por meio da GRU - Simples.

III. Quando, além das custas processuais, for devido o porte de remessa e retorno dos autos, deverão ser geradas duas guias, uma para cada tipo de pagamento.

IV. Informações adicionais acerca do recolhimento do preparo do RESP e do RE poderão ser obtidas nas Centrais de Atendimento do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, pelo seguinte canal de comunicação: (61) 3319-8410 - STJ e (61) 3217-4465 - STF.

São Paulo, 14 de agosto de 2015.

Lucas Madeira de Carvalho

Supervisor

**DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX
CERTIDÃO : ORDEM DE SERVIÇO Nº 0989380, DE 26 DE MARÇO DE 2015 DA VICE-
PRESIDÊNCIA**

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004679-85.2014.4.03.6126/SP

2014.61.26.004679-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : DIMOTO SHOP LTDA -EPP
ADVOGADO : SP161899A BRUNO ROMERO PEDROSA MONTEIRO e outro(a)
No. ORIG. : 00046798520144036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

CERTIDÃO

Em conformidade com a certidão anterior, **CERTIFICO** que a parte recorrente deverá realizar a complementação do preparo de recurso(s) excepcional(ais) que interpôs, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, nos termos do artigo 511, § 2º, do Código de Processo Civil.

VALORES DEVIDOS:

RESP - porte remessa/retorno: R\$ 51,80

I. O recolhimento das custas judiciais e do porte de remessa e retorno dos autos, referente ao Recurso Especial, será realizado exclusivamente por meio de GRU-Cobrança, emitida após o preenchimento do formulário eletrônico disponível no sítio do Superior Tribunal de Justiça, conforme o disposto no art. 5º, caput, da Resolução nº. 03/STJ de 05/02/2015.

II. O recolhimento das custas judiciais e do porte de remessa e retorno dos autos, relativo ao Recurso Extraordinário, será realizado por meio de GRU do tipo "Cobrança" - Ficha de Compensação, emitida após o preenchimento do formulário eletrônico disponível no sítio do Supremo Tribunal Federal, conforme o disposto no art. 5º, incisos I e II, da Resolução nº. 543/STF de 19/01/2015.

Quando, por problemas técnicos, a GRU não puder ser emitida no sítio eletrônico do Supremo Tribunal Federal, o recolhimento do preparo, excepcionalmente, poderá ser feito por meio da GRU - Simples, emitida no sítio eletrônico do Tesouro Nacional, utilizando os seguintes dados:

a) **Custas Processuais:** UG/Gestão 040001/00001, Código de Recolhimento 18826-3 - Custas Judiciais;

b) **Porte de Remessa e Retorno dos Autos:** UG/Gestão 040001/00001, Código de Recolhimento 10820-0 - Ressarcimento de Despesas e Porte de Remessa e Retorno dos Autos.

Orienta-se, neste caso, que o recorrente consigne na petição o motivo pelo qual foi realizado o recolhimento das custas por meio da GRU - Simples.

III. Quando, além das custas processuais, for devido o porte de remessa e retorno dos autos, deverão ser geradas duas guias, uma para cada tipo de pagamento.

IV. Informações adicionais acerca do recolhimento do preparo do RESP e do RE poderão ser obtidas nas Centrais de Atendimento do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, pelo seguinte canal de comunicação: (61) 3319-8410 - STJ e (61) 3217-4465 - STF.

São Paulo, 14 de agosto de 2015.

Lucas Madeira de Carvalho

Supervisor

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000673-81.2014.4.03.6143/SP

2014.61.43.000673-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : S M E L
ADVOGADO : SP174341 MARCOS HIDEO MOURA MATSUNAGA
No. ORIG. : 00006738120144036143 1 V_r LIMEIRA/SP

CERTIDÃO

Em conformidade com a certidão anterior, **CERTIFICO** que a parte recorrente deverá realizar a complementação do preparo de recurso(s) excepcional(ais) que interpôs, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, nos termos do artigo 511, § 2º, do Código de Processo Civil.

VALORES DEVIDOS:

RE - porte remessa/retorno: R\$ 33,30

I. O recolhimento das custas judiciais e do porte de remessa e retorno dos autos, referente ao Recurso Especial, será realizado exclusivamente por meio de GRU-Cobrança, emitida após o preenchimento do formulário eletrônico disponível no sítio do Superior Tribunal de Justiça, conforme o disposto no art. 5º, caput, da Resolução nº. 03/STJ de 05/02/2015.

II. O recolhimento das custas judiciais e do porte de remessa e retorno dos autos, relativo ao Recurso Extraordinário, será realizado por meio de GRU do tipo "Cobrança" - Ficha de Compensação, emitida após o preenchimento do formulário eletrônico disponível no sítio do Supremo Tribunal Federal, conforme o disposto no art. 5º, incisos I e II, da Resolução nº. 543/STF de 19/01/2015.

Quando, por problemas técnicos, a GRU não puder ser emitida no sítio eletrônico do Supremo Tribunal Federal, o recolhimento do preparo, **excepcionalmente**, poderá ser feito por meio da **GRU - Simples, emitida no sítio eletrônico do Tesouro Nacional**, utilizando os seguintes dados:

a) **Custas Processuais**: UG/Gestão 040001/00001, Código de Recolhimento 18826-3 - Custas Judiciais;

b) **Porte de Remessa e Retorno dos Autos**: UG/Gestão 040001/00001, Código de Recolhimento 10820-0 - Ressarcimento de Despesas e Porte de Remessa e Retorno dos Autos.

Orienta-se, neste caso, que o recorrente consigne na petição o motivo pelo qual foi realizado o recolhimento das custas por meio da GRU - Simples.

III. Quando, além das custas processuais, for devido o porte de remessa e retorno dos autos, deverão ser geradas duas guias, uma para cada tipo de pagamento.

IV. Informações adicionais acerca do recolhimento do preparo do RESP e do RE poderão ser obtidas nas Centrais de Atendimento do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, pelo seguinte canal de comunicação: **(61) 3319-8410 - STJ e (61) 3217-4465 - STF**.

São Paulo, 14 de agosto de 2015.

Lucas Madeira de Carvalho

Supervisor

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 38525/2015
DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX
CERTIDÃO : ORDEM DE SERVIÇO Nº 0989380, DE 26 DE MARÇO DE 2015 DA VICE-PRESIDÊNCIA

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015259-58.2014.4.03.6100/SP

2014.61.00.015259-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : TECHINT ENGENHARIA E CONSTRUCAO S/A
ADVOGADO : RJ170294 JULIANA MAYRA NERY DE CARVALHO e outro(a)
No. ORIG. : 00152595820144036100 6 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

PROVIDÊNCIA: O recorrente **TECHINT ENGENHARIA E CONSTRUÇÃO S/A**, deve apresentar **comprovante de recolhimento (autenticação bancária)** à vista da certidão de fls. 196, do valor devidamente pago em Guia-GRU a título de porte de remessa e retorno do recurso especial interposto nestes autos.

São Paulo, 17 de agosto de 2015.
MONICA DE AZEVEDO PERLI DIAGO
Supervisora

DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX
CERTIDÃO : ORDEM DE SERVIÇO Nº 0989380, DE 26 DE MARÇO DE 2015 DA VICE-PRESIDÊNCIA

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001822-87.2014.4.03.6119/SP

2014.61.19.001822-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELADO(A) : COM/ DE ALIMENTOS ELION LTDA
ADVOGADO : RS045707 JOSE CARLOS BRAGA MONTEIRO
No. ORIG. : 00018228720144036119 1 Vr GUARULHOS/SP

CERTIDÃO

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

PROVIDÊNCIA: O recorrente **COMÉRCIO DE ALIMENTOS ELION LTDA**, deve apresentar, **comprovante de recolhimento (autenticação bancária)** à vista da certidão de fls.1097, dos valores devidamente pagos em Guia-GRU a título de porte de remessa e retorno dos recursos excepcionais interpostos nestes autos.

São Paulo, 17 de agosto de 2015.
MONICA DE AZEVEDO PERLI DIAGO
Supervisora

Expediente Nro 1497/2015

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 0027660-95.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.027660-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : ASSOCIACAO REPRESENTATIVA DO ASSENTAMENTO BELA VISTA e
outros(as)
ADVOGADO : SP194682 ROBERTO JOSÉ NASSUTTI FIORE e outro(a)
REPRESENTANTE : OTACILIO RODRIGUES DA SILVA
ADVOGADO : SP194682 ROBERTO JOSÉ NASSUTTI FIORE e outro(a)
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : SP000361 PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
PARTE RÉ : JOSE VALDEMAR DA SILVA e outros(as)
: ADEMAR MARTINS BRANCO
: JOSE GREGORIO
: VALDIR VIEIRA FRANCA
: ARGENTINA DO AMARAL
: SEBASTIAO ALVES PINHEIRO
: NELSON JOSE MARQUES
: ARISTIDES GOMES
: APARECIDO CORTEZ
: JOAO FERREIRA
: ANTONIO SABINO HENRIQUE NETO
: ANISIO JOSE MARQUES
: JOAO BATISTA CAMILO
: GENARO VIEIRA
: ANTONIO BESSA SOBRINHO
: LIVERCINA RODRIGUES
: ADELAIDE SILVINA DE SOUZA
: EDSON FERREIRA DO NASCIMENTO
: ILDEU ALVES DE ALMEIDA
: LUZIA MATURQUE
: WILSON JOSE
: ALCIDIO TRINDADE DE SOUZA
: PATRICIA MARTINS BRANCO
: FABRICIO ANDERSON HERCULANO GUIRARDELLI
: ARGEMIRO HERCULANO DA SILVA
: LDC SEV BIOENERGIA S/A
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00174719120104036100 21 Vr SAO PAULO/SP

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033347-53.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.033347-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : RONALD JONG e outro(a)
: SP000361 PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO

AGRAVADO(A) : ASSOCIACAO REPRESENTATIVA DO ASSENTAMENTO BELA VISTA
ADVOGADO : SP194682 ROBERTO JOSÉ NASSUTTI FIORE e outro(a)
AGRAVADO(A) : ARGEMIRO HERCULANO DA SILVA
ADVOGADO : SP265630 CLAUDIO LUIZ NARCISO LOURENCO
PARTE RÉ : LOUIS DREYFUS COMMODITIES BIOENERGIA S/A e outros(as)
: LDC SEV BIOENERGIA S/A
: LOUIS DREYFUS COMMODITIES BRASIL S/A
: JOSE VALDEMAR DA SILVA
: ADEMAR MARTINS BRANCO
: JOSE GREGORIO
: VALDIR VIEIRA FRANCA
: ARGENTINA DO AMARAL
: SEBASTIAO ALVES PINHEIROS
: NELSON JOSE MARQUES
: ARISTIDES GOMES
: APARECIDO CORTEZ
: JOAO FERREIRA
: ANTONIO SABINO HENRIQUE NETO
: ANISIO JOSE MARQUES
: JOAO BATISTA CAMILO
: GENARO VIEIRA
: ANTONIO BESSA SOBRINHO
: LIVERCINA RODRIGUES
: ADELAIDE SILVINA DE SOUZA
: OTACILIO RODRIGUES DA SILVA
: EDSON FERREIRA DO NASCIMENTO
: ILDEU ALVES DE ALMEIDA
: LUZIA MATURQUE
: WILSON JOSE
: ALCIDIO TRINDADE DE SOUZA
: PATRICIA MARTINS BRANCO
: FABRICIO ANDERSON HERCULANO GUIRARDELLI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00174719120104036100 21 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.

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010647-78.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.010647-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
AGRAVANTE : ROSANA DENIGRES NAPOLEAO
ADVOGADO : SP124980 BERNARDO FERREIRA FRAGA e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal

ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00042758320124036100 5 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.

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013216-52.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.013216-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE : DOMINGAS LEONOR ZAGO PIACENTINI
ADVOGADO : SP135997 LUIS ROBERTO OLIMPIO e outro(a)
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00005133220124036109 2 Vr PIRACICABA/SP

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023585-08.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.023585-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE : HAMILTO VILLAR DA SILVA
ADVOGADO : SP199051 MARCOS ALVES PINTAR e outro(a)
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP206215 ALINE ANGELICA DE CARVALHO e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00049020620114036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005280-39.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.005280-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

AGRAVANTE : MARIA JOSE ABRAHAM
ADVOGADO : SP099148 EDVALDO LUIZ FRANCISCO
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE TATUI SP
No. ORIG. : 10006545320148260624 3 Vr TATUI/SP

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008818-28.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.008818-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE : UGO DE JESUS SILVA
ADVOGADO : SP159517 SINVAL MIRANDA DUTRA JUNIOR e outro(a)
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP108143 PLINIO CARLOS PUGA PEDRINI e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00064538120114036183 9V 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.

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017171-57.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.017171-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : TVSBT CANAL QUATRO DE SAO PAULO S/A
ADVOGADO : SP195112 RAFAEL VILLAR GAGLIARDI
AGRAVADO(A) : HELIBASE SERVICOS COM/ E MANUTENCAO AERONAUTICA LTDA
ADVOGADO : SP247986 RICARDO COLLUCCI
AGRAVADO(A) : Agencia Nacional de Aviacao Civil ANAC
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00111422420144036100 21 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.

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020565-72.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.020565-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : SUL AMERICA CIA NACIONAL DE SEGUROS
ADVOGADO : SP294166A RENATA FARIAS ARAUJO e outro(a)
AGRAVADO(A) : GENY RIBEIRO MARTINS PEREIRA e outro(a)
: LUIS CARLOS MARTINS PEREIRA
ADVOGADO : LUCIANA FERREIRA GAMA PINTO (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00029534220144036105 8 Vr CAMPINAS/SP

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026552-89.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.026552-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : EQUANT SERVICES BRASIL LTDA
ADVOGADO : RJ060580 LUCIA MARIA MELLO LEITAO DE HOLLANDA
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
PARTE AUTORA : EQUANT SERVICES BRASIL LTDA filial
ADVOGADO : RJ060580 LUCIA MARIA MELLO LEITAO DE HOLLANDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00113094120144036100 12 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.

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029699-26.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.029699-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : CAB SISTEMA PRODUTOR ALTO TIETE S/A SPE
ADVOGADO : MS012480 DANIEL CASTRO GOMES DA COSTA e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO(A) : Cia de Saneamento Basico do Estado de Sao Paulo SABESP
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00186927020144036100 11 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.

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029880-27.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.029880-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : MARLENE BENTO DA SILVA MONTEIRO
ADVOGADO : SP159517 SINVAL MIRANDA DUTRA JUNIOR e outro(a)
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00006618320104036183 8V 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.

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001038-03.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.001038-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : CIA BRASILEIRA DE SOLUCOES E SERVICOS ALELO
ADVOGADO : SP163667 RODRIGO PERSONE PRESTES DE CAMARGO e outro(a)
AGRAVADO(A) : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : SP135372 MAURY IZIDORO e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00181176220144036100 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.

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001633-02.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.001633-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : ALBERTO DE FARIAS PAMOS e outro(a)
: CLAUDETE MARIA DE FAVARI PAMOS
ADVOGADO : RS054839 FABIO MAIER ALEXANDRETTI e outro(a)
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP119411 MARIO SERGIO TOGNOLO e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00007995120144036105 6 Vr CAMPINAS/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.

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002915-75.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.002915-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE : LOURIVALDO BALIERO
ADVOGADO : SP131395 HELTON ALEXANDRE GOMES DE BRITO e outro(a)
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
No. ORIG. : 00032836720134036107 2 Vr ARACATUBA/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.

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003372-10.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.003372-9/SP

RELATORA : Juiza Convocada DENISE AVELAR
AGRAVANTE : ROSA MARIA DE OLIVEIRA ALVES
ADVOGADO : SP099858 WILSON MIGUEL e outro(a)
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP266567 ANGÉLICA BRUM BASSANETTI SPINA e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO
>1ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00009978220134036183 10V 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.

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004761-30.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.004761-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE : DAURI SOARES
ADVOGADO : SP023445 JOSE CARLOS NASSER
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ALTINOPOLIS SP
No. ORIG. : 00014798220128260042 1 Vr ALTINOPOLIS/SP

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005207-33.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.005207-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE : LUIS APARECIDO FRANCISCO
ADVOGADO : SP217149 DOUGLAS DE MORAES NORBEATO
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NOVO HORIZONTE SP
No. ORIG. : 00034815920148260396 1 Vr NOVO HORIZONTE/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.

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005442-97.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.005442-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE : MARIA HELENA CAMARGO TREVISIO
ADVOGADO : SP188752 LARISSA BORETTI MORESSI
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BARRA BONITA SP
No. ORIG. : 00002874620158260063 1 Vr BARRA BONITA/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.

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009015-46.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.009015-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : GALTRON QUIMICA IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP154099 CIRLENE CRISTINA DELGADO e outro(a)
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
PARTE RÉ : CAPA CENTRO DE APLICACOES PLASTICAS ANTICORROSIVAS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00001591420154036105 4 Vr CAMPINAS/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.

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010490-37.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.010490-6/SP

RELATORA : Juiza Convocada DENISE AVELAR
AGRAVANTE : SERGIO LUIZ LOPES MOREIRA
ADVOGADO : SP272916 JULIANA HAIDAR ALVAREZ
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO VICENTE > 41ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00062695220144036141 1 Vr SAO VICENTE/SP

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 38558/2015
DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005195-91.2001.4.03.6181/SP

2001.61.81.005195-8/SP

APELANTE : EDUARDO FRIAS

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 20/08/2015 27/1181

ADVOGADO : LUCINEI VIEIRA DE SOUZA FRIAS
APELANTE : MARCELO TRESSINO DOURADO
ADVOGADO : SP088509 JOSE BARBOSA DE VIVEIROS e outro(a)
APELANTE : SANDRA DO ROSARIO CAMILO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : MARIA DO CARMO LOMBARDI
ADVOGADO : ELZANO ANTONIO BRAUN (Int.Pessoal)
APELADO(A) : SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
ABSOLVIDO(A) : Justica Publica
EXCLUIDO(A) : MARIA CECILIA DOS SANTOS
EXTINTA A PUNIBILIDADE : TEREZINHA DO CARMO ARAUJO (desmembramento)
No. ORIG. : MARIA ANUNCIADA DE SOUZA falecido(a)
: 00051959120014036181 9P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Recurso extraordinário interposto por Eduardo Frias, com fundamento no artigo 102, inciso III, letras "a", "b" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que deu parcial provimento à sua apelação.

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.

O recurso interposto não contém preliminar com a indicação de repercussão geral da questão controvertida. Descumprida a imposição prevista no artigo 102, inciso III, § 3º, da Constituição Federal e no artigo 543-A do Código de Processo Civil, o recurso não deve ser admitido.

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

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**

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0009966-15.2002.4.03.6105/SP

2002.61.05.009966-6/SP

APELANTE : LINDOLFO PALHARES FERREIRA
ADVOGADO : SP046169 CYRO KUSANO e outro(a)
APELANTE : ALCIR MARCOLINO DA SILVA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 20/08/2015 28/1181

ADVOGADO : MG090532 CELSO GABRIEL DE RESENDE (Int.Pessoal)
: RJ035394 ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO
APELADO(A) : Justica Publica

DECISÃO

Vistos.

Recurso especial interposto por Lindolfo Palhares Ferreira, com fulcro no artigo 105, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, contra acórdão deste tribunal, que deu parcial provimento à sua apelação para absolvê-lo do crime de peculato (artigo 312 do Código Penal) relativo à segunda fraude, que consistia na utilização de dois clichês distintos, com uso de dois cabeçotes para a mesma máquina de franquear (Matrícula nº 4666 e Fabricação 69202), nos termos do artigo 386, II, do Código de Processo Penal, fixando a pena em 03 anos de reclusão, em regime inicial aberto, e 15 dias-multa, substituída a pena privativa de liberdade por duas penas restritivas de direitos, na forma supra especificada. que deu provimento ao recurso da acusação e rejeitou os embargos de declaração.

Alega-se, em síntese, impossibilidade de equiparação do recorrente a funcionário público, bem como violação do artigo 155 do Código de Processo Penal, decorrente de decisão manifestamente contrária a prova dos autos e a consequente atipicidade da conduta. Aduz, ainda, negativa de vigência ao artigo 59 do Código Penal, haja vista que a pena-base foi exasperada sem a presença dos requisitos necessários. Embargos de declaração rejeitados.

Contrarrazões, às fls. 1162/1167, em que se sustenta o não conhecimento do recurso e, se admitido, seu não provimento.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos recursais.

O acórdão recorrido encontra-se assim ementado:

PENAL. PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. PECULATO. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. CONCEITO DE FUNCIONÁRIO PÚBLICO. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Apelação da defesa contra sentença que condenou os réus como incurso nas penas do artigo 312 (duas vezes) c.c. o artigo 69, ambos do Código Penal.

2. Prejudicada a apreciação da apelação do corréu ALCIR, dada a ocorrência da prescrição da pretensão punitiva na modalidade retroativa.

3. Preliminar de nulidade da sentença rejeitada. Decorrido o prazo do artigo 499 do Código de Processo Penal, nada foi requerido pela Defesa do réu LINDOLFO. Assim, restou superado o requerimento feito na defesa prévia, ocorrendo a sua preclusão consumativa, já que no momento oportuno a Defesa nada pleiteou. Ademais, tudo indica, o alegado documento pretendido está no processo (Apenso VIII), havendo ainda análise do caderno de estampas da agência realizada pela Sindicância.

4. O crime ora em análise foi praticado mediante a utilização de dois diferentes tipos de fraude. A primeira forma utilizada para desviar o dinheiro da EBCT era a não contabilização de valores pagos a título de remessas via SEDEX's. As provas dos autos harmonizam-se no sentido de comprovar inequivocamente a materialidade delitiva com relação à fraude nas encomendas de SEDEX.

5. A segunda fraude, segundo a denúncia, consistia na utilização de dois clichês distintos, com uso de dois cabeçotes para a mesma máquina de franquear. Ausência de comprovação inequívoca da ocorrência da fraude por meio de utilização da máquina de franquear.

6. A autoria se comprova pelas circunstâncias fáticas delineadas nos autos por meio dos documentos acostados ao processo e também pelos depoimentos prestados em juízo

7. Está provado nos autos que a fraude relativa ao SEDEX perdurou até 2001. O enunciado da Súmula 711 do Supremo Tribunal Federal dispõe que "a lei penal mais grave aplica-se ao crime continuado ou ao crime permanente, se a sua vigência é anterior à cessação da continuidade ou da permanência." Logo, aplicável a Lei nº 9.983/2000 no caso em tela.

8. O réu, portanto, enquadra-se no conceito de funcionário público trazido pela mencionada lei, pois trabalhava

à época dos fatos para empresa prestadora de serviço contratada ou conveniada para a execução de atividade típica da Administração Pública. 9. Declarada a extinção da punibilidade do apelante Alcir pela ocorrência de prescrição da pretensão punitiva estatal. Apelação de Lindolfo parcialmente provida.

Quanto à caracterização do recorrente como funcionário público e aplicação da Lei nº 9.983/2000, incide a Súmula 711 do Supremo Tribunal Federal, *verbis*:

Súmula 711

A LEI PENAL MAIS GRAVE APLICA-SE AO CRIME CONTINUADO OU AO CRIME PERMANENTE, SE A SUA VIGÊNCIA É ANTERIOR À CESSAÇÃO DA CONTINUIDADE OU DA PERMANÊNCIA.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

(omissis)

Não se tem como omissa a sentença condenatória que, embora não se referindo, expressamente, a tese da defesa, fundamenta a condenação com base nos elementos probatórios reputados válidos para caracterizar o crime narrado na denúncia e sua autoria.

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

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

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

(Omissis)

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

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

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

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 05 de agosto de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

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

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000830-23.2003.4.03.6181/SP

2003.61.81.000830-2/SP

APELANTE : ABDO CALIL NETO
ADVOGADO : SP035165 NELSON RUI G XAVIER DE AQUINO e outro(a)
: SP257250 CECILIA KATLAUSKAS CALIL
APELADO(A) : Justica Publica
ABSOLVIDO(A) : LUIS RUTMAN GOLDSZTEJN
: JOSE ALBERTO PIVA CAMPANA
: ALCIDES DE OLIVEIRA
: LUIZ ANTONIO ALMEIDA SANTOS
: SERGIO BARDESE

: JOSE CARLOS ZACHARIAS
: RUY JACKSON PINTO JUNIOR
: MAURIZIO VONA
EXCLUIDO(A) : ALAIN WILLIAN GOULENE
No. ORIG. : 00008302320034036181 8P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de recurso especial interposto por Abdo Calil Neto (fls. 2769/2796), com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, contra acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região que deu parcial provimento à sua apelação.

Alega-se:

- que outros tribunais já se posicionaram no sentido de ser necessária a prova inequívoca do dolo específico para a tipificação do delito de apropriação indébita previdenciária. Afirma ter provado, por meio de certidão de falência, a dificuldade financeira que justificaria a sua ação;
- que o v. acórdão desconsiderou a sua confissão espontânea;
- que o v. acórdão não fundamentou a circunstância judicial que legitimou a exasperação da pena-base;
- que a exasperação da pena em 2/3 pela continuidade delitiva não foi devidamente motivada, sobrepondo os limites da razoabilidade e da proporcionalidade;

Contrarrazões a fls. 2800/2807v em que se sustenta a não admissibilidade do recurso e, se admitido, o seu não provimento.

É o relatório.

Decido.

Presentes os pressupostos genéricos.

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

No mesmo sentido:

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

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

ATIPICIDADE DA CONDUTA. NÃO CONFIGURAÇÃO. INDÍCIOS DA AUTORIA E MATERIALIDADE DELITIVA PELA CORTE REGIONAL. CONCLUSÃO EM SENTIDO CONTRÁRIO. SÚMULA N.º 7/STJ. RECURSO ESPECIAL MANIFESTAMENTE INADMISSÍVEL E ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA DESTA 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, 10 de agosto de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

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

00004 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004192-96.2004.4.03.6181/SP

2004.61.81.004192-9/SP

APELANTE : HAROLDO PEREIRA DE SOUZA
ADVOGADO : SP346648 CAUBI PEREIRA GOMES
: SP283879 EDNEI PORFIRIO
APELADO(A) : Justica Publica

DECISÃO

Vistos,

Cuida-se de recurso especial interposto por Haroldo Pereira de Souza (fls. 283/306), com fundamento 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 sua apelação. Embargos de declaração rejeitados.

Alega, em síntese, dissídio jurisprudencial e violação do artigo 289, §§ 1º e 2º, do Código Penal, diante de sua boa-fé objetiva.

Contrarrazões a fls. 310/318 em que se sustenta a não admissibilidade do recurso e, se admitido, o seu não provimento.

É o relatório.

Decido.

Presentes pressupostos genéricos do recurso.

Em relação à boa-fé objetiva e à pretensão de desclassificação da conduta de guardar moeda falsa para a forma privilegiada do delito (artigo 289, § 2º, CP), o recurso não se mostra plausível porque a análise de tais questões implica o exame aprofundado de provas, procedimento que não é possível em recurso especial (súmula 07 STJ), como já se pronunciou o Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENAL. CRIME DE MOEDA FALSA. CONDUTA. DESCLASSIFICAÇÃO. REEXAME CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

- No tocante ao pedido subsidiário de desclassificação da conduta art. 289, § 1º, para o tipo penal de art. 171 c/c o art. 14, II, do Código Penal, tal providência implica no reexame do conjunto fático-probatório, incidindo o óbice do verbete n. 7 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça.

- A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido da inaplicabilidade do princípio da insignificância, haja vista que o bem jurídico tutelado é a fé pública, a credibilidade da moeda e a segurança de sua circulação, independentemente da quantidade e do valor das cédulas falsificadas.

Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg no AREsp 158633/DF, 5ª Turma, Rel. Desembargadora Convocada Marilza Maynard, j. 09.04.2013, DJe 12.04.2013)

"PENAL. MOEDA FALSA. DESCLASSIFICAÇÃO DA AÇÃO CRIMINOSA. REANÁLISE DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 7/STJ. PARECER MINISTERIAL. NÃO VINCULAÇÃO DO ÓRGÃO JULGADOR.

1. Reconhecer a falta de consciência do ora agravante de que o papel moeda, no momento em que o recebeu, era falso e, dessa forma, desclassificar o delito para a figura privilegiada do § 2º do art. 289 do Código Penal, demandaria o revolvimento do arcabouço fático/probatório, inviável diante óbice contido na Súmula n. 7/STJ.

2. O órgão julgador não está vinculado à manifestação ministerial que no 2º grau opinou pelo desprovimento do recurso de apelação interposto pelo Parquet.

3. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no Ag 1373121/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, j. 13.09.2011, DJe 21.09.2011)

"PROCESSUAL PENAL. RECURSO ESPECIAL. MOEDA FALSA. DENÚNCIA REJEITADA POR AUSÊNCIA DE DOLO DO AGENTE. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que a aferição da existência ou não do dolo do agente para a prática do delito de moeda falsa exige incursão no contexto cognitivo. Precedentes.

2. Recurso especial conhecido e provido para determinar o processamento da ação penal."

(STJ, REsp 1171220/SP, 5ª Turma, Rel. Des. Convocado Adilson Vieira Macabu, j. 17.05.2012, DJe 25.06.2012)

Desse modo, o recurso fica obstado inclusive no tocante ao alegado dissídio jurisprudencial.

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 10 de agosto de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00005 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004192-96.2004.4.03.6181/SP

2004.61.81.004192-9/SP

APELANTE : HAROLDO PEREIRA DE SOUZA
ADVOGADO : SP346648 CAUBI PEREIRA GOMES
: SP283879 EDNEI PORFIRIO
APELADO(A) : Justica Publica

DECISÃO

Vistos,

Cuida-se de recurso extraordinário interposto por Haroldo Pereira de Souza (fls. 295/306) contra v. acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região que negou provimento à sua apelação. Embargos de declaração rejeitados. Alega, em síntese, violação do artigo 5º, II e LVII, da Carta Magna, porque proferido decreto condenatório sem observância dos princípios da reserva legal e da presunção de inocência.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Presentes os pressupostos genéricos.

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

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

"PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. DEVIDO PROCESSO LEGAL, AMPLA DEFESA E CONTRADITÓRIO. OFENSA REFLEXA AO TEXTO CONSTITUCIONAL. ART. 93, IX, DA CONSTITUIÇÃO. DECISÃO SUFICIENTEMENTE FUNDAMENTADA. ANÁLISE DE FATOS E PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 279 DO STF.

AGRAVO IMPROVIDO. I - A alegada violação aos postulados constitucionais do devido processo legal, ampla defesa e contraditório, em regra, configura ofensa reflexa ao texto constitucional. II - A exigência do art. 93, IX, da Constituição, não impõe seja a decisão exaustivamente fundamentada, bastando que o julgador informe, de forma clara e concisa, as razões de seu convencimento, tal como ocorreu no caso em tela. III - Necessidade do reexame do contexto fático probatório que envolve a matéria, o que é inadmissível em recurso extraordinário. Incidência da Súmula 279 do STF. IV - Agravo regimental improvido."

(STF, AI-AgR 653010, 1ª Turma, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 12.08.2008)

"PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL. ALEGADA OFENSA AO ART. 5º, LIV E LV, E 93, IX, DA CF. OFENSA REFLEXA. RECURSO ESPECIAL ADMITIDO E EXTRAORDINÁRIO INADMITIDO. ARTIGO 543 DO CPC. SOBRESTAMENTO DO FEITO. DESCABIMENTO. AGRAVO IMPROVIDO. I - A jurisprudência da Corte é no sentido de que a alegada violação ao art. 5º, LIV e LV, da Constituição, pode configurar, quando muito, situação de ofensa reflexa ao texto constitucional, por demandar a análise de legislação processual ordinária. II - Não há contrariedade ao art. 93, IX, da Constituição, quando o acórdão recorrido encontra-se suficientemente fundamentado. III - O art. 543, § 1º, do Código de Processo Civil, que impõe o julgamento prévio do recurso especial pelo Superior Tribunal de Justiça, somente se aplica, nos termos do que disposto no caput do artigo, quando os recursos especial e extraordinário são ambos admitidos. IV - Agravo regimental improvido."

(STF, AI-AgR 681331, 1ª Turma, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 05.05.2009)

"RECURSO. Agravo de instrumento. Seguimento negado. Recurso extraordinário. Reexame de matéria fático-probatória. Agravo regimental. Jurisprudência assentada. Agravo regimental improvido. Nega-se provimento a agravo regimental tendente a impugnar, sem razões novas, decisão fundada em jurisprudência assente na Corte. 2. RECURSO. Extraordinário. Inadmissibilidade. Alegação de ofensa ao art. 5º, LIV e LV, da Constituição Federal. Ofensa constitucional indireta. Agravo regimental não provido. As alegações de violação à Constituição da República, se dependentes de reexame prévio de normas inferiores, podem configurar, quando muito, situações de ofensa meramente reflexa ao texto da Constituição."

(STF, AI-AgR 605605, 2ª Turma, Rel. Min. Cesar Peluso, j. 16.12.2008)

No caso, o que se pretende discutir é a observância ou não de regras de natureza infraconstitucional contidas em legislação ordinária, situação que revela, quando muito, hipótese de **ofensa reflexa** à Carta Magna, realidade que não autoriza o uso da via extraordinária, limitada aos casos de maltrato direto e frontal à Constituição, segundo pacífica orientação do E. Supremo Tribunal Federal (ARE 756143 AgR/DF, 2ª Turma, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 05.11.2013; AI 858175 AgR/BA, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, j. 28.05.2013; AI 779418 AgR/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Eros Grau, j. 25.05.2010; AI 610626 AgR/RJ, 2ª Turma, Rel. Min. Cesar Peluso, j. 30.06.2009).

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 10 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 0004372-15.2005.4.03.6105/SP

2005.61.05.004372-8/SP

APELANTE : JOAO BATISTA PERES JUNIOR
: DORIVAL VICENTE KRONEIS
: ROQUE DONIZETE DE CARVALHO
: GILBERTO WOLF
ADVOGADO : SP145026 RUBENS GROFF FILHO
: SP343775 JOÃO ELIAS DA SILVA
APELADO(A) : Justica Publica
No. ORIG. : 00043721520054036105 1 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos.

Recurso especial interposto por João Batista Peres Junior, Dorival Vicente Kroneis, Gilberto Wolf e Roque Donizete de Carvalho, com fundamento no artigo 105, inciso III, letra "a", da Constituição Federal, contra acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negou provimento à sua apelação.

Alega:

- a) violação ao artigo 620 do Código de Processo Penal por não ter sido sanada a omissão apontada;
- b) ofensa aos artigos 156, 214 e 386, incisos VI e VII, do Código Processo Penal, haja vista a inexigibilidade de conduta diversa.

Contrarrrazões ministeriais, às fls. 586/594, em que se sustenta o não conhecimento do recurso e, caso admitido, o seu não provimento.

É o relatório.

Decido.

Presentes os pressupostos genéricos de admissibilidade.

Quanto à presença da inexigibilidade de conduta diversa, assevera a decisão recorrida:

Da inexigibilidade de comprovação de dolo específico

O elemento subjetivo do tipo em questão é a vontade livre e consciente de deixar de repassar à Previdência Social as contribuições descontadas dos contribuintes, no prazo e forma legal ou convencional.

Para a caracterização do delito, não se exige a comprovação do animus rem sibi habendi, ou seja, do intuito do agente de apropriar-se das importâncias descontadas, tampouco do dolo específico de fraudar a Previdência Social, bastando o dolo genérico de não repassar o montante devido aos cofres públicos.

Neste sentido, transcrevo os seguintes julgados:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA E SONEGAÇÃO DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. DOLO ESPECÍFICO. COMPROVAÇÃO DESNECESSÁRIA. QUALIDADE ESPECIAL DO SUJEITO ATIVO. DISPENSABILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Tratando-se de crime de sonegação de contribuição previdenciária, tal como ocorre no crime de apropriação indébita previdenciária, basta que seja demonstrado o dolo genérico, referente à intenção de concretizar a evasão tributária, a fim de tipificar as condutas delituosas previstas nos arts. 168-A e 337-A, do CP, sendo irrelevante a demonstração do animus específico de fraudar a Previdência Social. Precedentes do STF e STJ.

2. O delito de apropriação indébita previdenciária não exige qualidade especial do sujeito ativo, podendo ser cometido por qualquer pessoa, seja ela agente público ou não. Precedente.

3. Agravo regimental não provido". (STJ, 5ª Turma, AgRg no REsp nº 1323088/MA, Rel. Min. Moura Ribeiro, j. 13/05/2014, DJe 19/05/2014).

"PENAL. ARTIGO 168-A DO CÓDIGO PENAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. SÚMULA VINCULANTE N. 8 DO STF. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. CRIME MATERIAL. EXIGÊNCIA DO EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. AUTORIA E MATERIALIDADE DELITIVAS DEMONSTRADAS. PRESCINDÍVEL O DOLO ESPECÍFICO. INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA. CAUSA SUPRALEGAL DE EXCLUSÃO DA CULPABILIDADE NÃO CONFIGURADA. DIFICULDADES FINANCEIRAS NÃO COMPROVADAS. RECURSO DESPROVIDO. 1. Os réus foram denunciados como incurso nas sanções do artigo 168-A, c.c. o artigo 71, ambos do Código Penal. 2. O crime tipificado no artigo 168-A, do Código Penal é delito de natureza material. Precedentes da Turma. Portanto, a consumação do delito ocorre com a constituição definitiva do lançamento. Inocorrência de prescrição. 3. Súmula Vinculante nº 8 do STF. considerando a data do lançamento (29/08/2007) restaram alcançados pela decadência - causa extintiva do direito de lançar o tributo - as competências compreendidas entre 07/98 a 12/2001, pelo que, reconheço a ausência de materialidade delitiva quanto a esse período. Já no que concerne às competências a partir de 01/2002, cujo prazo decadencial iniciou-se em 01/01/2003, não se operou a decadência e assim, persiste a materialidade delitiva, que está fundada no procedimento administrativo fiscal (fls. 07/102), em especial na Notificação Fiscal de Lançamento de Débito-NFLD nº 37.096.535-3. 4. Materialidade, autoria e dolo comprovados. 5. No crime de apropriação indébita previdenciária não se exige o animus rem sibi habendi. Prescindível é a demonstração do dolo específico como elemento essencial do tipo inscrito no artigo 168-A do Código Penal, ou seja, para a configuração do delito basta que o agente tenha descontado dos salários dos trabalhadores os valores que estes estão obrigados a contribuir para a Previdência Social e deixado de repassá-los à Autarquia na época própria, o que ocorreu no caso. 6. Inexigibilidade de conduta diversa. As dificuldades financeiras acarretadoras de estado de necessidade (excludente de antijuridicidade) ou de inexigibilidade de conduta diversa (excludente de culpabilidade) devem ser de tal monta que ponham em risco a própria sobrevivência da empresa, e cabia aos acusados, segundo o disposto no art. 156 do CPP, a cabal demonstração de tal circunstância, trazendo aos autos elementos concretos de que a existência da empresa estava comprometida, caso recolhessem as contribuições devidas, o que não se evidenciou in casu. 7. Mantida a condenação pela prática do delito de apropriação indébita previdenciária. Pena readequada ante o

reconhecimento da ausência de materialidade de parte das imputações. 8. Mantidos o regime inicial e a substituição da pena privativa de liberdade por duas penas restritivas de direitos. 9. Apelação desprovida". (TRF3, 5ª Turma, ACR nº 00012419020084036181, Rel. Juiz Conv. HÉLIO NOGUEIRA, j. 17/11/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 24/11/2014).

Da inexistência de causa de exclusão da culpabilidade

O reconhecimento da inexigibilidade de conduta diversa como causa supralegal de excludente de culpabilidade depende da efetiva comprovação pelo réu de situação excepcional que a justifique, não sendo suficientes meras alegações de que nos períodos em que as contribuições foram suprimidas a empresa passava por dificuldades financeiras.

Destarte, cumpria aos apelantes, à luz do disposto no art. 156 do Código de Processo Penal, comprovar situação de tamanha precariedade econômico-financeira do estabelecimento, em que não se verificasse nenhuma alternativa ao não recolhimento da contribuição.

Assim, deve ser afastada a excludente de culpabilidade arguida pelos réus, porquanto não demonstrada nos presentes autos.

No mesmo sentido foram proferidos os seguintes julgados por esta E. Corte:

"PENAL. SONEGAÇÃO DE TRIBUTOS E CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. ART. 1º, I DA LEI 8.137/90. INÉPCIA DA INICIAL NÃO CONFIGURADA. MATERIALIDADE E AUTORIA DEMONSTRADAS. INEXISTÊNCIA DE CAUSA DE EXCLUSÃO DA CULPABILIDADE. DOSIMETRIA. MANTIDA A ELEVAÇÃO DA PENA-BASE EM RAZÃO DAS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS (ANTECEDENTES E CONSEQUÊNCIAS DO DELITO). MANTIDO O PERCENTUAL APLICADO À CONTINUIDADE. DE OFÍCIO, REDUZIDA A PENA DE MULTA. APELO NÃO PROVIDO. 1. Apelação interposta pela defesa contra sentença que condenou o réu à pena 5 (cinco) anos de reclusão em regime semiaberto e 210 (duzentos e dez) dias-multa, no piso legal, por ter, na qualidade de representante legal e responsável pelo recolhimento de tributos e contribuições devidos pela empresa de ônibus Viação Santa Catarina Ltda., consciente e voluntariamente, suprimido e reduzido tributos, mediante omissão de rendimentos provenientes de depósitos bancários não comprovados, nos períodos de 1999 a 2000 e de janeiro de 1999 a dezembro de 2003. 2. Demonstrados indícios suficientes de autoria e da materialidade delitiva, não há que se falar em inépcia da denúncia, falta de justa causa ou em nulidade da ação penal, eis que a denúncia preencheu satisfatoriamente os requisitos do artigo 41 do Código de Processo Penal, contendo a exposição do fato criminoso, suas circunstâncias, a qualificação dos agentes e a classificação do crime. Preliminar rejeitada. 3. A materialidade delitiva está comprovada pela vasta documentação trazida aos autos, como procedimento administrativo fiscal da Receita Federal que instruiu as Peças Informativas do Ministério Público Federal que, por sua vez, embasou o Inquérito Policial. 4. A autoria do delito restou cristalina, tendo o réu admitido, tanto na fase policial, quanto em Juízo, ser o responsável pelos recolhimentos. 5. No tocante à inexigibilidade de conduta diversa como causa supralegal de exclusão da punibilidade em razão de dificuldades financeiras, para que caracterizem a excludente, essas aperturas devem ser de tal ordem que coloquem em risco a própria existência do negócio, uma vez que apenas a impossibilidade financeira devidamente comprovada nos autos poderia justificar a omissão nos recolhimentos. No caso, a defesa não conseguiu comprovar que as dificuldades financeiras vivenciadas pela empresa tenham sido diferentes daquelas comuns a qualquer atividade de risco, de modo a caracterizar a inexigibilidade de conduta diversa como excludente de culpabilidade, como por exemplo, o desfazimento de patrimônio pessoal para quitar as dívidas. 6. Pena-base corretamente elevada ao triplo devido aos antecedentes criminais, com a condenação definitiva do réu por tentativa de homicídio qualificado, e por conta dos danos causados aos cofres públicos - aí se incluindo toda a coletividade -, superior a treze milhões de reais 7. Por conta da continuidade delitiva, já que as reiterações criminosas perduraram por 79 vezes, a pena foi elevada em 2/3, tornando-se definitiva em 05 (cinco) anos de reclusão. 8. Readequada, de ofício, a pena de multa aos patamares utilizados na fixação da pena privativa de liberdade, para 50 (cinquenta) dias-multa, mantido o valor unitário no piso legal. 9. Mantido o regime semiaberto, conforme os ditames do artigo 33 do Código Penal. 10. Não faz jus o réu à substituição, tal como determina o artigo 44 do diploma repressor. 11. Rejeitada a preliminar, apelação da defesa a que se nega provimento". (grifo nosso)

(TRF3, 11ª Turma, ACR nº 00026556520054036105, Rel. Des. Fed. José Lunardelli, j. 26/08/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 08/09/2014).

"PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. DEFICIÊNCIA DA DEFESA TÉCNICA: INOCORRÊNCIA. INOCORRÊNCIA DE ABOLITIO CRIMINIS. MATERIALIDADE A AUTORIA COMPROVADAS. DOLO ESPECÍFICO: INEXIGIBILIDADE. ESTADO DE NECESSIDADE OU INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA: NÃO DEMONSTRADOS. PENA DE MULTA. RECURSO IMPROVIDO. 1. Apelação da Defesa contra a sentença que condenou o réu à pena de 3 anos e 4 meses de reclusão e 100 dias-multa como incurso no artigo 168-A, §1º, inciso I, c.c. o artigo 71 do Código Penal. 2. Rejeitada a preliminar de nulidade do processo. O enunciado da Súmula 523 do STF dispõe o seguinte: "no processo penal, a falta da defesa constitui nulidade absoluta, mas a sua deficiência só o anulará se houver prova de prejuízo para o réu". No caso, a defesa não foi deficiente e tampouco prejudicou o réu. 3. A defesa prévia

constitui peça facultativa, ao passo que a ausência de intimação do defensor para que apresente a defesa prévia constitui nulidade absoluta. Precedentes. Foi dada nova oportunidade para a defesa produzir as provas que entendesse pertinentes, inclusive testemunhal, bem como requisitasse diligências complementares na fase do artigo 499 do CPP, então vigente, não havendo que se falar em prejuízo à defesa e consequente nulidade processual. 4. Apesar da revogação do artigo 95, alínea "d" e seu § 1º da Lei nº 8.212/1991, pela Lei nº 9.983/2000, é possível o enquadramento da conduta anteriormente ajustada ao primeiro dispositivo legal no atual artigo 168-A do Código Penal, não havendo que se falar em abolitio criminis. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal. 5. Materialidade comprovada pelas NFLDs apontando a falta de recolhimento de contribuições previdenciárias, acompanhada das cópias das folhas de pagamento, GFIP, notas fiscais, faturas de serviços, evidenciando que o desconto do valor relativo à contribuição previdenciária foi efetuado. Autoria demonstrada pelas cópias dos contratos sociais e declaração do réu em interrogatório. 6. No crime de apropriação indébita previdenciária, tipificado no artigo 168-A do Código Penal, exige-se apenas o dolo genérico. Não é de exigir-se intenção de apropriar-se das importâncias descontadas, ou seja, não se exige o animus rem sibi habendi. Precedentes. 7. Não há que se falar em exclusão da ilicitude, por estado de necessidade ou em exclusão da culpabilidade, por inexigibilidade de conduta diversa. A prova das alegadas dificuldades financeiras incumbe ao réu, nos termos do artigo 156 do Código de Processo Penal. Caberia à Defesa trazer aos autos a prova documental de suas dificuldades financeiras. Apenas a declaração do réu em interrogatório, ou mesmo depoimentos de testemunhas, ainda mais com declarações genéricas, não constituem prova suficiente para ter-se como cabalmente demonstradas as alegadas dificuldades financeiras. Precedentes. 8. **Não são dificuldades financeiras de qualquer ordem que justificam a configuração de causa de exclusão da ilicitude, por estado de necessidade, ou em causa de exclusão da culpabilidade, por inexigibilidade de conduta diversa. Estas devem ser tais que revelem a absoluta impossibilidade da empresa efetuar os recolhimentos. Precedentes. A alegação de que o não recolhimento das contribuições deveu-se a dificuldades financeiras enfrentadas pela empresa não restou comprovada.** 9. A fixação da pena de multa deve seguir os mesmos critérios utilizados para a pena privativa de liberdade. 10. Apelo improvido. Multa reduzida de ofício". (TRF3, 1ª Turma, ACR nº 00073043220034036109, Rel. Juiz Conv. MÁRCIO MESQUITA, j. 11/11/2014, e-DJF3 Judicial 1 Data: 18/11/2014).

Portanto, comprovadas a autoria e a materialidade delitiva dos apelantes, não se verifica hipótese de absolvição dos réus, razão pela qual a condenação penal deve ser mantida.

Logo, sem razão o recorrente quanto ao referido pleito, especialmente porque, chegar à conclusão diversa do entendimento esposado pelo acórdão implicaria em claro revolvimento da matéria fático-probatória, o que é vedado pela Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça.

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.

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

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

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 10 de agosto de 2015.

CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

00007 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004372-15.2005.4.03.6105/SP

2005.61.05.004372-8/SP

APELANTE : JOAO BATISTA PERES JUNIOR
: DORIVAL VICENTE KRONEIS
: ROQUE DONIZETE DE CARVALHO
: GILBERTO WOLF
ADVOGADO : SP145026 RUBENS GROFF FILHO
: SP343775 JOÃO ELIAS DA SILVA
APELADO(A) : Justica Publica
No. ORIG. : 00043721520054036105 1 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos,

Cuida-se de recurso extraordinário interposto por João Batista Peres Junior, Dorival Vicente Kroneis, Gilberto Wolf e Roque Donizete de Carvalho, com fundamento no artigo 102, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão deste Tribunal que negou provimento ao apelo da defesa.

Alega-se, em síntese, afronta ao artigo 5º, incisos LIV, LV e LVII por ofensa ao devido processo legal, contraditório e ampla defesa.

Contrarrazões do Ministério Público Federal a fls. 595/602 pleiteando a não admissão do recurso e, caso admitido, seu improvimento.

É o relatório.

Decido.

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

No que toca às supostas violações aos dispositivos constitucionais mencionados, o recurso não se apresenta admissível porque baseado em alegações que constituem eventual ofensa a artigos de lei federal, inclusive com repetição das razões do recurso especial simultaneamente interposto. Para ensejar o recurso extraordinário sob esse fundamento, a *contrariedade* deve consistir em ofensa direta e frontal à Constituição Federal, vale dizer, a decisão deve se dar em sentido oposto à norma expressa na Lei Maior. Consigne-se que, não obstante o prazo de validade do concurso e de convocação dos concursados tenham sido abordados no *decisum*, não o foram sob o enfoque de matéria constitucional, mas sob o prisma da lei federal.

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, exigente no que tange aos requisitos de admissibilidade do recurso extraordinário, firmou-se já no sentido de que "*A alegação de contrariedade à Constituição deve ser necessária, indispensável. Não é necessária a arguição de princípio constitucional genérico e abrangente, quando a lei ordinária contém disposição particular sobre a matéria. Se para provar a contrariedade à Constituição tem-se antes, de demonstrar a ofensa à lei ordinária, é esta que conta para a admissibilidade do recurso*" (RE nº 94.264-SP, rel. Décio Miranda, RTJ 94/462 - grifamos). E também:

"PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. DEVIDO PROCESSO LEGAL, AMPLA DEFESA E CONTRADITÓRIO. OFENSA REFLEXA AO TEXTO CONSTITUCIONAL. ART. 93, IX, DA CONSTITUIÇÃO. DECISÃO SUFICIENTEMENTE FUNDAMENTADA. ANÁLISE DE FATOS E PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 279 DO STF. AGRAVO IMPROVIDO. I - A alegada violação aos postulados constitucionais do devido processo legal, ampla defesa e contraditório, em regra, configura ofensa reflexa ao texto constitucional. II - A exigência do art. 93, IX, da Constituição, não impõe seja a decisão exaustivamente fundamentada, bastando que o julgador informe, de forma clara e concisa, as razões de seu convencimento, tal como ocorreu no caso em tela. III - Necessidade do reexame do contexto fático probatório que envolve a matéria, o que é inadmissível em recurso extraordinário. Incidência da Súmula 279 do STF. IV - Agravo regimental improvido."

(STF, AI-AgR 653010, 1ª Turma, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 12.08.2008)

"PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL. ALEGADA OFENSA AO ART. 5º, LIV E LV, E 93, IX, DA CF. OFENSA REFLEXA. RECURSO ESPECIAL ADMITIDO E EXTRAORDINÁRIO INADMITIDO. ARTIGO

543 DO CPC. SOBRESTAMENTO DO FEITO. DESCABIMENTO. AGRAVO IMPROVIDO. I - A jurisprudência da Corte é no sentido de que a alegada violação ao art. 5º, LIV e LV, da Constituição, pode configurar, quando muito, situação de **ofensa reflexa** ao texto constitucional, por demandar a análise de legislação processual ordinária. II - Não há contrariedade ao art. 93, IX, da Constituição, quando o acórdão recorrido encontra-se suficientemente fundamentado. III - O art. 543, § 1º, do Código de Processo Civil, que impõe o julgamento prévio do recurso especial pelo Superior Tribunal de Justiça, somente se aplica, nos termos do que disposto no caput do artigo, quando os recursos especial e extraordinário são ambos admitidos. IV - Agravo regimental improvido." (STF, AI-AgR 681331, 1ª Turma, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 05.05.2009)

"RECURSO. Agravo de instrumento. Seguimento negado. Recurso extraordinário. Reexame de matéria fático-probatória. Agravo regimental. Jurisprudência assentada. Agravo regimental improvido. Nega-se provimento a agravo regimental tendente a impugnar, sem razões novas, decisão fundada em jurisprudência assente na Corte. 2. RECURSO. Extraordinário. Inadmissibilidade. Alegação de ofensa ao art. 5º, LIV e LV, da Constituição Federal. ofensa constitucional indireta. Agravo regimental não provido. As alegações de violação à Constituição da República, se dependentes de reexame prévio de normas inferiores, podem configurar, quando muito, situações de ofensa meramente reflexa ao texto da Constituição." (STF, AI-AgR 605605, 2ª Turma, Rel. Min. Cesar Peluso, j. 16.12.2008)

No caso, o que se pretende discutir é a observância ou não de regras de natureza infraconstitucional contidas no Código de Penal e no Código de Processo Penal, situação que revela, quando muito, hipótese de ofensa reflexa à Carta Magna, realidade que não autoriza o uso da via extraordinária, limitada aos casos de maltrato direto e frontal à Constituição, segundo pacífica orientação do E. Supremo Tribunal Federal (RTJ 94/462; RTJ 105/704 e RTJ 107/661; AGRAG 206.164; RREE 223.744-7; RREE 227.770-5; RREE 163.136; RREE 225.400; RREE 134.330; AGRAG 183.380; AGRAG 204.134; AGRAG 196.674; AGRAG 178.323).

Ante o exposto, não admito o recurso extraordinário.

Dê-se ciência.

São Paulo, 10 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 0008892-38.2007.4.03.6108/SP

2007.61.08.008892-9/SP

APELANTE : AMADEU DA COSTA NETO
ADVOGADO : SP136099 CARLA BASTAZINI (Int.Pessoal)
: PR006982 OSCAR MASSIMILIANO MAZUCO GODOY
APELANTE : MARCELO NICHELLATTI
ADVOGADO : SP136099 CARLA BASTAZINI (Int.Pessoal)
APELADO(A) : Justica Publica
No. ORIG. : 00088923820074036108 3 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Visto,

Cuida-se de recurso especial interposto por Amadeu da Costa Neto (fls. 793/804), com fulcro no artigo 105, III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, contra *v.* acórdão emanado deste Tribunal Regional Federal da 3ª que deu parcial provimento à sua apelação.

Alega, em síntese, dissídio jurisprudencial e violação dos artigos 43, I e 45, § 1º, ambos do Código Penal, porque não possui condições financeiras de pagar a prestação pecuniária a que foi condenado. Contrarrazões do Ministério Público Federal a fls. 812/818v pela inadmissibilidade do recurso e, se admitido, pelo seu improvimento.

É o relatório.

Decido.

Não se encontra preenchido o requisito extrínseco relativo à *tempestividade*.

A Lei nº 8.038/90 unificou os prazos de interposição dos recursos especial e extraordinário em matéria civil e criminal, e estabelece no *caput* de seu artigo 26:

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

O v. acórdão foi disponibilizado no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 05.05.2015 (fl. 782v), considerando-se o dia seguinte como data da publicação. Dispondo a parte de 15 (quinze) dias para recorrer, o prazo para interpor o recurso se iniciou em 07.05.2015, findando-se quinze dias depois, em 21.05.2015.

O recurso especial, todavia, foi apresentado tão somente em **16 de junho de 2015**, conforme se verifica do registro de protocolo de fl. 793. Logo, não merece admissão, porquanto extemporâneo.

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 10 de agosto 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 0004561-51.2008.4.03.6181/SP

2008.61.81.004561-8/SP

APELANTE : ORNARE IND/ E COM/ DE MOVEIS LTDA
ADVOGADO : SP107626 JAQUELINE FURRIER e outro(a)
APELADO(A) : Justica Publica
CO-REU : MURILLO CERELLO SCHATTAN

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de recurso especial interposto por Ornare Indústria e Comércio de Móveis, com fulcro no artigo 105, III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, contra v. acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região que, por unanimidade, negou provimento ao seu recurso.

Alega-se:

- a) violação dos artigos 118, 120, caput e 240, §1º, b, todos do Código de Processo Penal porque da leitura do acórdão "verifica-se a existência de dúvida quanto à licitude dos valores apreendidos";
- b) argumenta que não foi demonstrada a origem ilícita dos valores apreendidos e "não pesa contra o sócio da recorrente acusação formal de prática do delito de lavagem de capitais";
- c) subsidiariamente aponta ofensa aos artigos 619 e 620 do Código de Processo Penal, porque não terem sido sanadas as omissões apontadas nos embargos declaratórios opostos.

Contrarrazões do Ministério Público Federal a fls. 436/443, pugnando pela não admissibilidade do recurso e, se admitido, pelo não provimento.

É o relatório.
Decido.

Pressupostos genéricos recursais presentes.

O v. acórdão recorrido teve a sua ementa assim redigida:

APELAÇÃO CRIMINAL. INCIDENTE DE RESTITUIÇÃO DE COISAS APREENDIDAS. LICITUDE DOS VALORES APREENDIDOS NÃO COMPROVADA. PERSISTÊNCIA DO INTERESSE NA MANUTENÇÃO DA APREENSÃO.

1 - Apelo contra decisão que indeferiu pedido de restituição de valores apreendidos em investigação de ocorrência de crimes contra o sistema financeiro nacional, lavagem de capitais e crime contra a ordem tributária.

2 - Licidade dos valores. Não comprovação.

3 - Os valores arrecadados no cumprimento da medida de busca e apreensão autorizada por ordem judicial são superiores àqueles indicados pela apelante como sendo das operações de venda de móveis cujos pagamentos foram recebidos em espécie.

4 - Apresentam os elementos da ação penal trazidos a este incidente, indícios de prática de "caixa 2" pela empresa ORNARE da qual o acusado MURILLO era sócio e administrador, sendo que tal fato era objeto de procedimento administrativo fiscal, conforme apontado pelo Juízo a quo em sua sentença.

5 - Não convence a alegação de que os valores recebidos em espécie não foram depositados em instituição bancária para evitar o pagamento de CPMF. Ora, das cópias de pedidos e de pagamentos apresentados com o fim de comprovar a origem dos valores, observa-se que as operações teriam ocorrido no período compreendido entre março e outubro de 2007. O longo lapso de tempo demonstra a ausência de plausibilidade, uma vez que tais valores depositados em instituições bancárias e investidos em aplicações financeiras proporcionariam rendimentos, mesmo que descontada a CPMF.

6 - Prevalecendo a alegação de que os valores apreendidos correspondem estritamente às operações de venda com entrega futura indicadas pelo apelante, forçoso concluir que nada do que foi recebido era utilizado para pagamento de obrigações da empresa, permaneciam guardado apenas para evitar o pagamento de CPMF, o que não se coaduna com uma empresa de grande porte e que possui grande movimentação financeira, demandando a necessidade de capital de giro.

7 - Apelo a que se nega provimento.

O julgamento dos embargos de declaração recebeu a seguinte ementa:

PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL. TEMPESTIVIDADE. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO NO JULGADO. EFEITO INFRINGENTE. INADMISSIBILIDADE.

1. Com a ressalva do meu entendimento pessoal no sentido de que a carga dos autos feita por estagiário caracterizaria ciência inequívoca do advogado responsável pela causa, para fins de aperfeiçoamento da intimação da parte, considerada a retirada dos autos do cartório, e, portanto, restaria intempestivo os presentes embargos de declaração, em respeito ao princípio da ampla defesa, adoto o entendimento majoritário do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a carga dos autos feita por estagiário de direito não importa em intimação da parte, por não possuir legitimidade para recorrer.

2. O acórdão recorrido enfrentou todas as teses de lre foram apresentadas, sem nenhuma omissão.

3. O embargante pôde compreender o entendimento adotado pelo colegiado, no sentido de que, havendo indícios de que os valores apreendidos têm origem ilícita, sua constrição interessa ao processo, nos termos do art. 118 do CPP, e que, ademais, cabe ao requerente a demonstração da licitude da origem dos bens, a teor do disposto no artigo 4º, § 2º, da Lei 9.613/98.

4. A alegação, trazida em memoriais, às vésperas do julgamento, de que teria sido estendida ordem de habeas corpus à Murilo Cerello Schattan, sócio da empresa, em razão de inépcia da denúncia, afastando a imputação a ele irrogada de cometimento de crime de lavagem de capitais, não serve para amparar a pretensão do requerente, já que não consta dos autos e não foi submetido ao contraditório, em afronta ao devido processo legal, como aliás, ficou consignado no acórdão, não sendo evidentemente atribuição do magistrado realizar buscas processuais, com base em informação que oficialmente não consta dos autos, para aferir se novel denúncia de crime de lavagem de dinheiro foi ofertada em desfavor de réu, sendo esse ônus de seu patrono.

5. A discordância do embargante no tocante ao posicionamento esposado pela Turma julgadora não traduz omissão e obscuridade no julgado. O intuito infringente dos presentes embargos de declaração é manifesto.

Pretende o embargante a substituição da decisão recorrida por outra, que lhe seja favorável.

6. Embargos declaratórios não se prestam a rediscutir matéria decidida, mas corrigir erros materiais, esclarecer pontos ambíguos, obscuros, contraditórios ou suprir omissão no julgado, vez que possuem somente efeito de integração e não de substituição.

7. Ainda que para fins de prequestionamento, os embargos de declaração pressupõem a existência de ambiguidade, obscuridade, contradição ou omissão no julgado, o que não se verifica na hipótese dos autos.

8. Embargos de declaração improvidos.

Sobre as alegadas violações aos artigos mencionados, entendeu a E. Turma Julgadora que a ilicitude dos bens apreendidos não estava suficientemente demonstrada. Para comprovar a assertiva, transcrevo trechos do voto referente ao julgamento da apelação:

A sentença apelada fundou-se na ausência de comprovação da licitude dos valores apreendidos, ônus que cumpria à apelante, permanecendo o interesse ao processo a manutenção da constrição. Destacou, ademais, a possibilidade de fixação de valor mínimo de reparação do dano, nos termos do art. 387, inc. IV, do CPP, e, em razão da instauração de procedimento administrativo fiscal, dever-se-ia aguardar a sua conclusão.

Pretende o apelante a restituição dos seguintes montantes: R\$ 61.490,00 apreendidos na sede da requerente, além dos valores de R\$ 790.550,00, US\$ 15.809,00 e EUR 1.215,00.

Com efeito, a licitude dos valores apreendidos e sua desvinculação com os fatos apurados não restou devidamente comprovado, de modo a autorizar a liberação dos valores.

De início, vale registrar que o sócio da requerente foi denunciado nos autos da ação penal originária pela prática de crimes tipificados nos arts. 16 e 22, caput, e parágrafo único da Lei nº 7.492/86 e art. 1º, inc. VI, § 1º, incs. I e II, da Lei nº 9.613/98 (Lavagem de Capitais).

Extrai-se da denúncia (fls. 186/187):

"D).3. ORNARE INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE MÓVEIS LTDA.

16) MURILLO CERELLO SCHATTAN

O denunciado MURILLO, sócio da empresa ORNARE INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE MÓVEIS LTDA, era cliente de CLAUDINE. Possui conta na Suíça, no banco UBS (conta 594418 ME), a partir da qual, com o auxílio de CLAUDINE, realizava, via cabo, diversas operações de remessas de valores ao exterior, movimentando altas quantias. No Brasil, os valores, segundo apurado, originados do caixa 2 da empresa ORNARE, eram entregues em espécie a CLAUDINE.

CLAUDINE, MICHEL e MARCOS confirmaram a retirada de dinheiro na casa de MURILLO, admitindo a primeira que efetuava pagamentos de fornecedores a pedido de MURILLO.

Segundo apurados nas interceptações telefônicas, MURILLO manteve contatos com Claudine para efetuar vultosas operações de caso para conta na Suíça.

Em seu interrogatório, MURILLO admitiu a prática criminosa.

O material apreendido em poder de MURILLO e na empresa ORNARE IND. COM. DE MÓVEIS LTDA encontra-se acostado aos APENSO 16 e APENSO 17 (com 05 volumes), com o correspondente relatório de análise. Aduz-se, ainda, a apreensão de vultosos valores na ordem de mais de R\$ 800.000,00, sem a declaração correspondente em seu imposto de renda, que também não exhibe sua conta junto ao UBS, nem a empresa que possui em Miami."

Por seu turno, em Juízo, ao ser interrogado (cópia às fls. 208/218) o acusado MURILLO admitiu a manutenção de conta no exterior sem declaração às autoridades e com saldo de quatro milhões e novecentos mil dólares.

Reconheceu, ademais, que os valores foram remetidos por intermédio de Claudine, apontada na denúncia como a "doleira" que realizava operações conhecidas como "dólar-cabo".

Alegou, ainda, que sua única fonte de renda provém da ORNARE e os valores em espécie mantidos sob sua guarda eram recebidos em razão de negócios realizados pela empresa e que não os depositava para evitar o pagamento de CPMF.

Como se observa, dos elementos da ação penal trazidos aos autos, a questão acerca da licitude dos valores não está suficientemente comprovada.

Apresentam os elementos da ação penal trazidos a este incidente, indícios de prática de "caixa 2" pela empresa ORNARE da qual o acusado MURILLO era sócio e administrador, sendo que tal fato era, à época, objeto de procedimento administrativo fiscal, conforme apontado pelo Juízo a quo em sua sentença.

Ademais, extraem-se dos autos confusão patrimonial entre os bens pertencentes ao acusado MURILLO e aqueles pertencentes à apelante, visto que, no já referido interrogatório judicial, os valores eram repassados para CLAUDINE, que os retirava junto ao acusado, para remetê-los ao exterior.

Assim, não restou esclarecido se esses valores mantidos em espécie, tanto na sede da empresa, como na residência do acusado, não provieram do aventado "caixa 2", devendo o fato ser melhor esclarecido, nos termos do art. 118 do CPP.

Colacionou a apelante em seu requerimento inicial de restituição cópias de pedidos e pagamentos com o fito de comprovar que os valores apreendidos corresponderiam aos negócios realizados pela empresa.

Neste contexto são os documentos de fls. 23/80.

Tais operações, segundo apontado pela própria apelante, somariam R\$ 808.808,64, relacionados a valores apreendidos na residência de MURILLO e R\$ 61.258,00, correspondentes a valores apreendidos na empresa, os quais somados atingiriam a cifra de R\$ 870.066,64.

Por sua vez, foram apreendidos na sede da apelante o montante de R\$ 61.490,00, valor superior ao indicado nas operações de vendas com entrega futura, ou seja, os valores recebidos pelo estabelecimento seriam inferiores àqueles valores encontrados e arrecadados pelos agentes policiais durante a busca.

Ademais, ainda que se considere que os valores em moeda estrangeira também resultam dos negócios entabulados pela empresa, procedendo-se à conversão dos valores tendo por base o dia da apreensão (06/11/2007), ante a mingua de informações a respeito da data em que efetivamente houve a aquisição dos US\$ 15.809,00 e EUR 1.215,00, teríamos, respectivamente, R\$ 27.376,45 e R\$ 3.061,76, utilizando-se para o cálculo o programa "calculadora do cidadão", disponível no sítio do Banco Central do Brasil (www.bacen.gov.br).

Somado o montante convertido aos R\$ 790.550,00 apreendidos na residência de MURILLO, tem-se R\$ 820.988,21, superando, também, os valores apresentados pelo apelante relativos às operações de venda com entrega futura (R\$ 808.808,64).

Portanto, em que pese o esforço da apelante, a origem lícita dos valores não se encontra suficientemente comprovada.

Sublinhe-se que o art. 4º, § 2º da Lei nº 9.613/98 dispõe que a liberação de bens e valores somente será deferida quando comprovada a licitude de sua origem, o que não se evidenciou in casu.

Embora não conste dos autos a informação veiculada em memoriais, entregues ao final da tarde do dia 29.05.2015, no sentido de que o acusado obteve a extensão dos efeitos de Habeas Corpus impetrado no STJ, afastando a imputação de lavagem de dinheiro, observo que a decisão no referido writ, tomada em razão da inépcia da denúncia, expressamente oportunizou ao Ministério Público Federal o oferecimento de nova denúncia, segundo cópia que instrui os memoriais, não sendo possível aferir, pelo que consta dos autos, se novel denúncia foi ofertada, irrogando o crime de lavagem de dinheiro.

Não convence, por seu turno, a alegação de que os valores recebidos em espécie não foram depositados em instituição bancária para evitar o pagamento de CPMF.

Ora, das cópias de pedidos e de pagamentos apresentados com o fim de comprovar a origem dos valores, observa-se que as operações teriam ocorrido no período compreendido entre março e outubro de 2007.

O longo lapso de tempo demonstra a ausência de plausibilidade, uma vez que tais valores depositados em instituições bancárias e investidos em aplicações financeiras proporcionariam rendimentos, ou ao menos, garantiria a correção monetária, mesmo que descontada a CPMF.

Ademais, é cediço que a manutenção de valores não investidos acarreta a redução de seu poder de compra, em razão da incidência da inflação, e sendo o acusado MURILLO sócio e administrador de empresa de grande porte, não desconhece tal circunstância, o que afasta a razoabilidade de sua alegação.

Prevalecendo a alegação de que os valores apreendidos correspondem estritamente às operações de venda com entrega futura, indicadas pelo apelante, forçoso concluir que nada do que foi recebido era utilizado para pagamento de obrigações da empresa, permanecendo guardado apenas para evitar o pagamento de CPMF, o que não se coaduna com uma empresa de porte e que possui grande movimentação financeira, demandando a necessidade de capital de giro.

Oportuno transcrever trecho da manifestação ministerial apresentada nesta Corte (fls. 361-v):

"A Lei nº 9.613/98, em seu art. 4º, § 2º, destaca que a busca e apreensão somente pode recair sobre bens e valores que apresentam indícios de proveniência ilícita. In casu, há indícios e suspeitas fundadas de que os valores apreendidos, ora objeto deste pedido de restituição, são produtos indiretos, senão diretos, do crime de lavagem de dinheiro, pelo qual o requerente já foi denunciado. Além disso, são peças importantes à investigação do crime, e, ao contrário do que insiste o requerente, ainda são de interesse à investigação. Outrossim, sequer foi delimitada a quem realmente pertence o montante, se à pessoa física, à jurídica ou a ambas, se adquirido legalmente ou não.

Ainda, cabe lembrar a finalidade da apreensão em crimes de lavagem: desvendar a origem do dinheiro e evitar a retroalimentação da cadeia delitiva, como melhor explicita a jurisprudência do E. STF, destacada na Questão de Ordem no Inquérito 2.248-9-Distrito Federal"

Por fim, não procede a alegação defensiva de que os valores não se encontram compreendidos no objeto da busca e apreensão deferida pelo Juízo.

Ora, tratando-se de investigação de crimes contra o sistema financeiro, lavagem de capitais e crime contra a ordem tributária, a apreensão de valores em espécie mantidos pelos investigados sem a devida comprovação da licitude, conforme ocorre na presente espécie, encontra adequado enquadramento no art. 240, § 1º, "b" do CPP. Diante do exposto, não estando suficientemente comprovada a licitude dos valores, permanecendo o interesse da apreensão (art. 118 do CPP), **nego provimento** ao apelo interposto por ORNARE IND E COM DE MOVÉIS LTDA.

Verifica-se que a análise da insurgência apresentada no recurso especial em apreço culminaria em rediscussão de matéria fático-probatória, encontrando óbice, por conseguinte, na Súmula 07 do STJ:

"7. A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial"

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

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)

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 10 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 CRIMINAL Nº 0009857-75.2010.4.03.6119/SP

2010.61.19.009857-6/SP

APELANTE : Justica Publica
APELANTE : NELLY NICOLASA SUTTA LETONA
ADVOGADO : SP174070 ZENON CESAR PAJUELO ARIZAGA e outro(a)
APELADO(A) : OS MESMOS
EXCLUIDO(A) : MARLI HONORIO
: IVAMIR VICTOR PIZZANI DE CASTRO DA SILVA
: NICOLAZZA SUTTA LETONA
: CARLOS ROBERTO PEREIRA DOS SANTOS
: CRISTIANO NASCIMENTO OLIVEIRA
: ADAUTO ROCHA CAMARGO JUNIOR
: FABIO ARRUDA
: FRANCISCO DE SOUZA
: IVAMIR PIZZANI DE CASTRO
No. ORIG. : 00098577520104036119 4 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Vistos,

Cuida-se de recurso especial interposto pelo Ministério Público Federal (fls. 3022/3028), com fundamento no artigo 105, III, alínea *a*, da Constituição Federal, em face de acórdão que negou provimento à sua apelação e, de ofício, absolveu Nelly Nicolasa Sutta Letona quanto ao crime capitulado no artigo 288 do Código Penal.

Alega-se, em síntese, violação ao artigo 288 do Código Penal porque não obstante a absolvição de alguns réus eles já foram condenados pelo mesmo crime em outro processo, de modo perfaz-se o número mínimo de agentes para tipificar a infração para a ré.

Contrarrazões a fls. 3071/3074 pela manutenção do acórdão.

É o relatório.

Decido.

Presentes pressupostos genéricos do recurso.

O atual delito de associação criminosa exige um mínimo de três agentes para a sua configuração. Diz o artigo 288 do CP:

"Art. 288. Associarem-se 3 (três) ou mais pessoas, para o fim específico de cometer crimes:"

Vislumbro plausibilidade na alegação do *Parquet*, uma vez que a E. Turma Julgadora deixou consignado que Fábio Sousa Arruda, Francisco de Sousa, Carlos Roberto Pereira dos Santos, Cristiano Nascimento Oliveira e Ivamir Victor Pizzani de Castro e Silva haviam sido absolvidos em outros autos para se evitar o *bis in idem*.

Transcrevo, por entender oportuno, trecho do voto que conduziu ao acórdão:

*"Nos autos originários, de nº 2006.61.19.007382-5, dos quais o presente feito foi desmembrado em relação à corré NELLY, ficou afastada a condenação pelo crime de quadrilha em relação aos corréus Fábio Sousa Arruda, Francisco de Sousa, Carlos Roberto Pereira dos Santos, Cristiano Nascimento Oliveira e Ivamir Victor Pizzani de Castro Silva, para evitar o bis in idem, com fulcro no artigo 386, VI do Código de Processo Penal, eis que **já condenado pelo crime em comento, em outros autos.***

Na mesma ocasião, foi mantida a absolvição de Marli Honório, nos termos do artigo 386, III do Código de Processo Penal e, pelo mesmo fundamento, Adauto Rocha Camargo Junior foi absolvido, por não se enquadrarem no tipo penal.

A conclusão não é diferente em relação à corré NELLY NICOLASA SUTTA LETONA, pois lhe falta a demonstração, nestes autos, do requisito objetivo básico do crime de quadrilha, qual seja, o número mínimo de integrantes associados para o cometimento de crimes, mais de três, conforme redação do tipo penal vigente à época dos fatos.

Pelo exposto, nego provimento ao apelo do Ministério Público Federal e, de ofício, absolve NELLY NICOLASA SUTTA LETONA quanto ao crime previsto no artigo 288 do Código Penal, nos termos do artigo 386, III do

Código de Processo Penal." - grifo e destaque meus.

Assim, verifica-se que 5 pessoas já foram condenadas pelo crime de quadrilha em outros autos, revestindo-se de plausibilidade o recurso especial no que tange à existência do número mínimo de pessoas para caracterizar o delito.

Assim, vislumbro pertinência intrínseca do recurso excepcional em face da controvérsia instalada.

Por tais fundamentos, **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

00011 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0008701-45.2011.4.03.6110/SP

2011.61.10.008701-1/SP

APELANTE : EDSON LOPES CINTO
ADVOGADO : SP036601 ANTONIO CARLOS DELGADO LOPES e outro(a)
APELANTE : PAULO PACIFICO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP323692 DANIELE ALMEIDA MICARELLI e outro(a)
APELADO(A) : Justica Publica
EXTINTA A PUNIBILIDADE : HELIO SIMONI falecido(a)
No. ORIG. : 00087014520114036110 1 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Vistos,

Cuida-se de recurso especial interposto por Edson Lopes Cinto (fls. 451/476), com fundamento no artigo 102, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, contra v. acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região que negou provimento à sua apelação. Embargos de declaração não conhecidos.

Alega-se:

- a) violação do artigo 157 do Código de Processo Penal em face das ilicitudes das provas, porquanto a interceptação telefônica teve por origem "denúncia anônima";
- b) violação do artigo 155 do Código de Processo Penal porque a condenação foi fundamentada única e exclusivamente nas interceptações telefônicas colhidas durante a fase inquisitiva;
- c) violação do artigo 41 do Código de Processo Penal em face da inépcia da denúncia;
- d) violação do artigo 317, § 1º, do Código Penal, por ausência de dolo em sua conduta;
- e) alternativamente, necessidade de desclassificação para a forma privilegiada prevista no § 2º do artigo 317 do Código Penal;
- f) necessidade de reconhecimento da participação de menor importância.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

O recurso especial não pode ser admitido, na medida em que interposto antes do julgamento dos embargos declaratórios opostos a fls. 442/447.

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

Opostos embargos aclaratórios, a parte deveria aguardar o seu julgamento para só então interpor o recurso especial. Se interpôs prematuramente, deveria ao menos ratificar a interposição do especial, o que não fez. Aplicável, na hipótese, o verbete sumular nº 418 do STJ, *in verbis*:

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

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

No mesmo sentido:

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

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

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

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

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 10 de agosto de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00012 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0008701-45.2011.4.03.6110/SP

2011.61.10.008701-1/SP

APELANTE : EDSON LOPES CINTO
ADVOGADO : SP036601 ANTONIO CARLOS DELGADO LOPES e outro(a)
APELANTE : PAULO PACIFICO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP323692 DANIELE ALMEIDA MICARELLI e outro(a)
APELADO(A) : Justica Publica
EXTINTA A PUNIBILIDADE : HELIO SIMONI falecido(a)
No. ORIG. : 00087014520114036110 1 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Vistos,

Cuida-se de recurso extraordinário interposto por Edson Lopes Cinto (fls. 477/498), com fundamento no artigo 102, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, contra acórdão deste Tribunal que negou provimento à sua apelação. Embargos de declaração não conhecidos.

Alega-se:

- a) violação do artigo 5º, XII, da Constituição Federal, em face das ilicitudes das provas, porquanto a interceptação telefônica teve por origem "denúncia anônima";
- b) violação do artigo 5º, LV, da Constituição Federal, em virtude do cerceamento de defesa causado pela denúncia genérica;
- c) violação do artigo 317, § 1º, do Código Penal, por ausência de dolo em sua conduta, que gera a atipicidade do delito;
- d) alternativamente, necessidade de desclassificação para a forma privilegiada prevista no § 2º do artigo 317 do

Código Penal;

e) necessidade de reconhecimento da participação de menor importância.

Com contrarrazões.

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, 10 de agosto de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00013 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003442-16.2012.4.03.6181/SP

2012.61.81.003442-9/SP

APELANTE : ISAAC PEREIRA DA COSTA reu/ré preso(a)
: WASHINGTON JOSE SANTOS SECUNDES reu/ré preso(a)
ADVOGADO : GO029546 WEYVEL ZANELLI DA SILVA e outro(a)
APELANTE : MARIA PEREIRA DA COSTA reu/ré preso(a)
ADVOGADO : SP302731 ALFREDO DOS REIS FILHO
APELANTE : JULIANE CRISTINA TAVERNARO DE SOUZA reu/ré preso(a)
: VIVIAN CRISTINA TAVERNARO DE SOUZA
ADVOGADO : GO029546 WEYVEL ZANELLI DA SILVA e outro(a)
APELANTE : MARIA LUIZA MAGALHAES SANTOS
ADVOGADO : SP101735 BENEDITO APARECIDO SANTANA e outro(a)
APELANTE : ALAN RAMOS HORTELA
: DIEGO OLIVEIRA FERREIRA ROSA
: JOSE CARLOS NEVES DA SILVA
: EDGARD NEVES BARRETO
ADVOGADO : AC001500 DANIEL SIMONCELLO e outro(a)
APELADO(A) : Justica Publica
No. ORIG. : 00034421620124036181 9P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos,

Cuida-se de recurso especial interposto por Isaac Pereira da Costa, Maria Pereira da Costa, Washington José Santos Secundes, Juliane Cristina Tavernaro de Souza, e Vivian Cristina Tavernaro de Souza (fls. 2851/2870), com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão deste Tribunal que deu parcial provimento aos seus apelos.

Alega-se:

a) violação do artigo 399, § 2º, do Código de Processo Penal, porquanto a sentença não foi proferida pelo magistrado que presidiu a audiência de instrução e julgamento;

b) ilegalidade das interceptações telefônicas pela sua excessiva duração, salientando que só pode haver uma renovação pelo período de 15 dias, totalizando o máximo de 30 dias, consoante insculpido no artigo 5º da Lei nº 9.296/96;

- c) violação do instituto da litispendência porque na ação penal nº 0012466-68.2012.403.6181 discute-se os mesmos fatos apurados nesta demanda;
- d) violação do artigo 59 do Código Penal porque Isaac e Washington tiveram suas penas-base indevidamente majoradas.

Contrarrrazões do Ministério Público Federal a fls. 2899/2910 pleiteando a não admissão do recurso e, caso admitido, seu improvimento.

É o relatório.

Decido.

Presentes os pressupostos genéricos de admissibilidade.

Inviável a irresignação quanto à alegada ofensa ao princípio da identidade física do juiz, porquanto o princípio, que não é absoluto, comporta temperanças como na espécie, em que o juiz que presidiu a instrução do processo foi convocado para este Tribunal Regional Federal.

Aplica-se, por analogia, o disposto no artigo 132 do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"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."

Aduzido entendimento encontra respaldo na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. AUSÊNCIA DE MANIFESTAÇÃO SOBRE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS REPUTADOS VIOLADOS PELA PARTE. DESNECESSIDADE. INEXISTÊNCIA DE PRONUNCIAMENTO SOBRE A NULIDADE DA AÇÃO PENAL EM RAZÃO DA VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA IDENTIDADE FÍSICA DO JUIZ. OMISSÃO CONFIGURADA. SENTENÇA PROFERIDA POR JUIZ DIVERSO DO QUE PRESIDIU A INSTRUÇÃO DO FEITO. PRINCÍPIO DA IDENTIDADE FÍSICA. HIPÓTESE QUE SE ENQUADRA NAS EXCEÇÕES PREVISTAS NO ARTIGO 132 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. ACOLHIMENTO DOS ACLARATÓRIOS SEM EFEITOS MODIFICATIVOS.

1. Esta Corte Superior de Justiça tem entendimento pacificado no sentido de que o julgador não é obrigado a se manifestar expressamente sobre os dispositivos legais reputados violados pelas partes, desde que pela motivação apresentada seja possível aferir as razões pelas quais acolheu ou rejeitou as pretensões deduzidas. Precedentes STJ.

2. Conquanto se reconheça a omissão referente à ausência de exame da alegada nulidade da ação penal em razão da ofensa ao princípio da identidade física do juiz, não há como atribuir efeito modificativo ao presente recurso.

3. De acordo com o princípio da identidade física do juiz, que passou a ser aplicado também no âmbito do processo penal após o advento da Lei 11.719, de 20 de junho de 2008, o magistrado que presidir a instrução criminal deverá proferir a sentença no feito, nos termos do § 2º do artigo 399 do Código de Processo Penal.

4. Em razão da ausência de outras normas específicas regulamentando o referido princípio, nos casos de convocação, licença, promoção ou de outro motivo que impeça o juiz que tiver presidido a instrução de sentenciar o feito, por analogia - permitida pelo artigo 3º da Lei Adjetiva Penal -, deverá ser aplicada a regra contida no artigo 132 do Código de Processo Civil, que dispõe que os autos passarão ao sucessor do magistrado. Doutrina. Precedente.

5. No caso em apreço, o édito repressivo foi exarado por magistrada diversa da que participou da instrução do feito, a qual, consoante consignado pela autoridade apontada como coatora, foi removida da comarca, razão pela qual não se vislumbra qualquer mácula na prolação de sentença por juiz diverso.

6. Embargos parcialmente acolhidos apenas para afastar a alegada nulidade da ação penal por violação ao princípio da identidade física do juiz."

(STJ, EDcl no RHC 48437/RJ, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, j. 02.10.2014, DJe 10.10.2014)

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENAL E PROCESSUAL PENAL. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT, DO CPC C.C. ART. 3.º DO CPP. DECISÃO MONOCRÁTICA. POSSIBILIDADE. ART. 399, § 2.º, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL, INTRODUZIDO NO SISTEMA PROCESSUAL PENAL PÁTRIO PELA LEI N.º 11.719/2008. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DO JUIZ NATURAL. INEXISTÊNCIA. APLICÁVEL, POR ANALOGIA, O ART. 132 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ART. 1.º, INCISO I, DA LEI N.º 8.137/90. SONEGAÇÃO DO PAGAMENTO DE IMPOSTO DE RENDA. VALORES MOVIMENTADOS EM CONTAS BANCÁRIAS PERTENCENTES AO TITULAR. OMISSÃO DE RECEITAS. PRESUNÇÃO RELATIVA. ÔNUS DA PROVA. INEXISTENTE VIOLAÇÃO DO ART. 156 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. DECISÃO RECORRIDA MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. AGRAVO DESPROVIDO.

1. De acordo com o art. 557, caput, do Código de Processo Civil, c.c. o art. 3.º do Código de Processo Penal, é permitido ao Relator negar seguimento ao recurso especial, quando a decisão recorrida for manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicada ou estiver em confronto com súmula ou com jurisprudência

dominante desta Corte Superior ou do Supremo Tribunal Federal.

2. O princípio da identidade física do juiz - introduzido no sistema processual criminal pátrio pela Lei n.º 11.719/2008, ex vi do art. 399, § 2.º, do Código de Processo Penal -, deve ser analisado à luz das regras específicas do art. 132 do Código de Processo Civil, por força do que dispõe o art. 3.º do Código de Processo Penal.

3. Nos casos de convocação, licença, promoção, férias, ou outro motivo legal que impeça o Juiz que presidiu a instrução sentenciar o feito, o processo-crime será julgado, validamente, por outro Magistrado.

4. O princípio da identidade física do juiz não é absoluto, e a arguida nulidade reveste-se de caráter relativo. Assim, não há como ser reconhecido o vício, se, tal como ocorre na hipótese dos autos, dele não resultou qualquer prejuízo comprovado pelo Réu, conforme o art. 563 do Código de Processo Penal.

5. O acórdão recorrido confirmou a prática delitativa preconizada no art. 1.º, inciso I, da Lei n.º 8.137/90, ao considerar que foram omitidas da Receita Federal, na declaração dos anos calendário de 1999 e 2000, informações concernentes à movimentação de receitas em contas bancárias pertencentes ao Réu, cuja origem não foi comprovada em sua totalidade, geradoras da obrigação de pagar imposto no importe de R\$ 643.061,56.

6. A presunção relativa de omissão de receita, prevista no art. 1.º, inciso I, da Lei n.º 8.137/90, é admitida por esta Corte Superior de Justiça, quando o Agente não registra na declaração de ajuste anual, enviada à Receita Federal, as movimentações de valores realizadas em contas bancárias.

7. Nesse contexto, cabe ao Réu o ônus de provar que os recursos não lhe pertenciam, de modo a afastar a exigência do imposto sobre a renda. Inexistente violação ao art. 156 do Código de Processo Penal.

8. Decisão agravada que se mantém pelos seus próprios fundamentos.

9. Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg no REsp 1321677/PR, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.08.2014, DJe 22.08.2014)

No tocante ao prazo de duração da interceptação telefônica, não restou demonstrada violação ao artigo 5º da Lei nº 9.296/96, que não veicula prazo fixo de duração. A interceptação, consoante reconhecido pela doutrina e jurisprudência, pode ser renovada mais de uma vez em caso de complexidade das investigações, com muitos envolvidos.

Nesse sentido, pacificado o entendimento junto a nossos tribunais superiores:

"PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL.

INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA. SUCESSIVAS RENOVAÇÕES. POSSIBILIDADE.

FUNDAMENTAÇÃO. ENTENDIMENTO FIRMADO NO STJ. SÚMULA 83/STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Este Superior Tribunal de Justiça tem o entendimento de que não há óbice legal ao prosseguimento das investigações por meio da interceptação telefônica, se as provas que dela decorrem forem reconhecidamente imprescindíveis ao deslinde da causa e ao indiciamento do maior número de envolvidos na prática delitiva.

2. "Segundo jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, o disposto no art. 5º da Lei n. 9.296/1996 não limita a prorrogação da interceptação telefônica a um único período, podendo haver sucessivas renovações, desde que devidamente fundamentadas. (HC 121.212/RJ, Rel. Min. SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, DJe 05/03/2012)

3. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no AREsp 188197/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, j. 25.03.2014, DJe 02.04.2014) - grifo meu.

"RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. ARGUIÇÃO DE NULIDADE DO JULGAMENTO DO WRIT ORIGINÁRIO, POR FALTA DE INTIMAÇÃO DO ADVOGADO ACERCA DA DATA DA RESPECTIVA SESSÃO E DAS CONCLUSÕES DO RESPECTIVO ACÓRDÃO.

IMPROCEDÊNCIA. PRORROGAÇÃO DAS INTERCEPTAÇÕES TELEFÔNICAS. ILEGALIDADE NÃO CONFIGURADA. INSURGÊNCIA CONTRA A

PRISÃO PREVENTIVA. SUPERVENIENTE EXPEDIÇÃO DE ALVARÁ DE SOLTURA EM FAVOR DO ACUSADO. PERDA DO INTERESSE PROCESSUAL. RECURSO ORDINÁRIO PARCIALMENTE PREJUDICADO E, NO MAIS, DESPROVIDO.

1. A teor da orientação desta Corte Superior Tribunal de Justiça, "em razão da natureza célere e urgente do writ e por prescindir de sua inclusão em pauta, não havendo prévio requerimento expresso por parte do advogado do recorrente, não há que se falar em nulidade do julgamento de habeas corpus realizado em sessão cuja data não lhe foi cientificada" (RHC 32.366/RS, 5.ª Turma, Rel. Min. CAMPOS MARQUES (Desembargador convocado do TJ/PR), DJe de 09/11/2012).

2. Não procede o pedido de declaração de nulidade por ausência de intimação do advogado do Paciente acerca das conclusões do acórdão proferido no julgamento do writ originário. Com efeito, mesmo que restasse demonstrado o vício arguido, o que sequer verificou na hipótese, não houve prejuízo à parte, porquanto interposto tempestivamente o presente recurso ordinário.

3. "Persistindo os pressupostos que conduziram à decretação da interceptação telefônica, não há obstáculos para sucessivas prorrogações, desde que devidamente fundamentadas, nem ficam maculadas como ilícitas as provas derivadas da interceptação" (STF, RHC 85.575/SP, 2.ª Turma, Rel. Ministro JOAQUIM BARBOSA,

DJ de 16/03/2007).

4. *A análise da insurgência contra a prisão preventiva encontra-se prejudicada, em virtude da superveniente expedição de alvará de soltura em favor do Paciente.*

5. *Recurso ordinário parcialmente prejudicado e, no mais, desprovido."*

(STJ, RHC 34134/PE, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 21.11.2013, DJe 04.12.2013) - grifo meu.

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. APELAÇÃO JULGADA. IMPETRAÇÃO SUBSTITUTIVA. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. TRÁFICO, ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. DENÚNCIA ANÔNIMA. INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA. NULIDADE. PRORROGAÇÕES. DURAÇÃO DA MEDIDA CONSTRITIVA. PRAZO INDISPENSÁVEL DIANTE DA COMPLEXIDADE. VAZAMENTO DO CONTEÚDO DA INVESTIGAÇÃO. INOCORRÊNCIA DE MOTIVO PARA A ANULAÇÃO DOS ATOS. ART. 563 DO CPP. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. NÃO OCORRÊNCIA. NÃO CONHECIMENTO.

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, não sendo ele sucedâneo de recurso.*

2. *As autorizações subsequentes de interceptações telefônicas, uma vez evidenciada a necessidade das medidas, não se sujeita a prazo certo, mas ao tempo necessário e razoável para o fim da persecução penal (análise realizada também no REsp. 1.326.193/SP).*

3. *É pacífico o entendimento nos tribunais superiores no sentido de que é prescindível a transcrição integral do conteúdo da quebra do sigilo das comunicações telefônicas, somente sendo necessária, a fim de se assegurar o exercício da garantia constitucional da ampla defesa, a transcrição dos excertos das escutas que serviram de substrato para o oferecimento da denúncia.*

4. *No processo penal, segundo a dicção do art. 563 do CPP, não se anula ato que não tenha trazido qualquer obstáculo ao direito de defesa ou vício ao processo.*

5. *Habeas corpus não conhecido."*

(STJ, HC 171910/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 21.11.2013, DJe 09.12.2013)

Dessa forma, o processamento do recurso fica obstado pela **Súmula nº 83** do colendo Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual "*não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida*", ainda que sob o fundamento do permissivo constitucional da alínea "a".

Quanto ao instituto da litispendência, assim se pronunciou a E. Turma Julgadora (fl. 2824):

"Não há que se falar em litispendência nem em bis in idem, uma vez que se referem a fatos diversos. Nesta ação, os réus Isaac e Washington foram denunciados pelos crimes do art. 288 e 177, § 3º, ambos do Código Penal, porque se organizaram com outras oito pessoas para a prática de crimes contra o sistema de seguro-desemprego, e na Ação penal n. 0012466-68.12.403.6181 o são pela prática de outros estelionatos (art. 171, § 3º, do Código Penal), falsidade documental (art. 297, § 3º, do Código Penal) e uso de documentos falsos (art. 304 do Código Penal) não relacionados nesta ação penal.

Ademais, a 5ª Turma deste Tribunal já se pronunciou pela inexistência de litispendência entre o presente feito e a ação penal indicada pelos apelantes, dada a ausência de identidade entre pedidos e causas de pedir (TRF 3ª Região, HC n. 2013.03.00.016513-3, rel. Des. Federal Luiz Stefanini, j. 30.09.13)."

O afastamento dessa conclusão implica revolvimento do acervo fático-probatório dos autos, notadamente pelo inevitável cotejo entre os elementos da ação sob exame e daquela outra, havida como idêntica. Neste sentido já decidiu o STJ:

"AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS INDEFERIDO LIMINARMENTE. INEVIDÊNCIA DE ILEGALIDADE.

1. *A ilegalidade passível de justificar a impetração do habeas corpus deve ser manifesta, de constatação evidente, restringindo-se a questões de direito que não demandem incursão no acervo probatório constante de ação penal.*

2. *No caso, se as instâncias ordinárias entenderam que não ficou comprovada a ocorrência de litispendência, não cabe ao Superior Tribunal de Justiça reexaminar as circunstâncias do caso concreto nem o conjunto de provas para chegar a conclusão diversa.*

3. *Agravo regimental improvido."*

(STJ, AgRg no HC 319455/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, j. 14.04.2015, DJe 23.04.2015)

"PROCESSO PENAL. RECURSO EM HABEAS CORPUS. PECULATO ELETRÔNICO.

LITISPENDÊNCIA. ALEGAÇÃO SEM DEVIDA COMPROVAÇÃO. ÔNUS DA PROVA. ILEGALIDADE NÃO DEMONSTRADA. RECURSO IMPROVIDO.

1. *A alegação de que teria havido litispendência entre duas ações penais promovidas pelo Ministério Público demanda a demonstração de que os fatos seriam idênticos. O constrangimento ilegal, no seio do remédio heroico, exige demonstração por meio de prova pré-constituída. Descumprida tal tarefa, de bem aparelhar a petição do writ, tem-se clara hipótese de incidência do ônus objetivo da prova, pelo qual, diante de situação em que há insuficiência/inexistência de elemento da prova, passa-se a perquirir sobre o ônus da prova subjetivo,*

ou seja, a quem caberia a produção da prova pré-constituída do constrangimento ilegal. Tocando ao impetrante tal incumbência, com a insuficiência probatória, a este recai a desvantagem processual.

2. Recurso improvido."

(STJ, RHC 35563/RJ, 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 23.10.2014, DJe 10.11.2014)

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

No mesmo sentido:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

1. Com exceção das hipóteses de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, não se conhece de alegada violação

ao artigo 59 do Código Penal, haja vista o reexame da dosimetria da pena demandar a análise acurada dos elementos dos autos, inviável em instância superior.

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

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

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

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 10 de agosto de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00014 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003442-16.2012.4.03.6181/SP

2012.61.81.003442-9/SP

APELANTE : ISAAC PEREIRA DA COSTA reu/ré preso(a)
: WASHINGTON JOSE SANTOS SECUNDES reu/ré preso(a)
ADVOGADO : GO029546 WEYVEL ZANELLI DA SILVA e outro(a)
APELANTE : MARIA PEREIRA DA COSTA reu/ré preso(a)
ADVOGADO : SP302731 ALFREDO DOS REIS FILHO
APELANTE : JULIANE CRISTINA TAVERNARO DE SOUZA reu/ré preso(a)
: VIVIAN CRISTINA TAVERNARO DE SOUZA
ADVOGADO : GO029546 WEYVEL ZANELLI DA SILVA e outro(a)
APELANTE : MARIA LUIZA MAGALHAES SANTOS
ADVOGADO : SP101735 BENEDITO APARECIDO SANTANA e outro(a)
APELANTE : ALAN RAMOS HORTELA
: DIEGO OLIVEIRA FERREIRA ROSA
: JOSE CARLOS NEVES DA SILVA
: EDGARD NEVES BARRETO
ADVOGADO : AC001500 DANIEL SIMONCELLO e outro(a)
APELADO(A) : Justica Publica
No. ORIG. : 00034421620124036181 9P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos,

Cuida-se de recurso extraordinário interposto por Isaac Pereira da Costa, Maria Pereira da Costa, Washington José Santos Secundes, Juliane Cristina Tavernaro de Souza, e Vivian Cristina Tavernaro de Souza (fls. 2871/2892), com fulcro no artigo 102, III, letra "a", da Constituição Federal, contra v. acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região que deu parcial provimento aos apelos.

Alega, em síntese, *bis in idem* pela duplicidade de denúncias envolvendo os mesmos fatos.

Com contrarrazões.

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, 10 de agosto de 2015.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

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

00015 REVISÃO CRIMINAL Nº 0026042-76.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.026042-0/SP

REQUERENTE : MARLENE MARIA CAVALLI
ADVOGADO : PR049205 JEAN CARLOS FROGERI e outro(a)
REQUERIDO(A) : Justiça Publica
No. ORIG. : 00011692020114036110 2 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Vistos,

Cuida-se de recurso especial interposto por Marlene Maria Cavalli (fls. 439/469), com fulcro no artigo 105, III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, contra v. acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região que julgou improcedente a sua revisão criminal.

Alega, em síntese, inconstitucionalidade do preceito secundário do artigo 273 do Código Penal, que viola os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade. Aponta nulidade do feito por ausência de acusação formal, vez que a condenação lastreou-se num único testemunho.

Contrarrrazões a fls. 500/509 em que se sustenta a não admissão do recurso ou, no mérito, o seu o improvimento.

É o relatório.

Decido.

Presentes os pressupostos gerais de admissibilidade do recurso.

O recurso merece ser admitido ao menos quanto à questão referente à constitucionalidade do preceito secundário do artigo 273 do Código Penal, uma vez que se trata de questão jurídica e não fática. Outrossim, a questão foi apreciada pelo Órgão Especial do Superior Tribunal de Justiça, que reconheceu a inconstitucionalidade da sanção. Confira-se:

"ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. PRECEITO SECUNDÁRIO DO ART. 273, § 1º-B, V, DO CP. CRIME DE TER EM DEPÓSITO, PARA VENDA, PRODUTO DESTINADO A FINS TERAPÊUTICOS OU MEDICINAIS DE PROCEDÊNCIA IGNORADA. OFENSA AO PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE.

1. A intervenção estatal por meio do Direito Penal deve ser sempre guiada pelo princípio da proporcionalidade, incumbindo também ao legislador o dever de observar esse princípio como proibição de excesso e como proibição de proteção insuficiente.

2. É viável a fiscalização judicial da constitucionalidade dessa atividade legislativa, examinando, como diz o Ministro Gilmar Mendes, se o legislador considerou suficientemente os fatos e prognoses e se utilizou de sua margem de ação de forma adequada para a proteção suficiente dos bens jurídicos fundamentais.

3. Em atenção ao princípio constitucional da proporcionalidade e razoabilidade das leis restritivas de direitos (CF, art. 5º, LIV), é imprescindível a atuação do Judiciário para corrigir o exagero e ajustar a pena cominada à conduta inscrita no art. 273, § 1º-B, do Código Penal.

4. O crime de ter em depósito, para venda, produto destinado a fins terapêuticos ou medicinais de procedência ignorada é de perigo abstrato e independe da prova da ocorrência de efetivo risco para quem quer que seja. E a

indispensabilidade do dano concreto à saúde do pretense usuário do produto evidencia ainda mais a falta de harmonia entre o delito e a pena abstratamente cominada (de 10 a 15 anos de reclusão) se comparado, por exemplo, com o crime de tráfico ilícito de drogas - notoriamente mais grave e cujo bem jurídico também é a saúde pública.

5. A ausência de relevância penal da conduta, a desproporção da pena em ponderação com o dano ou perigo de dano à saúde pública decorrente da ação e a inexistência de consequência calamitosa do agir convergem para que se conclua pela falta de razoabilidade da pena prevista na lei. A restrição da liberdade individual não pode ser excessiva, mas compatível e proporcional à ofensa causada pelo comportamento humano criminoso.

6. Arguição acolhida para declarar inconstitucional o preceito secundário da norma."

(STJ, AI no HC 239363/PR, Corte Especial, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, j. 26.02.2015, DJe 10.04.2015)

Assim, à vista da plausibilidade da alegação, o recurso há de ser admitido.

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, 10 de agosto de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00016 REVISÃO CRIMINAL Nº 0026042-76.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.026042-0/SP

REQUERENTE : MARLENE MARIA CAVALLI
ADVOGADO : PR049205 JEAN CARLOS FROGERI e outro(a)
REQUERIDO(A) : Justica Publica
No. ORIG. : 00011692020114036110 2 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Vistos,

Cuida-se de recurso extraordinário interposto por Marlene Maria Cavalli (fls. 470/496), com fulcro no artigo 102, III, letra "a", da Constituição Federal, contra v. acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região que julgou improcedente a sua revisão criminal.

Alega, em síntese, que o preceito secundário do artigo 273 do CP viola o princípio da proporcionalidade, sendo inconstitucional.

Com contrarrazões.

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, 10 de agosto de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

Expediente Nro 1498/2015

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

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045586-11.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.045586-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : INSTITUTO SANTANENSE DE ENSINO SUPERIOR ISES
ADVOGADO : SP091916 ADELMO DA SILVA EMERENCIANO
: SP147359 ROBERTSON SILVA EMERENCIANO
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

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

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013521-27.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.013521-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS
APELANTE : ANTONIO JOSE ARCHANJO
ADVOGADO : SP138492 ELIO FERNANDES DAS NEVES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP040742 ARMELINDO ORLATO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELANTE : MUNICIPIO DE JUNDAI
ADVOGADO : SP105877 LUIZ MARTIN FREGUGLIA
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE JUNDIAI SP
No. ORIG. : 01.00.00116-7 3 Vr JUNDIAI/SP

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

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007716-56.2005.4.03.6120/SP

2005.61.20.007716-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
APELADO(A) : FRANCISCO LOFREDO NETTO
ADVOGADO : SP166271 ALINE ZUCCHETTO
INTERESSADO(A) : GUMACO IND/ E COM/ LTDA e outro(a)
: CARLOS EDUARDO ODIO SOTTO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

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

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004559-86.2006.4.03.6105/SP

2006.61.05.004559-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO(A) : SANDRA CHESINI e outro(a)
: SARAH MARIA CASTANHEIRA
ADVOGADO : SP185323 MARIA GABRIELA VEIGA MENDES CURTO e outro(a)
INTERESSADO(A) : ROGERIO DE MORAES
: NEUSA BOY DA COSTA
: REGINA RODRIGUES URBANO
No. ORIG. : 00045598620064036105 8 Vr CAMPINAS/SP

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

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001090-96.2006.4.03.6116/SP

2006.61.16.001090-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : CERVEJARIA MALTA LTDA
ADVOGADO : SP152232 MAURO HENRIQUE ALVES PEREIRA e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER

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

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007891-06.2007.4.03.6112/SP

2007.61.12.007891-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP117546 VALERIA DE FATIMA IZAR D DA COSTA e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOSE LUIZ STERSI JUNIOR
ADVOGADO : SP209899 ILDETE DE OLIVEIRA BARBOSA e outro(a)
No. ORIG. : 00078910620074036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007051-38.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.007051-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP093329 RICARDO ROCHA MARTINS
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : NILSON RIBEIRO DE LIMA
ADVOGADO : SP120954 VERA APARECIDA ALVES
: SP103008 JOSE LUIS BOCCHINI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CATANDUVA SP
No. ORIG. : 03.00.00159-5 1 Vr CATANDUVA/SP

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

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005010-96.2010.4.03.6000/MS

2010.60.00.005010-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : SINDICATO DAS IND/ METALURGICAS MECANICAS E DE MATERIAL
ELETRICO DE CORUMBA SIMEC
ADVOGADO : SP128341 NELSON WILIAN FRATONI RODRIGUES e outro(a)
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00050109620104036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005619-79.2010.4.03.6000/MS

2010.60.00.005619-8/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : MUNICIPIO DE PARANAIBA MS
ADVOGADO : SP128341 NELSON WILIANNS FRATONI RODRIGUES e outro(a)
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00056197920104036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

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

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006876-33.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.006876-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : AUTO POSTO MORATO LTDA
ADVOGADO : SP121709 JOICE CORREA SCARELLI e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
APELADO(A) : Cia Paulista de Trens Metropolitanos CPTM
ADVOGADO : SP089246 ROSANGELA PENHA FERREIRA DA SILVA EIRA VELHA e
outro(a)
APELADO(A) : COMPANHIA FAZENDA BELEM
No. ORIG. : 00068763320104036100 13 Vr SAO PAULO/SP

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

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012175-88.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.012175-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : CAMARGO CORREA DESENVOLVIMENTO IMOBILIARIO LTDA
ADVOGADO : SP142452 JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00121758820104036100 12 Vr SAO PAULO/SP

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012521-39.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.012521-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : FINAUSTRIA ASSESSORIA ADMINISTRACAO E SERVICOS DE CREDITO
: S/C LTDA e filia(l)(is)
: FINAUSTRIA ASSESSORIA ADMINISTRACAO SERVICOS DE CREDITO E
: PARTICIPACOES S/A filial
ADVOGADO : SP128341 NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro(a)
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00125213920104036100 13 Vr SAO PAULO/SP

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0024763-30.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.024763-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : PPE FIOS ESMALTADOS S/A
ADVOGADO : SP167312 MARCOS RIBEIRO BARBOSA
: SP220567 JOSE ROBERTO MARTINEZ DE LIMA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00247633020104036100 17 Vr SAO PAULO/SP

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

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008978-04.2010.4.03.6108/SP

2010.61.08.008978-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : JOSE EVANGELISTA DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP159986 MILTON ALVES MACHADO JUNIOR e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP237446 ANA PAULA SANZOVO DE ALMEIDA PRADO e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00089780420104036108 2 Vr BAURU/SP

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006670-80.2010.4.03.6112/SP

2010.61.12.006670-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS
APELANTE : PEDRO DE MELO
ADVOGADO : SP286345 ROGERIO ROCHA DIAS e outro(a)
: SP243470 GILMAR BERNARDINO DE SOUZA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00066708020104036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

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

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010321-96.2010.4.03.6120/SP

2010.61.20.010321-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : PICCIN MAQUINAS AGRICOLAS LTDA
ADVOGADO : SP146235 ROGERIO AUGUSTO CAPELO e outro(a)
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00103219620104036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

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

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004835-38.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.004835-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : DEUSDEDIT APARECIDO DA ROSA
ADVOGADO : SP108928 JOSE EDUARDO DO CARMO e outro(a)
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP202214B LUCIANE SERPA e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
SSJ>SP
No. ORIG. : 00048353820104036183 9V Vr SAO PAULO/SP

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

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003498-35.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.003498-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : DELOITTE TOUCHE TOHMATSU AUDITORES INDEPENDENTES
ADVOGADO : SP157768 RODRIGO RAMOS DE ARRUDA CAMPOS e outro(a)
: SP205704 MARCELLO PEDROSO PEREIRA
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP183306 AUGUSTO MANOEL DELASCIO SALGUEIRO e outro(a)
No. ORIG. : 00034983520114036100 10 Vr SAO PAULO/SP

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

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002322-12.2011.4.03.6103/SP

2011.61.03.002322-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : ROBERTO ALVES DE SOUZA
ADVOGADO : SP114842 ANDREA MARCIA XAVIER RIBEIRO MORAES e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP268718 LEILA KARINA ARAKAKI e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00023221220114036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

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

00020 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013506-56.2011.4.03.6105/SP

2011.61.05.013506-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : PLASTEK DO BRASIL IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP115022 ANDREA DE TOLEDO PIERRI e outro(a)
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00135065620114036105 4 Vr CAMPINAS/SP

00021 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001814-09.2011.4.03.6122/SP

2011.61.22.001814-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
APELADO(A) : MUNICIPIO DE SALMOURAO
ADVOGADO : SP174177 CARLOS EDMUR MARQUESI e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 00018140920114036122 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

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

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008389-08.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.008389-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP154945 WAGNER ALEXANDRE CORREA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOVINO JOSE PEREIRA
ADVOGADO : SP129377 LICELE CORREA DA SILVA

No. ORIG. : 11.00.00051-9 2 Vr PIEDADE/SP

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

00023 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015447-22.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.015447-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE : JURANDYR CARNEIRO NOBRE DE LACERDA NETO
ADVOGADO : SP246900 GUSTAVO MARINHO DE CARVALHO e outro(a)
APELANTE : Instituto Federal de Educacao Ciencia e Tecnologia de Sao Paulo IFSP
PROCURADOR : SP145779 ROSEMEIRE CRISTINA DOS SANTOS MOREIRA
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00154472220124036100 2 Vr SAO PAULO/SP

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

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009976-13.2012.4.03.6104/SP

2012.61.04.009976-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : JOSE BEZERRA DE FRANCA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP295494 CARLOS MANUEL LOPES VARELAS e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP061353 LUIZ ANTONIO LOURENA MELO e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00099761320124036104 6 Vr SANTOS/SP

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

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000173-94.2012.4.03.6107/SP

2012.61.07.000173-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : RENATA MARIA ABREU SOUSA GRATAO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP096670 NELSON GRATAO e outro(a)

No. ORIG. : 00001739420124036107 1 Vr ARACATUBA/SP

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

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006139-35.2012.4.03.6108/SP

2012.61.08.006139-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : LUIZ PATROCINIO NUNES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP122374 REYNALDO AMARAL FILHO e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP237446 ANA PAULA SANZOVO DE ALMEIDA PRADO e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00061393520124036108 1 Vr BAURU/SP

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006842-63.2012.4.03.6108/SP

2012.61.08.006842-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : ALFREDO CARDOSO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP122374 REYNALDO AMARAL FILHO e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP159103 SIMONE GOMES AVERSA ROSSETTO e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00068426320124036108 1 Vr BAURU/SP

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

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004330-95.2012.4.03.6112/SP

2012.61.12.004330-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : CLEUSA NEUSA DE SOUZA DA SILVA
ADVOGADO : SP194164 ANA MARIA RAMIRES LIMA e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP112705 MAURICIO TOLEDO SOLLER e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00043309520124036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

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

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005522-09.2012.4.03.6130/SP

2012.61.30.005522-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : BANCO BRADESCO BERJ S/A
ADVOGADO : SP026750 LEO KRAKOWIAK
SUCEDIDO(A) : ALVORADA CARTOES CREDITO FINANCIAMENTO E INVESTIMENTO S/A
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
No. ORIG. : 00055220920124036130 2 Vr OSASCO/SP

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

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003145-03.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.003145-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : HELENICE RAIMUNDA BERGAMASCO
ADVOGADO : SP267054 ANDERSON APARECIDO MASCHIETTO BORGES e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP160559 VANESSA BOVE CIRELLO e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00031450320124036183 8V Vr SAO PAULO/SP

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007475-43.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.007475-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : CLAUDIO ALBERTO PINTO
ADVOGADO : SP147837 MAURICIO ANTONIO DAGNON e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP202214 LUCIANE SERPA e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00074754320124036183 3V Vr SAO PAULO/SP

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010801-11.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.010801-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : NEUZA DE SOUZA ANTUNES
ADVOGADO : SP033188 FRANCISCO ISIDORO ALOISE e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP202214 LUCIANE SERPA e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00108011120124036183 8V Vr SAO PAULO/SP

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031210-69.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.031210-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : NELSON DE SOUZA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP233368 MARCIO PIMENTEL CAMPOS
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP098659 MARCOS AURELIO C P CASTELLANOS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 13.00.00055-9 2 Vr JACAREI/SP

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032515-88.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.032515-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : CELSO BORTOLINI
ADVOGADO : SP292885 LUIS FERNANDO SELINGARDI
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : PR059774 PAULO HENRIQUE MALULI MENDES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00025-0 1 Vr AMPARO/SP

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037035-91.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.037035-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : CLAUDIO JOAO FACION (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP158873 EDSON ALVES DOS SANTOS
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP210429 LIVIA MEDEIROS DA SILVA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00234-8 2 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

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

00036 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014819-96.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.014819-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
APELADO(A) : OWENS ILLINOIS DO BRASIL IND/ E COM/ S/A
ADVOGADO : RJ121095 ERNESTO JOHANNES TROUW e outro(a)
: RJ117404 FABIO FRAGA GONCALVES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00148199620134036100 1 Vr SAO PAULO/SP

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

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008823-05.2013.4.03.6105/SP

2013.61.05.008823-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : FERNANDO JOSE ESPECIAL (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP220371 ANA PAULA DE LIMA KUNTER e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : PI003954 JURACY NUNES SANTOS JUNIOR e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00088230520134036105 8 Vr CAMPINAS/SP

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005137-75.2013.4.03.6114/SP

2013.61.14.005137-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : GRATULIANO FLORENCIO CAVALCANTI
ADVOGADO : SP180793 DENISE CRISTINA PEREIRA e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA CAROLINA GUIDI TROVO e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00051377520134036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

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

00039 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001118-23.2013.4.03.6115/SP

2013.61.15.001118-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE : Universidade Federal de Sao Carlos UFSCAR
PROCURADOR : SP114906 PATRICIA RUY VIEIRA e outro(a)
APELADO(A) : FABIO FERNANDES NEVES e outro(a)
: RODRIGO ALVES FERREIRA
ADVOGADO : SP300483 NAYLA SILVEIRA BARROS ALVES e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SSJ > SP
No. ORIG. : 00011182320134036115 1 Vr SAO CARLOS/SP

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

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001386-67.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.001386-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : LOURDES DEGRANDIS
ADVOGADO : SP033188 FRANCISCO ISIDORO ALOISE e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP146217 NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00013866720134036183 10V Vr SAO PAULO/SP

00041 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005472-81.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.005472-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP183111 IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIA VALERIA LOPES MORAES
ADVOGADO : SP180541 ANA JULIA BRASI PIRES KACHAN e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
SSJ>SP
No. ORIG. : 00054728120134036183 1V Vr SAO PAULO/SP

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007841-48.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.007841-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : JOSE DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP248600 PERSIA ALMEIDA VIEIRA e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP206637 CRISTIANE MARRA DE CARVALHO e outro(a)
SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00078414820134036183 2V Vr SAO PAULO/SP

00043 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012229-91.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.012229-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP204799 GUILHERME PINATO SATO e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : PAULO FRANCISCO DE ARAUJO
ADVOGADO : SP251775 ANTONIO CARLOS BRAJATO FILHO e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
SSJ>SP
No. ORIG. : 00122299120134036183 1V Vr SAO PAULO/SP

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005263-76.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.005263-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS
APELANTE : SALVADOR GONCALVES PEREIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP138642 EDNEIA FERREIRA RIBEIRO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP124688 ELISA ALVES DOS SANTOS LIMA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00145-1 1 Vr FRANCISCO MORATO/SP

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015431-40.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.015431-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
APELANTE : MARLI MARIA DE FREITAS SOUZA
ADVOGADO : SP241527 HILDA ARAUJO DOS SANTOS FUJII
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP218171 MARIA CAROLINA SIQUEIRA PRIMIANO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 40012660520138260161 1 Vr DIADEMA/SP

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015590-80.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.015590-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
APELANTE : ORDONE PEDROSO
ADVOGADO : SP113127 SERGIO HIROSHI SIOIA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP314515 LUIS CARVALHO DE SOUZA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.01482-6 2 Vr JACUPIRANGA/SP

00047 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0032732-97.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.032732-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : BA021011 DANTE BORGES BONFIM
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARCOS ANTONIO MOMESSO
ADVOGADO : SP172889 EMERSON FRANCISCO GRATAO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE BIRIGUI SP
No. ORIG. : 14.00.00053-3 3 Vr BIRIGUI/SP

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032783-11.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.032783-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : PR059775 DAVID MELQUIADES DA FONSECA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : PAULO ADELMO RAMOS
ADVOGADO : SP308860A ADILSON LUIZ BRANDÃO
No. ORIG. : 00011719820138260272 2 Vr ITAPIRA/SP

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003106-66.2014.4.03.6108/SP

2014.61.08.003106-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS
APELANTE : NEOVALDO DE CAMPOS MELLO
ADVOGADO : SP137331 ANA PAULA RADIGHIERI MORETTI e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP159103 SIMONE GOMES AVERSA ROSSETTO e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00031066620144036108 2 Vr BAURU/SP

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008646-62.2014.4.03.6119/SP

2014.61.19.008646-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
APELANTE : JOSE IREIDO SILVA
ADVOGADO : SP305007 ARNALDO GOMES DOS SANTOS JUNIOR e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP314515 LUIS CARVALHO DE SOUZA e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00086466220144036119 1 Vr GUARULHOS/SP

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000845-71.2014.4.03.6127/SP

2014.61.27.000845-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS
APELANTE : JOAO BATISTA DOMINGOS
ADVOGADO : SP189302 MARCELO GAINO COSTA e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP233486 TATIANA CRISTINA DELBON e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00008457120144036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001109-52.2014.4.03.6139/SP

2014.61.39.001109-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
APELANTE : PEDRO SOARES MOREIRA
ADVOGADO : SP155088 GEOVANE DOS SANTOS FURTADO e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00011095220144036139 1 Vr ITAPEVA/SP

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000347-27.2014.4.03.6142/SP

2014.61.42.000347-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SHEILA ALVES DE ALMEIDA e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MAGDA GARCIA MARTINS MIELLI
ADVOGADO : SP240924 JOSÉ CARLOS DIAS GUILHERME e outro(a)
No. ORIG. : 00003472720144036142 1 Vr LINS/SP

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

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000678-80.2014.4.03.6183/SP

2014.61.83.000678-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : ANTENOR MARQUES DE SOUZA
ADVOGADO : SP332207 ICARO TIAGO CARDONHA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP222923 LILIANE MAHALEM DE LIMA e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00006788020144036183 3V Vr SAO PAULO/SP

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

00055 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005836-19.2014.4.03.6183/SP

2014.61.83.005836-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP090417 SONIA MARIA CREPALDI e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MIRTES CRISTINA ALVES DOS SANTOS
ADVOGADO : SP245032 DULCE HELENA VILLAFRANCA GARCIA e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00058361920144036183 1V Vr SAO PAULO/SP

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

00056 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010692-14.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.010692-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : SP277783 JAMILLE DE JESUS MATTISEN e outro(a)
AGRAVADO(A) : ASSOCIACAO JABOTICABALENSE DE EDUCACAO E CULTURA AJEC
ADVOGADO : SP084934 AIRES VIGO e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00098118420034036102 12 Vr SAO PAULO/SP

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s)

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

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001186-87.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.001186-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : MARIA HELENA DA SILVA
ADVOGADO : SP219982 ELIAS FORTUNATO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP184474 RENATO NEGRÃO DA SILVA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00013020820138260326 1 Vr LUCELIA/SP

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

00058 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001375-65.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.001375-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP213458 MARJORIE VIANA MERCES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOSE DA SILVA OLIVEIRA
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CARAPICUIBA SP
No. ORIG. : 14.00.00089-8 2 Vr CARAPICUIBA/SP

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

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003309-58.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.003309-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS
APELANTE : ANTONIO DE PADUA ALVES FERREIRA
ADVOGADO : SP171349B HELVIO CAGLIARI
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP328066 HELOISA CRISTINA FERREIRA TAMURA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00034969520138260288 1 Vr ITUVERAVA/SP

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008560-57.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.008560-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
APELANTE : FRANCISCO FERREIRA DA SILVA
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP198573 ROBERTO CURSINO DOS SANTOS JUNIOR
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 13.00.00357-6 3 Vt FERRAZ DE VASCONCELOS/SP

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 38526/2015
DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0085433-65.1996.4.03.9999/SP

96.03.085433-6/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP051129 CELINA OLIVEIRA ARAUJO DE SOUZA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOSE MARTINS DE SOUZA
ADVOGADO : SP063783 ISABEL MAGRINI
No. ORIG. : 96.00.00043-4 3 Vt MOGI DAS CRUZES/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso especial interposto pelo INSS a desafiar v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

D E C I D O.

O recurso merece admissão, ante a aparente violação ao artigo 535 do CPC, pela configuração de omissão relevante no julgado, relativa à alegada violação aos dispositivos de natureza processual invocados pelo recorrente, omissão essa não superada a despeito da oposição de embargos declaratórios.

As demais questões veiculadas no recurso ficam submetidas à instância superior nos termos da Súmula nº 292/STF.

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

Int.

São Paulo, 30 de julho 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 0061884-84.2000.4.03.9999/SP

2000.03.99.061884-3/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP104172 MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JACINTO VIEIRA DIAS
ADVOGADO : SP145121 SEBASTIAO UBIRAJARA APOLINARIO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ADAMANTINA SP
No. ORIG. : 99.00.00057-3 2 Vr ADAMANTINA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social-INSS a desafiar v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

D E C I D O.

O recurso merece admissão, ante a aparente violação do artigo 535 do Código de Processo Civil, pela configuração de omissão relevante no julgado, relativa à alegação, omissão essa não superada a despeito da oposição de embargos declaratórios.

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

Int.

São Paulo, 03 de julho 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 0007998-50.2002.4.03.6104/SP

2002.61.04.007998-1/SP

APELANTE : FRANCISCO GONCALVES FILHO
ADVOGADO : SP085715 SERGIO HENRIQUE PARDAL BACELLAR FREUDENTHAL e
outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP043927 MARIA LUCIA MARTINS BRANDAO e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de recurso especial, com fundamento no art. 105, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, interposto pela parte autora contra o v. acórdão desta E. Corte Regional.

Sustenta a parte recorrente violação ao artigo 19 do Decreto nº 3.048/99, com redação dada pelo Decreto nº 4.079/02, ao item 2.4.4 do Decreto nº 53.831 e item 2.4.2 do Anexo II, do Decreto nº 8.070/79. Alega necessidade de valoração das provas, quanto à possibilidade de conversão do tempo de serviço especial, exercido como motorista de caminhão autônomo.

Sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

Atendidos os requisitos gerais de admissibilidade recursal, passo ao exame dos pressupostos constitucionais.

Acerca da matéria em debate, a saber, fato da atividade do motorista de caminhão de cargas representar atividade insalubre, assim tem se posicionado o C. Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EXERCÍCIO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. MOTORISTA DE CAMINHÃO DE CARGAS. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. EXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO. POSSIBILIDADE. PRESUNÇÃO DE EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS ATÉ A EDIÇÃO DA LEI 9.032/95. COMPROVAÇÃO POR FORMULÁRIOS ATÉ A VIGÊNCIA DO DECRETO 2.172/97. RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO.

1. Em observância ao direito adquirido, se o trabalhador laborou em condições especiais (motorista de caminhão de cargas) quando a lei em vigor permitia a contagem de forma mais vantajosa, o tempo de serviço assim deve ser contado.

2. É permitida a conversão em comum do tempo de serviço prestado em condições especiais, para fins de concessão de aposentadoria, nos termos da legislação vigente à época em que exercida a atividade especial, desde que anterior a 28/5/1.998.

3. A necessidade de comprovação por laudo pericial do tempo de serviço em atividade especial só surgiu com o advento da Lei 9.528/97, que, convalidando a MP 1.523/96, alterou o art. 58, § 1º, da Lei 8.213/91.

4. In casu, a atividade de motorista de caminhão de cargas e de motorista de ônibus era enquadrada no Código 2.4.4 do Quadro Anexo do Decreto 53.831/64 e no Código 2.4.2 do Anexo II do Decreto 83.080/79. Existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no mencionado anexo.

5. Não merece reforma o acórdão recorrido, que entendeu estar comprovado o exercício de atividade especial em período anterior a 5/3/1997, visto que é direito incorporado ao patrimônio do trabalhador, para ser exercido quando lhe convier, não podendo sofrer nenhuma restrição imposta pela legislação posterior.

6. Recurso especial a que se nega provimento.

(REsp 415298/SC, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 16/05/2006, DJ 19/06/2006, p. 176)

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

Intimem-se.

São Paulo, 10 de julho 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 0025612-86.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.025612-0/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP077361 DEONIR ORTIZ SANTA ROSA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : BENEDITO MARQUES ARAUJO
ADVOGADO : SP130115 RUBENS MARANGAO
No. ORIG. : 01.00.00044-6 1 Vr FERNANDOPOLIS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a desafiar v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

D E C I D O.

O recurso merece admissão, ante a aparente violação ao artigo 515 do CPC, pela configuração de ofensa à devolutividade inerente ao recurso de apelação, juntamente com o fato do v. acórdão ter agravado a situação da autarquia previdenciária (única a recorrer) ao reconhecer julgamento *citra petita*.

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

Int.

São Paulo, 06 de julho 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 0006882-92.2004.4.03.6183/SP

2004.61.83.006882-5/SP

APELANTE : ANTONIO FELIPE NERI
ADVOGADO : SP099858 WILSON MIGUEL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP172050 FERNANDA GUELFY PEREIRA

APELADO(A) : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : OS MESMOS
: JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP

DECISÃO

Vistos, etc.

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

DECIDO.

O recurso merece admissão.

Ao fixar o termo inicial da revisão do benefício na data da citação, quando existente requerimento administrativo, o v. acórdão recorrido aparenta divergir da orientação jurisprudencial da Corte Superior, haja vista que o laudo constitui elemento de prova de fato preexistente, devendo-se, por isso, ser fixado o *dies a quo* da revisão do benefício na data da citação do INSS ou, quando existente, na data do requerimento administrativo do benefício. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO AO RITO DO ARTIGO 543-C DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL PARA A IMPLEMENTAÇÃO DO BENEFÍCIO CONCEDIDO NA VIA JUDICIAL. AUSÊNCIA DE PEDIDO ADMINISTRATIVO. ART. 219, CAPUT, DO CPC. CITAÇÃO VÁLIDA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA. OMISSÃO. NÃO OCORRÊNCIA. PRETENSÃO POR REAPRECIÇÃO DA TESE DEFENDIDA NO APELO NOBRE. OFENSA A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. EXAME. INVIABILIDADE NESTA VIA RECURSAL.

1. Embargos de declaração opostos pelo INSS nos quais se alega omissão quanto à tese segundo a qual não há como se exigir da Previdência Social o pagamento de benefício previdenciário antes da constatação da incapacidade do segurado, que, no caso, só se deu com a realização da perícia médica. Assim, se ausente o requerimento administrativo, o termo inicial do benefício deve ser fixado a partir do laudo do perito do Juízo e não da citação. 2. Não há falar em omissão, mas pretensão pelo rejuízo porque o colegiado já afastou a tese autárquica ao decidir que: "A constatação da incapacidade gerada pelo infortúnio quando realizada por meio do laudo médico-pericial do perito nomeado pelo Juiz elucida o fato já ocorrido a fim de que venha a ser considerado pelas partes e o julgador. Como prova, pertence ao processo judicial e declara situação fática preexistente, razão por que o momento no qual o aludido documento vem aos autos não deve ser considerado como termo inicial do que é devido pela autarquia previdenciária federal". Desse modo, fixou-se o entendimento segundo o qual "a detecção da incapacidade total e permanente do segurado através da perícia judicial associada a impossibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência impõe reconhecer como termo inicial da aposentadoria por invalidez o dia da citação, aplicando-se o caput do artigo 219 do CPC quando Ausente o requerimento administrativo". 3. Não há omissão a respeito dos artigos 5º, LIV e LV, e 93, IX, da Constituição Federal, pois assente o entendimento nesta Corte de que o recurso especial não é meio adequado para observância de ofensa a dispositivos constitucionais, ainda que para fins de prequestionamento, diante da competência reservada ao Supremo Tribunal Federal (artigo 102, III, da Constituição Federal). A propósito, confirmam-se: EDcl no REsp 1.230.532/DF, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Seção, DJe 18/06/2013; EDcl no REsp 1.211.676/RN, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, DJe 17/12/2013; e AgRg nos EAREsp 7.433/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 07/03/2014. 4. Embargos de declaração rejeitados."

(STJ, Primeira Seção, EDcl no RESP nº 1.369.165/SP, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe 02.06.2014)

[Tab]

"PROCESSUAL CIVIL. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. NÃO COMPROVAÇÃO. SÚMULA 7/STJ. (...) 4. Não comporta provimento o pleito da Autarquia Previdenciária no sentido de que o termo inicial seja a data da juntada do laudo pericial, pois, como bem colocado pelo Min. Arnaldo Esteves Lima, no julgamento do AgRg no REsp 927.074/SP, DJ 15/6/2009, a prova pericial "não deve servir como parâmetro para fixação do termo inicial de aquisição de direitos, porquanto apenas norteia o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes." 5. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido."

(STJ, Segunda Turma, RESP nº 1.420.939/GO, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 28.02.2014.)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 542, § 1º, do CPC, **ADMITO** o recurso especial.

Intime-se.

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

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046913-21.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.046913-6/SP

APELANTE : MAGALI MARIA MORETTI DE ASSIS e outro(a)
: DAYANE JAQUELINE MORETTI DOS SANTOS incapaz
ADVOGADO : SP135997 LUIS ROBERTO OLIMPIO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP092666 IZAURA APARECIDA NOGUEIRA DE GOUVEIA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 04.00.00009-2 1 Vr ARARAS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso especial interposto pela parte autora a desafiar v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal em ação ajuizada visando à concessão de benefício previdenciário de pensão por morte.

D E C I D O.

O recurso merece admissão.

É firme a jurisprudência do STJ no sentido de que o benefício de pensão por morte é devido a filho reconhecido após o falecimento do segurado desde a data do óbito, pois não corre a prescrição contra o menor, nos termos do artigo 198, I, do Código Civil c/c os artigos 79 e 103, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91. Neste sentido:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. PENSÃO POR MORTE. DEPENDENTE MENOR DE DEZESSEIS ANOS. HABILITAÇÃO POSTERIOR. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. DATA DO ÓBITO. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO.

1. O termo inicial do benefício previdenciário pensão por morte, tratando-se de dependente absolutamente incapaz, deve ser fixado na data do óbito do segurado, nos termos da redação original do artigo 74 da Lei 8.213/1991, aplicável ao caso.

2. O recorrente, na condição de menor pensionista do INSS, representado por sua genitora, pretende o pagamento de parcelas em atraso, relativas ao período entre a data do óbito do instituidor do benefício e a data do requerimento administrativo.

3. Consoante jurisprudência prevalente do STJ, comprovada a absoluta incapacidade do requerente, faz ele jus ao pagamento das parcelas vencidas desde a data do óbito do instituidor da pensão.

4. No presente caso, o óbito do segurado ocorreu em 31/1/1994, o benefício pensão por morte foi requerido administrativamente pelo ora recorrente, nascido em 19/8/1994, em 5/1/2001. A avó paterna do recorrente, mãe do instituidor da pensão, recebeu o benefício durante o período de 24/2/1994 a 1º/4/1996. O recorrente nasceu após a morte do segurado e obteve na Justiça o reconhecimento da paternidade, pois sua mãe vivia em união

estável com seu pai.

5. Relativamente aos efeitos pretéritos do reconhecimento do direito, não se desconhece que a Segunda Turma indeferiu pedido de retroação dos efeitos do reconhecimento da pensão por morte ao menor dependente, asseverando nos autos do Recurso Especial 1.377.720/SC que, retroagir os efeitos da concessão do benefício causaria prejuízo ao Erário, considerando que a pensão fora paga, anteriormente, a outro dependente. Todavia, no citado julgado, a pensão foi destinada inicialmente a membro do mesmo núcleo familiar, o que não acontece no presente caso, em que a pensão fora paga a avó paterna do recorrente, que não convivia no núcleo familiar, tendo a demora do pedido se dado tão somente em razão da necessidade do reconhecimento em juízo da união estável entre os genitores do recorrente e da paternidade.

6. Recurso especial conhecido e provido.

(REsp 1354689/PB, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/02/2014, DJe 11/03/2014)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. DEPENDENTE ABSOLUTAMENTE INCAPAZ. FILHO MAIOR INVÁLIDO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. DATA DO ÓBITO. PRECEDENTES. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DE DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. A questão do recurso especial gira em torno do termo inicial à percepção de pensão por morte por maior inválido.

2. A jurisprudência prevalente do STJ é no sentido de que comprovada a absoluta incapacidade do requerente à pensão por morte, faz ele jus ao pagamento das parcelas vencidas desde a data do óbito do instituidor da pensão, ainda que não postulado administrativamente no prazo de trinta dias, uma vez que não se sujeita aos prazos prescricionais.

3. Descabe ao STJ examinar na via do recurso especial, nem sequer a título de prequestionamento, eventual violação de dispositivo constitucional.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1420928/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/10/2014, DJe 20/10/2014)

Neste caso, vê-se que o v. acórdão recorrido diverge do entendimento consolidado pela instância *ad quem*.

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

Int.

São Paulo, 30 de julho 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 0003558-76.2005.4.03.6113/SP

2005.61.13.003558-0/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EMERSON LEMOS PEREIRA e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : PAULO DE PAULA
ADVOGADO : SP061447 CARLOS ALBERTO FERNANDES e outro(a)

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso especial interposto por segurado a desafiar v. acórdão emanado de órgão fracionário deste E.

Tribunal Regional Federal.
D E C I D O.

O recurso merece admissão.

O v. acórdão recorrido determinou o pagamento das diferenças relativas à conversão do tempo trabalhado em atividade sujeita a ruído a partir da citação ao fundamento de que *"o período especial reconhecido em primeiro grau e confirmado pela decisão monocrática sob análise apenas o foi em decorrência da apresentação dos documentos constantes da inicial, os quais sequer existiam quando do requerimento administrativo"* (fls. 177/178).

Ocorre que é pacífica a orientação da instância superior a dizer que o *dies a quo* do benefício previdenciário deve ser fixado na data da citação do INSS apenas quando inexistente requerimento administrativo do benefício.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO AO RITO DO ARTIGO 543-C DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL PARA A IMPLEMENTAÇÃO DO BENEFÍCIO CONCEDIDO NA VIA JUDICIAL. AUSÊNCIA DE PEDIDO ADMINISTRATIVO. ART. 219, CAPUT, DO CPC. CITAÇÃO VÁLIDA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA. OMISSÃO. NÃO OCORRÊNCIA. PRETENSÃO POR REAPRECIÇÃO DA TESE DEFENDIDA NO APELO NOBRE. OFENSA A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. EXAME. INVIABILIDADE NESTA VIA RECURSAL.

1. Embargos de declaração opostos pelo INSS nos quais se alega omissão quanto à tese segundo a qual não há como se exigir da Previdência Social o pagamento de benefício previdenciário antes da constatação da incapacidade do segurado, que, no caso, só se deu com a realização da perícia médica. Assim, se ausente o requerimento administrativo, o termo inicial do benefício deve ser fixado a partir do laudo do perito do Juízo e não da citação. 2. Não há falar em omissão, mas pretensão pelo re julgamento da lide porque o colegiado já afastou a tese autárquica ao decidir que: "A constatação da incapacidade gerada pelo infortúnio quando realizada por meio do laudo médico-pericial do perito nomeado pelo Juiz elucida o fato já ocorrido a fim de que venha a ser considerado pelas partes e o julgador. Como prova, pertence ao processo judicial e declara situação fática preexistente, razão por que o momento no qual o aludido documento vem aos autos não deve ser considerado como termo inicial do que é devido pela autarquia previdenciária federal". Desse modo, fixou-se o entendimento segundo o qual "a detecção da incapacidade total e permanente do segurado através da perícia judicial associada a impossibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência impõe reconhecer como termo inicial da aposentadoria por invalidez o dia da citação, aplicando-se o caput do artigo 219 do CPC quando ausente o requerimento administrativo". 3. Não há omissão a respeito dos artigos 5º, LIV e LV, e 93, IX, da Constituição Federal, pois assente o entendimento nesta Corte de que o recurso especial não é meio adequado para observância de ofensa a dispositivos constitucionais, ainda que para fins de prequestionamento, diante da competência reservada ao Supremo Tribunal Federal (artigo 102, III, da Constituição Federal). A propósito, confirmam-se: EDcl no REsp 1.230.532/DF, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Seção, DJe 18/06/2013; EDcl no REsp 1.211.676/RN, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, DJe 17/12/2013; e AgRg nos EAREsp 7.433/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 07/03/2014. 4. Embargos de declaração rejeitados."

(STJ, Primeira Seção, EDcl no RESP nº 1.369.165/SP, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe 02.06.2014)

Neste caso, vê-se que a pretensão do segurado converge para a orientação firmada na instância superior, o que autoriza a admissão do recurso especial.

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

Int.

São Paulo, 07 de julho de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

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

00008 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0010438-56.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.010438-3/SP

AUTOR(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP197935 RODRIGO UYHEARA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU/RÉ : LUIZ MARIO VILELA
No. ORIG. : 99.00.00026-8 1 Vr ITAI/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora (INSS) contra acórdão que, em sede de embargos de declaração, condenou a 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 afronta 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 pelo 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, 07 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 0013743-24.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.013743-0/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP081812 GILSON RODRIGUES DE LIMA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOANA LIMA TEIXEIRA e outros
: ANA PAULA LIMA TEIXEIRA incapaz
: SILVIO APARECIDO TEIXEIRA
: VALERIA FRANCISCA DE CAMPOS TEIXEIRA
: CELSO APARECIDO CAETANO CEARA
: MARILENA APARECIDA TEIXEIRA
: REGINA APARECIDA TEIXEIRA ALVES DO NASCIMENTO
: ROBERTO ALVES DO NASCIMENTO
ADVOGADO : SP089756 ROSEMARY OLIVEIRA RIBEIRO VIADANNA
SUCEDIDO : LAZARO TEIXEIRA falecido(a)
No. ORIG. : 99.00.00090-9 1 Vr SAO MANUEL/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social-INSS a desafiar v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

D E C I D O.

O recurso merece admissão, ante a aparente violação do artigo 535 do Código de Processo Civil, pela configuração de omissão relevante no julgado, relativa à alegação de impossibilidade de concessão, no presente caso, do benefício de aposentadoria por idade, mediante aplicação do artigo 3º, II da Lei 3.807/60, omissão essa não superada a despeito da oposição de embargos declaratórios.

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

Int.

São Paulo, 03 de julho de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010796-87.2007.4.03.6110/SP

2007.61.10.010796-1/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP146614 ADRIANA DOS SANTOS MARQUES BARBOSA e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOSE CARLOS CUPPERI
ADVOGADO : SP204334 MARCELO BASSI e outro(a)

DECISÃO

Vistos etc.

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

D E C I D O.

O recurso merece admissão, ante a aparente violação ao entendimento sufragado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, segundo o qual: "*A autarquia federal aduz a impossibilidade de reconhecimento do referido período como especial, pois tal direito estaria restrito somente ao trabalhador empregado e ao avulso, não existindo menção na legislação vigente quanto à possibilidade de sua concessão ao contribuinte individual. Em primeiro*

lugar, no que se refere ao disposto no art. 22, inciso II, da Lei n. 8.212/91, é flagrante a ausência de pertinência com a matéria discutida. Tal norma disciplina, tão somente, as contribuições devidas pelas empresas para o custeio do sistema de previdência geral, o que não se confunde com a figura do autônomo. Não há abordagem, portanto, das contribuições devidas pelo segurado individual e das condições para percepção de benefício de aposentadoria especial. Em segundo lugar, é preciso observar que a redação dos dispositivos citados das Leis n. 8.212/91 e 8.213/91 sofreu alteração em 1998, e que o regulamento invocado foi editado somente em 1999. Conforme jurisprudência do STJ, em observância ao princípio do tempus regit actum, ao reconhecimento de tempo de serviço especial deve-se aplicar a legislação vigente no momento da efetiva atividade laborativa. (...) não havia no período anterior a 11/12/1998, data de vigência da Lei n. 9.732/98, norma que tratasse da obrigatoriedade de recolhimento de contribuição para custear a aposentadoria especial. No entanto, o sistema previdenciário garantia aos trabalhadores sujeitos a agentes nocivos o direito à aposentadoria especial" (RECURSO ESPECIAL Nº 1.487.710 - PR (2014/0263808-0), Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, publicado em 30/10/2014).

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

Int.

São Paulo, 10 de julho de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

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

00011 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0000490-22.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.000490-7/SP

AUTOR(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP197045 CYNTHIA ALESSANDRA BOCHIO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU/RÉ : ALBINA REAMI CEZARINO espólio e outro(a)
: MARIA GOMES BEZERRA
ADVOGADO : SP089782 DULCE RITA ORLANDO COSTA
No. ORIG. : 2003.61.14.007772-0 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de recurso especial, com fundamento no art. 105, III, *a e c*, da Constituição Federal, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra o v. acórdão desta E. Corte Regional que, nos autos de ação rescisória ajuizada pela autarquia previdenciária, negou provimento a agravo, mantendo a decisão [Tab] que indeferiu a inicial, nos termos do art. 490, I, do Código de Processo Civil, à míngua da juntada de documento indispensável à propositura da ação.

Alega a parte recorrente violação aos arts. 535, II; 283; 284, parágrafo único; 295, VI e 490, I do Código de Processo Civil. Afirma também a existência de divergência jurisprudencial, tendo em vista que o acórdão recorrido entendeu que a cópia da certidão de trânsito em julgado é documento imprescindível ao ajuizamento da ação rescisória, mesmo quando constante dos autos outros elementos que possibilitem a verificação da tempestividade do ajuizamento da demanda.

Sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

Atendidos os requisitos gerais de admissibilidade recursal, passo ao exame dos pressupostos constitucionais.

O recurso especial é de ser admitido.

O presente recurso reúne condições de admissibilidade, ante a possibilidade de divergência jurisprudencial entre o acórdão recorrido e os acórdãos do C. STJ proferidos nas Ações Rescisórias nº 975/RS, 1.240/SP e Recurso Especial nº 111096/AM (fls. 257/292).

Por fim, deixo de apreciar a viabilidade dos argumentos recursais restantes, em decorrência da Súmula 292 do E. Supremo Tribunal Federal.

Ante o exposto, **ADMITO** o recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de julho de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

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

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0044765-32.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.044765-8/SP

APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP170773 REGIANE CRISTINA GALLO
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: FRANCISCO APARECIDO FLAUZINO
ADVOGADO	: SP090916 HILARIO BOCCHI JUNIOR
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA ROSA DE VITERBO SP
No. ORIG.	: 07.00.00081-1 1 Vr SANTA ROSA DE VITERBO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

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

D E C I D O.

O recurso merece admissão.

A matéria foi devidamente prequestionada e estão presentes os requisitos genéricos de admissibilidade.

Além disso, constata-se que o v. acórdão recorrido, ao fixar na citação a data de início do pagamento das

diferenças devidas ao segurado, colide com o entendimento sufragado pela instância superior, que estabelece a data do requerimento administrativo como o termo *a quo*, ainda que somente na via judicial tenha sido enfrentada questão diversa do que aquela objeto do processo administrativo.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE LABOR RURAL. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. TERMO INICIAL. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. INSUBSISTENTE AS ALEGAÇÕES DE INCIDÊNCIA DE SÚMULA 7/STJ E DE FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. 1. Cinge-se a controvérsia em saber o marco inicial para o pagamento das diferenças decorrentes da revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição com o acréscimo resultante do reconhecimento do tempo de serviço rural nos termos em que fora comprovado em juízo. A questão, no ponto, prescinde do exame de provas, porquanto verificar a correta interpretação da norma infraconstitucional aplicável ao caso envolve apenas matéria de direito. Assim, não subsiste a alegação de que o recurso especial não deveria ter sido conhecido em razão do óbice contido na Súmula nº 7/STJ. 2. Não prospera a alegação de falta de prequestionamento, porquanto, para a configuração do questionamento prévio, não é necessário que haja menção expressa do dispositivo infraconstitucional tido por violado, bastando que no acórdão recorrido a questão tenha sido discutida e decidida fundamentadamente. 3. Comprovado o exercício de atividade rural, tem o segurado direito à revisão de seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde o requerimento administrativo, pouco importando se, naquela ocasião, o feito foi instruído adequadamente, ou mesmo se continha, ou não, pedido de reconhecimento do tempo de serviço rural. No entanto, é relevante o fato de àquela época, já ter incorporado ao seu patrimônio jurídico o direito ao cômputo a maior do tempo de serviço, nos termos em que fora comprovado posteriormente em juízo. 4. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no REsp 1.128.983/SC, Quinta Turma, Relator Ministro Marco Aurélio Bellizze, DJe 7/8/2012)

"TEMPO RURAL. RECONHECIMENTO. TERMO INICIAL. DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

1. Segundo o art. 49, II, da Lei 8.213/91, que trata dos benefícios previdenciários, a data do início da aposentadoria por idade será o momento de entrada do requerimento administrativo. 2. A jurisprudência desta Corte fixou-se no sentido de que, tendo o segurado implementado todos os requisitos legais no momento do requerimento administrativo, esse deve ser o termo inicial do benefício, independente da questão reconhecida na via judicial ser ou não idêntica àquela aventada na seara administrativa. Precedentes. 3. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 1.213.107/RS, Quinta Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, DJe 30/9/2011)

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

Int.

São Paulo, 08 de julho de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0054673-16.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.054673-9/SP

APELANTE : VALDETE ALVES DOS SANTOS
ADVOGADO : SP162282 GISLAINE FACCO
CODINOME : VALDETE ALVES MOTA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP080170 OSMAR MASSARI FILHO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00015-5 2 Vt OSVALDO CRUZ/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a desafiar v. acórdão

proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

D E C I D O.

O recurso merece admissão, ante a aparente violação ao artigo 535 do CPC, pela configuração de omissão relevante no julgado (exercício de atividade laborativa no período de concessão do auxílio-doença), omissão essa não superada a despeito da oposição de embargos declaratórios.

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

Int.

São Paulo, 07 de julho de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

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

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010394-71.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.010394-0/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP247892 TIAGO PEREZIN PIFFER
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : NOBUO ONODERA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP084539 NOBUAKI HARA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MIRANDOPOLIS SP
No. ORIG. : 08.00.00102-9 1 Vr MIRANDOPOLIS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso especial interposto pelo INSS a desafiar v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

D E C I D O.

O recurso merece admissão.

O v. acórdão recorrido considerou, para efeito de recálculo e majoração de coeficiente de cálculo de aposentadoria por idade, período de labor campesino, anterior à edição da Lei nº 8.213/91, entendimento esse que diverge da orientação emanada da superior instância.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA URBANA POR IDADE. REVISÃO QUE OBJETIVA A MAJORAÇÃO DA RENDA MENSAL MEDIANTE O CÔMPUTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. ARTIGO 50 DA LEI N. 8.213/1991. EXIGÊNCIA DE EFETIVA CONTRIBUIÇÃO. 1. A aposentadoria por tempo de serviço difere da aposentadoria por idade. Aquela consistirá, para a mulher, numa renda mensal de setenta por cento do salário-de-benefício aos vinte e cinco anos de serviço, acrescidos de seis por cento deste para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de cem por cento do salário-de-benefício aos trinta anos de serviço. 2. De acordo com a Lei n. 8.213/91, essa modalidade de aposentadoria aceita o cômputo do trabalho rural desempenhado antes de 1991 sem o recolhimento de contribuições, desde que não seja para efeito de carência (art. 55, § 2º). 3. A aposentadoria por idade urbana exige a efetiva contribuição para o aumento do coeficiente da renda mensal. Nos termos do art. 50 da Lei de Benefícios, a cada "grupos de 12 contribuições" vertidas à Previdência, o beneficiário da aposentadoria por idade urbana faz jus a um por cento do salário-de-benefício, além do percentual básico

(70%). 4. A par da inexistência de contribuições correspondentes aos mencionados períodos de atividade rural, a pleiteada averbação desse tempo de serviço não trará reflexos financeiros capaz de propiciar a revisão almejada pois refere-se a interregnos que não compõem o Período Básico de Cálculo - PBC do benefício em manutenção, iniciado em maio de 1992. 5. Recurso especial improvido."

(STJ, Quinta Turma, RESP nº 1.063.112/SC, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 03.08.2009)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. ARTIGOS 25, 48 E 142 DA LEI 8.213/91. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. ARTIGO 102, § 1º DA LEI 8.213/91.

IMPLEMENTAÇÃO SIMULTÂNEA. PRESCINDIBILIDADE. VERIFICAÇÃO DOS REQUISITOS

NECESSÁRIOS. IDADE MÍNIMA E RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS. PRECEDENTES.

NÃO APLICABILIDADE. AGRAVO INTERNO PROVIDO. 1 - A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no

âmbito da Quinta e da Sexta Turma, uniformizou seu entendimento no sentido de ser desnecessário o implemento

simultâneo das condições para a aposentadoria por idade, visto que não exigida esta característica no art. 102, §

1º, da Lei 8.213/91. Assim, não há óbice à concessão do benefício previdenciário, mesmo que, quando do

implemento da idade, já se tenha perdido a qualidade de segurado. 2 - A concessão do benefício previdenciário

de aposentadoria por idade de trabalhador urbano reclama duas condições: a implementação da idade exigida

na lei e o recolhimento das contribuições previdenciárias durante o período de carência. 3- In casu, o ex-

segurado possuía ao tempo de seu falecimento 29 anos, não restando demonstrando, assim, o preenchimento do

requisito de idade mínima exigido pelo art. 45, da Lei nº 8.213/91, qual seja: a implementação da idade de 65

anos para a concessão da aposentadoria por idade urbana. 4 - Agravo interno desprovido."

(STJ, Quinta Turma, AgRg no AG nº 802.467/SP, Rel. Min. Jane Silva (Desembargadora Convocada do TJ/MG, DJ 01.10.2007, pg. 356)

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

Int.

São Paulo, 07 de julho de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036834-07.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.036834-0/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP210429 LIVIA MEDEIROS DA SILVA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : NOURIVAL PASSUELO
ADVOGADO : SP074541 JOSE APARECIDO BUIN
No. ORIG. : 09.00.00011-7 2 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora, contra v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal, em ação ajuizada visando ao reconhecimento de labor rural e à concessão de benefício previdenciário.

Decido.

O recurso merece admissão.

Com efeito, há plausibilidade recursal, na medida em que a decisão recorrida, aparentemente, diverge do entendimento esposado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que documentos em nome de genitores, desde que contemporâneos ao período de labor rural que se pretende comprovar, inserem-se no conceito de início de prova material. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. SALÁRIO MATERNIDADE. DEMONSTRAÇÃO DO TRABALHO NO CAMPO. DOCUMENTOS EM NOME PAIS DA AUTORA. VÍNCULO URBANO DE UM DOS MEMBROS DA UNIDADE FAMILIAR QUE NÃO DESCARACTERIZA A CONDIÇÃO DE RURÍCOLA DOS DEMAIS. REEXAME DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE.

1. A concessão de salário-maternidade rural, benefício previdenciário previsto no art. 71 da Lei 8213/91, exige que a trabalhadora demonstre o exercício de atividade laboral no campo, por início de prova material, desde que ampliado por prova testemunhal, nos dez meses imediatamente anteriores ao do início do benefício, mesmo que de forma descontínua.

2. Para esse fim, são aceitos, como início de prova material, os documentos em nome dos pais da autora que os qualificam como lavradores, aliados à robusta prova testemunhal. De outro lado, o posterior exercício de atividade urbana por um dos membros da família, por si só, não descaracteriza a autora como segurada especial, devendo ser averiguada a dispensabilidade do trabalho rural para a subsistência do grupo familiar (REsp 1.304.479/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19/12/2012, recurso submetido ao rito do art. 543-C do CPC).

3. No caso dos autos, o juízo de origem, ao examinar o contexto fático-probatório dos autos, concluiu que ficou amplamente demonstrado o labor rural da segurada. Assim, a averiguação de que não existe regime de economia familiar em virtude de vínculo urbano mantido por um dos membros da unidade familiar, esbarra no óbice da Súmula 7/STJ ("A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial").

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 363.462/RS, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/12/2013, DJe 04/02/2014)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL.

RECONHECIMENTO DO TEMPO DE SERVIÇO NA ATIVIDADE RURAL. PROVA DOCUMENTAL E TESTEMUNHAL. DOCUMENTOS EM NOME DO GENITOR DA AUTORA.

POSSIBILIDADE.

1. É sabido que, diante da dificuldade dos trabalhadores rurais em fazer prova do tempo de serviço prestado na atividade rural, não se exige uma vasta prova documental. O legislador exige é que haja início de prova material, corroborado pela prova testemunhal, do período em que se pretende o reconhecimento do labor rural, respeitado o prazo de carência legalmente previsto no art. 143 da Lei n. 8.213/91.

2. Verifica-se, no presente caso, que houve o início de prova material para a comprovação da atividade rural no período pleiteado pela autora na inicial e reconhecido pelas instâncias ordinárias, de 1957 a 31.12.1964, atestado por robusta prova testemunhal.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1112785/SC, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, QUINTA TURMA, julgado em 19/09/2013, DJe 25/09/2013)

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO.

RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE RURAL. DOCUMENTOS EM NOME DOS GENITORES.

ADMISSIBILIDADE COMO INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXIGÊNCIA DE CONTEMPORANEIDADE À ÉPOCA DOS FATOS ALEGADOS. HIPÓTESE NÃO VERIFICADA NOS AUTOS. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 7/STJ.

1. Não subsiste a alegação de que o recurso especial não deveria ter sido conhecido em razão do óbice contido na Súmula 7/STJ, pois a análise do disposto no art. 106 da Lei nº 8.213/1991 que descreve os documentos que se inserem no conceito de início de prova material hábil a comprovação do exercício de atividade rural, envolve apenas matéria de direito, consubstanciada na valoração, e não ao reexame das provas.

2. Apesar do rol de documentos descritos no art. 106 da Lei nº 8.213/1991 ser meramente exemplificativo, sendo admissíveis, portanto, outros documentos, além dos previstos no mencionado dispositivo, o fato é que, para comprovação da atividade rural, só é possível considerar documentos em nome dos genitores, como início de prova material, se forem contemporâneos ao período de labor pretendido, situação não verificada nos autos.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1226929/SC, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 06/11/2012, DJe 14/11/2012)

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

Intimem-se.

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

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033058-62.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.033058-4/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP210457 ANDRE LUIS TUCCI
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : CARLOS ANDREOTTI
ADVOGADO : SP122687 JORGE CHAIM REZEKE
No. ORIG. : 10.00.00051-9 2 Vt MIRANDOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo INSS em face de v. acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal.

Decido.

O recurso especial merece trânsito.

Isso porque, ao permitir o reconhecimento do trabalho rural desempenhado sem registro em CTPS em data posterior à edição da Lei nº 8.213/91, mesmo sem o recolhimento de contribuições previdenciárias, o v. acórdão recorrido aparenta divergir da orientação jurisprudencial da Corte Superior, a dizer que "*com o advento da Lei de Planos e Benefícios o trabalhador rural passou a ser segurado obrigatório, assim o período de labor reconhecido pelas instâncias ordinárias entre 24/7/91 e 1/2/92, deve, para fins de averbação, ser precedido do recolhimento das contribuições previdenciárias correspondentes*".

A ementa do julgado monocrático acima mencionado é a que segue, *verbis*:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECONHECIMENTO DO TEMPO DE SERVIÇO RURAL. TEMPO PRESTADO ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI Nº 8.213/91. CONTRIBUIÇÕES. DESNECESSIDADE. TEMPO PRESTADO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 8.213/91. CONTRIBUIÇÕES. NECESSIDADE. AGRAVO CONHECIDO E RECURSO ESPECIAL PROVIDO."

(Agravado de Instrumento nº 756413/SP, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 01/07/2009).

Ante o exposto, **admito** o recurso especial.
Intime-se.

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

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

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004196-05.2011.4.03.6112/SP

2011.61.12.004196-0/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP256160 WALERY GISLAINE FONTANA LOPES e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOAO CARLOS GIMENES BRAIANI
ADVOGADO : SP128929 JOSE CARLOS CORDEIRO DE SOUZA e outro(a)
No. ORIG. : 00041960520114036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora, contra v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal, em ação ajuizada visando ao reconhecimento de labor rural e à concessão de benefício previdenciário.

Decido.

O recurso merece admissão.

Com efeito, há plausibilidade recursal, na medida em que a decisão recorrida, aparentemente, diverge do entendimento esposado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que documentos em nome de genitores, desde que contemporâneos ao período de labor rural que se pretende comprovar, inserem-se no conceito de início de prova material. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. SALÁRIO MATERNIDADE. DEMONSTRAÇÃO DO TRABALHO NO CAMPO. DOCUMENTOS EM NOME PAIS DA AUTORA. VÍNCULO URBANO DE UM DOS MEMBROS DA UNIDADE FAMILIAR QUE NÃO DESCARACTERIZA A CONDIÇÃO DE RURÍCOLA DOS DEMAIS. REEXAME DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE.

1. A concessão de salário-maternidade rural, benefício previdenciário previsto no art. 71 da Lei 8213/91, exige que a trabalhadora demonstre o exercício de atividade laboral no campo, por início de prova material, desde que ampliado por prova testemunhal, nos dez meses imediatamente anteriores ao do início do benefício, mesmo que de forma descontínua.

2. Para esse fim, são aceitos, como início de prova material, os documentos em nome dos pais da autora que os qualificam como lavradores, aliados à robusta prova testemunhal. De outro lado, o posterior exercício de atividade urbana por um dos membros da família, por si só, não descaracteriza a autora como segurada especial, devendo ser averiguada a dispensabilidade do trabalho rural para a subsistência do grupo familiar (REsp 1.304.479/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19/12/2012, recurso submetido ao rito do art. 543-C do CPC).

3. No caso dos autos, o juízo de origem, ao examinar o contexto fático-probatório dos autos, concluiu que ficou amplamente demonstrado o labor rural da segurada. Assim, a averiguação de que não existe regime de economia familiar em virtude de vínculo urbano mantido por um dos membros da unidade familiar, esbarra no óbice da Súmula 7/STJ ("A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial").

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 363.462/RS, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/12/2013, DJe 04/02/2014)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL.

RECONHECIMENTO DO TEMPO DE SERVIÇO NA ATIVIDADE RURAL. PROVA DOCUMENTAL E TESTEMUNHAL. DOCUMENTOS EM NOME DO GENITOR DA AUTORA. POSSIBILIDADE.

1. É sabido que, diante da dificuldade dos trabalhadores rurais em fazer prova do tempo de serviço prestado na atividade rurícola, não se exige uma vasta prova documental. O legislador exige é que haja início de prova material, corroborado pela prova testemunhal, do período em que se pretende o reconhecimento do labor rural, respeitado o prazo de carência legalmente previsto no art. 143 da Lei n. 8.213/91.

2. Verifica-se, no presente caso, que houve o início de prova material para a comprovação da atividade rural no período pleiteado pela autora na inicial e reconhecido pelas instâncias ordinárias, de 1957 a 31.12.1964, atestado por robusta prova testemunhal.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1112785/SC, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, QUINTA TURMA, julgado em 19/09/2013, DJe 25/09/2013)

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO.

RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE RURAL. DOCUMENTOS EM NOME DOS GENITORES.

ADMISSIBILIDADE COMO INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXIGÊNCIA DE CONTEMPORANEIDADE À ÉPOCA DOS FATOS ALEGADOS. HIPÓTESE NÃO VERIFICADA NOS AUTOS. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 7/STJ.

1. Não subsiste a alegação de que o recurso especial não deveria ter sido conhecido em razão do óbice contido na Súmula 7/STJ, pois a análise do disposto no art. 106 da Lei nº 8.213/1991 que descreve os documentos que se inserem no conceito de início de prova material hábil a comprovação do exercício de atividade rural, envolve apenas matéria de direito, consubstanciada na valoração, e não ao reexame das provas.

2. Apesar do rol de documentos descritos no art. 106 da Lei nº 8.213/1991 ser meramente exemplificativo, sendo admissíveis, portanto, outros documentos, além dos previstos no mencionado dispositivo, o fato é que, para comprovação da atividade rural, só é possível considerar documentos em nome dos genitores, como início de prova material, se forem contemporâneos ao período de labor pretendido, situação não verificada nos autos.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1226929/SC, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 06/11/2012, DJe 14/11/2012)

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

Intimem-se.

São Paulo, 15 de julho de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00018 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0035954-44.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.035954-2/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP233235 SOLANGE GOMES ROSA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIA APARECIDA SOARES
ADVOGADO : SP188394 RODRIGO TREVIZANO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE TATUI SP
No. ORIG. : 09.00.00139-2 2 Vr TATUI/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora, contra v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E.

Tribunal Regional Federal, em ação ajuizada visando ao reconhecimento de labor rural e à concessão de benefício previdenciário.

Decido.

O recurso merece admissão.

Com efeito, há plausibilidade recursal, na medida em que a decisão recorrida, aparentemente, diverge do entendimento esposado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que documentos em nome de genitores, desde que contemporâneos ao período de labor rural que se pretende comprovar, inserem-se no conceito de início de prova material. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. SALÁRIO MATERNIDADE. DEMONSTRAÇÃO DO TRABALHO NO CAMPO. DOCUMENTOS EM NOME PAIS DA AUTORA. VÍNCULO URBANO DE UM DOS MEMBROS DA UNIDADE FAMILIAR QUE NÃO DESCARACTERIZA A CONDIÇÃO DE RURÍCOLA DOS DEMAIS. REEXAME DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE.

1. A concessão de salário-maternidade rural, benefício previdenciário previsto no art. 71 da Lei 8213/91, exige que a trabalhadora demonstre o exercício de atividade laboral no campo, por início de prova material, desde que ampliado por prova testemunhal, nos dez meses imediatamente anteriores ao do início do benefício, mesmo que de forma descontínua.

2. Para esse fim, são aceitos, como início de prova material, os documentos em nome dos pais da autora que os qualificam como lavradores, aliados à robusta prova testemunhal. De outro lado, o posterior exercício de atividade urbana por um dos membros da família, por si só, não descaracteriza a autora como segurada especial, devendo ser averiguada a dispensabilidade do trabalho rural para a subsistência do grupo familiar (REsp 1.304.479/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19/12/2012, recurso submetido ao rito do art. 543-C do CPC).

3. No caso dos autos, o juízo de origem, ao examinar o contexto fático-probatório dos autos, concluiu que ficou amplamente demonstrado o labor rural da segurada. Assim, a averiguação de que não existe regime de economia familiar em virtude de vínculo urbano mantido por um dos membros da unidade familiar, esbarra no óbice da Súmula 7/STJ ("A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial").

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 363.462/RS, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/12/2013, DJe 04/02/2014)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. RECONHECIMENTO DO TEMPO DE SERVIÇO NA ATIVIDADE RURAL. PROVA DOCUMENTAL E TESTEMUNHAL. DOCUMENTOS EM NOME DO GENITOR DA AUTORA. POSSIBILIDADE.

1. É sabido que, diante da dificuldade dos trabalhadores rurais em fazer prova do tempo de serviço prestado na atividade rural, não se exige uma vasta prova documental. O legislador exige é que haja início de prova material, corroborado pela prova testemunhal, do período em que se pretende o reconhecimento do labor rural, respeitado o prazo de carência legalmente previsto no art. 143 da Lei n. 8.213/91.

2. Verifica-se, no presente caso, que houve o início de prova material para a comprovação da atividade rural no período pleiteado pela autora na inicial e reconhecido pelas instâncias ordinárias, de 1957 a 31.12.1964, atestado por robusta prova testemunhal.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1112785/SC, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, QUINTA TURMA, julgado em 19/09/2013, DJe 25/09/2013)

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE RURAL. DOCUMENTOS EM NOME DOS GENITORES. ADMISSIBILIDADE COMO INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXIGÊNCIA DE CONTEMPORANEIDADE À ÉPOCA DOS FATOS ALEGADOS. HIPÓTESE NÃO VERIFICADA NOS AUTOS. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 7/STJ.

1. Não subsiste a alegação de que o recurso especial não deveria ter sido conhecido em razão do óbice contido na Súmula 7/STJ, pois a análise do disposto no art. 106 da Lei nº 8.213/1991 que descreve os documentos que se inserem no conceito de início de prova material hábil a comprovação do exercício de atividade rural, envolve apenas matéria de direito, consubstanciada na valoração, e não ao reexame das provas.

2. Apesar do rol de documentos descritos no art. 106 da Lei nº 8.213/1991 ser meramente exemplificativo, sendo admissíveis, portanto, outros documentos, além dos previstos no mencionado dispositivo, o fato é que, para comprovação da atividade rural, só é possível considerar documentos em nome dos genitores, como início de

prova material, se forem contemporâneos ao período de labor pretendido, situação não verificada nos autos.

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

(AgRg no REsp 1226929/SC, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 06/11/2012, Dje 14/11/2012)

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

Intimem-se.

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**

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000172-39.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.000172-0/SP

APELANTE : ALFREDO PIRES
ADVOGADO : SP148815 CLAUDIO DE SOUSA LEITE
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP147180 LEANDRO MARTINS MENDONCA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00010-9 3 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

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

Aduziu-se ofensa aos artigos, 282, VI, 283 e 284, 420, parágrafo único do Código de Processo Civil e §§, 1º, 3º e 4º do artigo 58 da Lei 8.213/91.

D E C I D O

Atendidos os requisitos gerais de admissibilidade recursal, passo ao exame dos pressupostos constitucionais.

O recurso especial é de ser admitido ante a aparente violação aos dispositivos de natureza processual invocados pelo recorrente.

Vislumbra-se plausibilidade recursal, na medida em que o v. acórdão não se pronunciou sobre a questão da necessidade de perícia técnica requerida pela parte desde a inicial e reiterada em atendimento ao despacho saneador de fls. 46.

Se houve julgamento do mérito, entendeu o r. juízo monocrático que o feito estava em condições de ser apreciado antecipadamente.

Contudo, a decisão monocrática confirmada pelo órgão colegiado negou seguimento ao recurso, sob o fundamento da deficiência instrutória da petição inicial, nos termos do artigo 283, do Código de Processo Civil.

É pacífica a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que deve-se oportunizar à parte a emenda à inicial antes de seu indeferimento, se constatada a existência de defeitos e irregularidades.

Nesse sentido, os seguintes julgados:

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.

O art. 284, do CPC, prevê que: "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 10 (dez) dias. Parágrafo único. Se o autor não cumprir a diligência, o juiz indeferirá a petição inicial."

2. O indeferimento da petição inicial, quer por força do não preenchimento dos requisitos exigidos nos artigos 282 e 283, do CPC, quer pela verificação de defeitos e irregularidades capazes de dificultar o julgamento de mérito, reclama a concessão de prévia oportunidade de emenda pelo autor. Precedentes desta Corte: Resp 951.040/RS (DJ de 07.02.2008); REsp 901.695/PR (DJ de 02.03.2007); REsp 866.388/RS (DJ de 14.12.2006); REsp 827.289/RS (DJ de 26.06.2006).

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.

(AgRg nos EDcl no Ag 1102138/SP; Rel. Min. Luiz Fux; DJe 17/09/2009)

PROCESSUAL CIVIL. PETIÇÃO INICIAL. ABERTURA DE PRAZO PARA SUPRIMENTO DA FALHA. PRINCÍPIOS DA INSTRUMENTALIDADE DAS FORMAS E DA ECONOMIA PROCESSUAL. NÃO REGULARIZAÇÃO. RATIO ESSENDI DO ARTIGO 284 DO CPC. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS DO STJ.

1. A extinção do processo, sem julgamento do mérito, ante a ausência de documentos essenciais à propositura da ação ou irregularidade na petição inicial, oportunizada a emenda à inicial, não revela violação ao art. 284 do CPC. Precedentes do STJ: REsp 671986/RJ, DJ 10.10.2005; REsp 802055/DF, DJ 20.03.2006; RESP 101.013/CE, DJ de 18.08.2003; AGRESP 330.878/AL, DJ de 30.06.2003; RESP 390.815/SC, DJ de 29.04.2002; RESP 384.962/MG, DJ de 08.04.2002 e RESP 319.044/SP, DJ de 18.02.2002.

2. O Código de Processo Civil, em seus arts. 282 e 283, estabelece diversos requisitos a serem observados pelo autor ao apresentar em juízo sua petição inicial. Caso, mesmo assim, algum desses requisitos não seja preenchido, ou a petição apresente defeito ou irregularidade capaz de dificultar o julgamento do mérito, o CPC permite (art. 284) que o juiz conceda ao autor a possibilidade de emenda da petição - se o vício for sanável, porque, se insanável, enseja o indeferimento prima facie. Não cumprida essa determinação judicial, a petição inicial será indeferida, nos termos do art. 295, VI. do CPC c/c o parágrafo único do 284, o que significa extinção do processo sem julgamento do mérito com fulcro no art. 267, I, do CPC.

3. In casu, não obstante tenha sido intimado para regularizar o feito, o autor não cumpriu a diligência, motivo pelo qual a petição inicial restou indeferida.

4. recurso especial desprovido.

(REsp 827242/DF; Rel. Min. Luiz Fux; DJe 01/12/2008)

E ainda:

AGRAVO REGIMENTAL. MEDIDA CAUTELAR. PETIÇÃO INICIAL. AUSÊNCIA DOS FATOS E FUNDAMENTOS DO PEDIDO. DETERMINADA EMENDA. ARTIGO 284 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DESCUMPRIMENTO. INDEFERIMENTO DA EXORDIAL. PRECLUSÃO.

Conforme o disposto no art. 284 do Código de Processo Civil, o indeferimento da petição inicial, por ser medida extrema, somente pode ocorrer após a assinatura do prazo de 10 dez dias sem que a parte providencie a emenda determinada.

Dessa forma, intimados para apresentarem os fatos e fundamentos do pedido artigo 282, III e IV, do Código de Processo Civil, os requerentes não cumpriram a diligência, motivo pelo qual a exordial foi indeferida.

Descumprida a determinação da emenda da petição inicial no prazo assinado, incabível a implementação da

diligência em face de agravo regimental, visto que abrangida pela preclusão.

Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg na MC 6981/SP; Rel. Min. Franciulli Netto; DJe 28/06/2004)

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.

(AgRg na MC 5975/ES; Rel: Ministro Gilson Dipp; Quinta Turma; julgamento: 08/04/2003; publicação: DJe 05/05/2003)(grifei)

Constatada, portanto, a plausibilidade do recurso no tocante a um dos aspectos questionados, as demais razões recursais serão oportunamente analisadas pelo juízo ad quem, conforme a exegese do disposto nas Súmulas nº 292 e 528 do Egrégio Supremo Tribunal Federal.

Ante o exposto, admito o recurso especial.

Intime-se.

São Paulo, 17 de junho de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009176-03.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.009176-8/SP

APELANTE : NIVALDO BUENO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP189946 NILTON CEZAR DE OLIVEIRA TERRA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP147180 LEANDRO MARTINS MENDONCA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00037-8 1 Vr BILAC/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora, contra v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal, em ação ajuizada visando ao reconhecimento de labor rural e à concessão de benefício previdenciário.

Decido.

O recurso merece admissão.

Com efeito, há plausibilidade recursal, na medida em que a decisão recorrida, aparentemente, diverge do entendimento esposado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que documentos em nome de genitores, desde que contemporâneos ao período de labor rural que se pretende comprovar, inserem-se no conceito de início de prova material. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. SALÁRIO MATERNIDADE. DEMONSTRAÇÃO DO TRABALHO NO CAMPO. DOCUMENTOS EM NOME PAIS DA AUTORA. VÍNCULO URBANO DE UM DOS MEMBROS DA UNIDADE FAMILIAR QUE NÃO DESCARACTERIZA A CONDIÇÃO DE RURÍCOLA DOS DEMAIS.

REEXAME DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE.

1. A concessão de salário-maternidade rural, benefício previdenciário previsto no art. 71 da Lei 8213/91, exige que a trabalhadora demonstre o exercício de atividade laboral no campo, por início de prova material, desde que ampliado por prova testemunhal, nos dez meses imediatamente anteriores ao do início do benefício, mesmo que de forma descontínua.

2. Para esse fim, são aceitos, como início de prova material, os documentos em nome dos pais da autora que os qualificam como lavradores, aliados à robusta prova testemunhal. De outro lado, o posterior exercício de atividade urbana por um dos membros da família, por si só, não descaracteriza a autora como segurada especial, devendo ser averiguada a dispensabilidade do trabalho rural para a subsistência do grupo familiar (REsp 1.304.479/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19/12/2012, recurso submetido ao rito do art. 543-C do CPC).

3. No caso dos autos, o juízo de origem, ao examinar o contexto fático-probatório dos autos, concluiu que ficou amplamente demonstrado o labor rural da segurada. Assim, a averiguação de que não existe regime de economia familiar em virtude de vínculo urbano mantido por um dos membros da unidade familiar, esbarra no óbice da Súmula 7/STJ ("A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial").

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 363.462/RS, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/12/2013, DJe 04/02/2014)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL.

RECONHECIMENTO DO TEMPO DE SERVIÇO NA ATIVIDADE RURAL. PROVA DOCUMENTAL E TESTEMUNHAL. DOCUMENTOS EM NOME DO GENITOR DA AUTORA.

POSSIBILIDADE.

1. É sabido que, diante da dificuldade dos trabalhadores rurais em fazer prova do tempo de serviço prestado na atividade rurícola, não se exige uma vasta prova documental. O legislador exige é que haja início de prova material, corroborado pela prova testemunhal, do período em que se pretende o reconhecimento do labor rural, respeitado o prazo de carência legalmente previsto no art. 143 da Lei n. 8.213/91.

2. Verifica-se, no presente caso, que houve o início de prova material para a comprovação da atividade rural no período pleiteado pela autora na inicial e reconhecido pelas instâncias ordinárias, de 1957 a 31.12.1964, atestado por robusta prova testemunhal.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1112785/SC, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, QUINTA TURMA, julgado em 19/09/2013, DJe 25/09/2013)

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO.

RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE RURAL. DOCUMENTOS EM NOME DOS GENITORES.

ADMISSIBILIDADE COMO INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXIGÊNCIA DE CONTEMPORANEIDADE À ÉPOCA DOS FATOS ALEGADOS. HIPÓTESE NÃO VERIFICADA NOS AUTOS. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 7/STJ.

1. Não subsiste a alegação de que o recurso especial não deveria ter sido conhecido em razão do óbice contido na Súmula 7/STJ, pois a análise do disposto no art. 106 da Lei n.º 8.213/1991 que descreve os documentos que se inserem no conceito de início de prova material hábil a comprovação do exercício de atividade rural, envolve apenas matéria de direito, consubstanciada na valoração, e não ao reexame das provas.

2. Apesar do rol de documentos descritos no art. 106 da Lei n.º 8.213/1991 ser meramente exemplificativo, sendo admissíveis, portanto, outros documentos, além dos previstos no mencionado dispositivo, o fato é que, para comprovação da atividade rural, só é possível considerar documentos em nome dos genitores, como início de prova material, se forem contemporâneos ao período de labor pretendido, situação não verificada nos autos.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1226929/SC, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 06/11/2012, DJe 14/11/2012)

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

Intimem-se.

São Paulo, 03 de julho de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

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

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

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028818-59.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.028818-7/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP333183 ADRIANA DE SOUSA GOMES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : VALDEMAR DA SILVA
ADVOGADO : SP300268 DEMETRIO FELIPE FONTANA
No. ORIG. : 11.00.00225-2 3 Vt BIRIGUI/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora, contra v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal, em ação ajuizada visando ao reconhecimento de labor rural e à concessão de benefício previdenciário.

Decido.

O recurso merece admissão.

Com efeito, há plausibilidade recursal, na medida em que a decisão recorrida, aparentemente, diverge do entendimento esposado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que documentos em nome de genitores, desde que contemporâneos ao período de labor rural que se pretende comprovar, inserem-se no conceito de início de prova material. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. SALÁRIO MATERNIDADE. DEMONSTRAÇÃO DO TRABALHO NO CAMPO. DOCUMENTOS EM NOME PAIS DA AUTORA. VÍNCULO URBANO DE UM DOS MEMBROS DA UNIDADE FAMILIAR QUE NÃO DESCARACTERIZA A CONDIÇÃO DE RURÍCOLA DOS DEMAIS. REEXAME DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE.

1. A concessão de salário-maternidade rural, benefício previdenciário previsto no art. 71 da Lei 8213/91, exige que a trabalhadora demonstre o exercício de atividade laboral no campo, por início de prova material, desde que ampliado por prova testemunhal, nos dez meses imediatamente anteriores ao do início do benefício, mesmo que de forma descontínua.

2. Para esse fim, são aceitos, como início de prova material, os documentos em nome dos pais da autora que os qualificam como lavradores, aliados à robusta prova testemunhal. De outro lado, o posterior exercício de atividade urbana por um dos membros da família, por si só, não descaracteriza a autora como segurada especial, devendo ser averiguada a dispensabilidade do trabalho rural para a subsistência do grupo familiar (REsp 1.304.479/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19/12/2012, recurso submetido ao rito do art. 543-C do CPC).

3. No caso dos autos, o juízo de origem, ao examinar o contexto fático-probatório dos autos, concluiu que ficou amplamente demonstrado o labor rural da segurada. Assim, a averiguação de que não existe regime de economia familiar em virtude de vínculo urbano mantido por um dos membros da unidade familiar, esbarra no óbice da Súmula 7/STJ ("A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial").

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 363.462/RS, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/12/2013, DJe 04/02/2014)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. RECONHECIMENTO DO TEMPO DE SERVIÇO NA ATIVIDADE RURAL. PROVA DOCUMENTAL E TESTEMUNHAL. DOCUMENTOS EM NOME DO GENITOR DA AUTORA. POSSIBILIDADE.

1. É sabido que, diante da dificuldade dos trabalhadores rurais em fazer prova do tempo de serviço prestado na atividade rurícola, não se exige uma vasta prova documental. O legislador exige é que haja início de prova material, corroborado pela prova testemunhal, do período em que se pretende o reconhecimento do labor rural, respeitado o prazo de carência legalmente previsto no art. 143 da Lei n. 8.213/91.

2. Verifica-se, no presente caso, que houve o início de prova material para a comprovação da atividade rural no período pleiteado pela autora na inicial e reconhecido pelas instâncias ordinárias, de 1957 a 31.12.1964, atestado por robusta prova testemunhal.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1112785/SC, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, QUINTA TURMA, julgado em 19/09/2013, DJe 25/09/2013)

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE RURAL. DOCUMENTOS EM NOME DOS GENITORES. ADMISSIBILIDADE COMO INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXIGÊNCIA DE CONTEMPORANEIDADE À ÉPOCA DOS FATOS ALEGADOS. HIPÓTESE NÃO VERIFICADA NOS AUTOS. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 7/STJ.

1. Não subsiste a alegação de que o recurso especial não deveria ter sido conhecido em razão do óbice contido na Súmula 7/STJ, pois a análise do disposto no art. 106 da Lei nº 8.213/1991 que descreve os documentos que se inserem no conceito de início de prova material hábil a comprovação do exercício de atividade rural, envolve apenas matéria de direito, consubstanciada na valoração, e não ao reexame das provas.

2. Apesar do rol de documentos descritos no art. 106 da Lei nº 8.213/1991 ser meramente exemplificativo, sendo admissíveis, portanto, outros documentos, além dos previstos no mencionado dispositivo, o fato é que, para comprovação da atividade rural, só é possível considerar documentos em nome dos genitores, como início de prova material, se forem contemporâneos ao período de labor pretendido, situação não verificada nos autos.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1226929/SC, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 06/11/2012, DJe 14/11/2012)

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

Intimem-se.

São Paulo, 16 de julho de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

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

00022 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0030264-97.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.030264-0/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP147180 LEANDRO MARTINS MENDONCA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO(A) : GERALDA DA SILVA
ADVOGADO : SP189946 NILTON CEZAR DE OLIVEIRA TERRA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE PENAPOLIS SP
No. ORIG. : 12.00.00067-1 4 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora, contra v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal, em ação ajuizada visando ao reconhecimento de labor rural e à concessão de benefício previdenciário.

Decido.

O recurso merece admissão.

Com efeito, há plausibilidade recursal, na medida em que a decisão recorrida, aparentemente, diverge do entendimento esposado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que documentos em nome de genitores, desde que contemporâneos ao período de labor rural que se pretende comprovar, inserem-se no conceito de início de prova material. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. SALÁRIO MATERNIDADE. DEMONSTRAÇÃO DO TRABALHO NO CAMPO. DOCUMENTOS EM NOME PAIS DA AUTORA. VÍNCULO URBANO DE UM DOS MEMBROS DA UNIDADE FAMILIAR QUE NÃO DESCARACTERIZA A CONDIÇÃO DE RURÍCOLA DOS DEMAIS. REEXAME DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE.

1. A concessão de salário-maternidade rural, benefício previdenciário previsto no art. 71 da Lei 8213/91, exige que a trabalhadora demonstre o exercício de atividade laboral no campo, por início de prova material, desde que ampliado por prova testemunhal, nos dez meses imediatamente anteriores ao do início do benefício, mesmo que de forma descontínua.

2. Para esse fim, são aceitos, como início de prova material, os documentos em nome dos pais da autora que os qualificam como lavradores, aliados à robusta prova testemunhal. De outro lado, o posterior exercício de atividade urbana por um dos membros da família, por si só, não descaracteriza a autora como segurada especial, devendo ser averiguada a dispensabilidade do trabalho rural para a subsistência do grupo familiar (REsp 1.304.479/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19/12/2012, recurso submetido ao rito do art. 543-C do CPC).

3. No caso dos autos, o juízo de origem, ao examinar o contexto fático-probatório dos autos, concluiu que ficou amplamente demonstrado o labor rural da segurada. Assim, a averiguação de que não existe regime de economia familiar em virtude de vínculo urbano mantido por um dos membros da unidade familiar, esbarra no óbice da Súmula 7/STJ ("A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial").

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 363.462/RS, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/12/2013, DJe 04/02/2014)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL.

RECONHECIMENTO DO TEMPO DE SERVIÇO NA ATIVIDADE RURAL. PROVA DOCUMENTAL E TESTEMUNHAL. DOCUMENTOS EM NOME DO GENITOR DA AUTORA.

POSSIBILIDADE.

1. É sabido que, diante da dificuldade dos trabalhadores rurais em fazer prova do tempo de serviço prestado na atividade rurícola, não se exige uma vasta prova documental. O legislador exige é que haja início de prova material, corroborado pela prova testemunhal, do período em que se pretende o reconhecimento do labor rural, respeitado o prazo de carência legalmente previsto no art. 143 da Lei n. 8.213/91.

2. Verifica-se, no presente caso, que houve o início de prova material para a comprovação da atividade rural no período pleiteado pela autora na inicial e reconhecido pelas instâncias ordinárias, de 1957 a 31.12.1964, atestado por robusta prova testemunhal.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1112785/SC, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, QUINTA TURMA, julgado em 19/09/2013, DJe 25/09/2013)

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO.

RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE RURAL. DOCUMENTOS EM NOME DOS GENITORES.

ADMISSIBILIDADE COMO INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXIGÊNCIA DE CONTEMPORANEIDADE À

ÉPOCA DOS FATOS ALEGADOS. HIPÓTESE NÃO VERIFICADA NOS AUTOS. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 7/STJ.

1. Não subsiste a alegação de que o recurso especial não deveria ter sido conhecido em razão do óbice contido na Súmula 7/STJ, pois a análise do disposto no art. 106 da Lei nº 8.213/1991 que descreve os documentos que se inserem no conceito de início de prova material hábil a comprovação do exercício de atividade rural, envolve apenas matéria de direito, consubstanciada na valoração, e não ao reexame das provas.

2. Apesar do rol de documentos descritos no art. 106 da Lei nº 8.213/1991 ser meramente exemplificativo, sendo admissíveis, portanto, outros documentos, além dos previstos no mencionado dispositivo, o fato é que, para comprovação da atividade rural, só é possível considerar documentos em nome dos genitores, como início de prova material, se forem contemporâneos ao período de labor pretendido, situação não verificada nos autos.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1226929/SC, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 06/11/2012, Dje 14/11/2012)

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

Intimem-se.

São Paulo, 03 de julho de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

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

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036460-83.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.036460-8/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP318875 ANA CAROLINE PIRES BEZERRA DE CARVALHO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ROSA MARIA DE LIMA SABINO
ADVOGADO : SP224835 LUCIANA CRISTINA DAS FLORES CEZARI
No. ORIG. : 12.00.00130-9 4 Vr VOTUPORANGA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora, contra v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal, em ação ajuizada visando ao reconhecimento de labor rural e à concessão de benefício previdenciário.

Decido.

O recurso merece admissão.

Com efeito, há plausibilidade recursal, na medida em que a decisão recorrida, aparentemente, diverge do

entendimento esposado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que documentos em nome de genitores, desde que contemporâneos ao período de labor rural que se pretende comprovar, inserem-se no conceito de início de prova material. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. SALÁRIO MATERNIDADE. DEMONSTRAÇÃO DO TRABALHO NO CAMPO. DOCUMENTOS EM NOME PAIS DA AUTORA. VÍNCULO URBANO DE UM DOS MEMBROS DA UNIDADE FAMILIAR QUE NÃO DESCARACTERIZA A CONDIÇÃO DE RURÍCOLA DOS DEMAIS. REEXAME DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE.

1. A concessão de salário-maternidade rural, benefício previdenciário previsto no art. 71 da Lei 8213/91, exige que a trabalhadora demonstre o exercício de atividade laboral no campo, por início de prova material, desde que ampliado por prova testemunhal, nos dez meses imediatamente anteriores ao do início do benefício, mesmo que de forma descontínua.

2. Para esse fim, são aceitos, como início de prova material, os documentos em nome dos pais da autora que os qualificam como lavradores, aliados à robusta prova testemunhal. De outro lado, o posterior exercício de atividade urbana por um dos membros da família, por si só, não descaracteriza a autora como segurada especial, devendo ser averiguada a dispensabilidade do trabalho rural para a subsistência do grupo familiar (REsp 1.304.479/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19/12/2012, recurso submetido ao rito do art. 543-C do CPC).

3. No caso dos autos, o juízo de origem, ao examinar o contexto fático-probatório dos autos, concluiu que ficou amplamente demonstrado o labor rural da segurada. Assim, a averiguação de que não existe regime de economia familiar em virtude de vínculo urbano mantido por um dos membros da unidade familiar, esbarra no óbice da Súmula 7/STJ ("A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial").

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 363.462/RS, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/12/2013, DJe 04/02/2014)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL.

RECONHECIMENTO DO TEMPO DE SERVIÇO NA ATIVIDADE RURAL. PROVA DOCUMENTAL E TESTEMUNHAL. DOCUMENTOS EM NOME DO GENITOR DA AUTORA. POSSIBILIDADE.

1. É sabido que, diante da dificuldade dos trabalhadores rurais em fazer prova do tempo de serviço prestado na atividade rural, não se exige uma vasta prova documental. O legislador exige é que haja início de prova material, corroborado pela prova testemunhal, do período em que se pretende o reconhecimento do labor rural, respeitado o prazo de carência legalmente previsto no art. 143 da Lei n. 8.213/91.

2. Verifica-se, no presente caso, que houve o início de prova material para a comprovação da atividade rural no período pleiteado pela autora na inicial e reconhecido pelas instâncias ordinárias, de 1957 a 31.12.1964, atestado por robusta prova testemunhal.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1112785/SC, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, QUINTA TURMA, julgado em 19/09/2013, DJe 25/09/2013)

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO.

RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE RURAL. DOCUMENTOS EM NOME DOS GENITORES.

ADMISSIBILIDADE COMO INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXIGÊNCIA DE CONTEMPORANEIDADE À ÉPOCA DOS FATOS ALEGADOS. HIPÓTESE NÃO VERIFICADA NOS AUTOS. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 7/STJ.

1. Não subsiste a alegação de que o recurso especial não deveria ter sido conhecido em razão do óbice contido na Súmula 7/STJ, pois a análise do disposto no art. 106 da Lei nº 8.213/1991 que descreve os documentos que se inserem no conceito de início de prova material hábil a comprovação do exercício de atividade rural, envolve apenas matéria de direito, consubstanciada na valoração, e não ao reexame das provas.

2. Apesar do rol de documentos descritos no art. 106 da Lei nº 8.213/1991 ser meramente exemplificativo, sendo admissíveis, portanto, outros documentos, além dos previstos no mencionado dispositivo, o fato é que, para comprovação da atividade rural, só é possível considerar documentos em nome dos genitores, como início de prova material, se forem contemporâneos ao período de labor pretendido, situação não verificada nos autos.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1226929/SC, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 06/11/2012, DJe 14/11/2012)

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

Intimem-se.

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

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

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002520-32.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.002520-7/SP

APELANTE : GILBERTO LUKS
ADVOGADO : SP244799 CARINA CONFORTI SLEIMAN e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : ANDREI H T NERY e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00025203220134036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso extraordinário interposto por segurado a desafiar v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

D E C I D O.

O recurso merece admissão.

Estão preenchidos os requisitos formais de admissibilidade e a matéria se revela devidamente prequestionada.

Além disso, verifica-se que não há precedentes da Corte Suprema a indicar para as instâncias ordinárias o alcance do quanto decidido no RE nº 564.354/SE, notadamente para dizer se o entendimento sufragado nesse *leading case* aplica-se, também, aos benefícios previdenciários concedidos antes do advento da Constituição Federal de 1988, caso dos autos.

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

Int.

São Paulo, 05 de agosto de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 38582/2015
DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA**

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008774-72.1996.4.03.6100/SP

2002.03.99.022847-8/SP

APELANTE : BANCO FENICIA S/A
ADVOGADO : SP113570 GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO e outros(as)
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000020 SIMONE APARECIDA VENCIGUERI AZEREDO
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 96.00.08774-1 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pelo Banco Fenícia S/A. contra v. acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte.

Alega o recorrente a negativa de vigência ao artigo 535, inciso II, do CPC, além de ofensa aos arts. 43 e 44, do CTN.

Contrarrazões às fls.

É o suficiente relatório. **Aprecio.**

Constata-se, relativamente à alegação de que os artigos 72, § 5º, e 76, § 6º, da Lei n.º 8.981/95 violam o artigo 43 do CTN, a presença dos fundamentais elementos de construção de seu texto, art. 541, CPC.

Ausente Súmula ou Repercussão Geral até aqui catalogada em solução a respeito.

Os demais argumentos expendidos, por consequentes, são devolvidos à E. Corte Superior, aplicáveis as Súmulas nº 292 e 528 do Colendo Supremo Tribunal Federal, deste teor:

"292. INTERPOSTO O RECURSO EXTRAORDINÁRIO POR MAIS DE UM DOS FUNDAMENTOS INDICADOS NO ART. 101, III, DA CONSTITUIÇÃO, A ADMISSÃO APENAS POR UM DELES NÃO PREJUDICA O SEU CONHECIMENTO POR QUALQUER DOS OUTROS".

"528. SE A DECISÃO CONTIVER PARTES AUTÔNOMAS, A ADMISSÃO PARCIAL, PELO PRESIDENTE DO TRIBUNAL "A QUO", DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO QUE, SOBRE QUALQUER DELAS SE MANIFESTAR, NÃO LIMITARÁ A APRECIÇÃO DE TODAS PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, INDEPENDENTEMENTE DE INTERPOSIÇÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO".

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

Intimem-se.

São Paulo, 07 de julho de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008774-72.1996.4.03.6100/SP

2002.03.99.022847-8/SP

APELANTE : BANCO FENICIA S/A
ADVOGADO : SP113570 GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO e outros(as)
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000020 SIMONE APARECIDA VENCIGUERI AZEREDO
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 96.00.08774-1 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto pelo Banco Fenícia S/A. contra o v. acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte.

Aduz especificamente que os artigos 72, §§ 4º a 7º, e 76, §§ 3º e 4º, da Lei n.º 8.981/95, ao vedar a dedução de prejuízos em operações *day trade* para o cálculo do lucro real, bem como em face de resultados positivos auferidos em outras operações no mercado de renda variável, provocam como consequência, a incidência do IR sobre o patrimônio. Decorre daí, a violação ao conceito de renda e aos princípios do não confisco e da capacidade contributiva, previstos, respectivamente, nos artigos 153, inciso III 2 § 2º, I, 150, inciso III *a* e *b*, e 5º, XXXVI, todos da Constituição Federal.

Contrarrrazões ofertadas às fls.

Houve alegação de repercussão geral.

É o suficiente relatório. **Aprecio.**

Não se afigura a ofensa meramente reflexa à Constituição, uma vez que houve indicação dos artigos constitucionais que o recorrente entende violados pela legislação impugnada, de forma a não restringir o debate à matéria infraconstitucional.

Constata-se a presença dos fundamentais elementos de construção de seu texto, art. 541, CPC, ausente ao todo dos temas suscitados Súmula ou Recurso Repetitivo até aqui catalogada/o em solução a respeito.

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

Intimem-se.

São Paulo, 07 de julho de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011773-95.1996.4.03.6100/SP

2002.03.99.022848-0/SP

APELANTE : BANCO FENICIA S/A
ADVOGADO : SP113570 GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO e outros(as)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000020 SIMONE APARECIDA VENCIGUERI AZEREDO e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 96.00.11773-0 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pelo Banco Fenícia S/A. contra v. acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte.

Alega o recorrente a negativa de vigência ao artigo 535, inciso II, do CPC, além de ofensa aos arts. 43 e 44, do CTN.

Contrarrrazões às fls.

É o suficiente relatório. **Aprecio.**

Constata-se, relativamente à alegação de que os artigos 72, § 5º, e 76, § 6º, da Lei n.º 8.981/95 violam o artigo 43 do CTN, a presença dos fundamentais elementos de construção de seu texto, art. 541, CPC.

Ausente Súmula ou Repercussão Geral até aqui catalogada em solução a respeito.

Os demais argumentos expendidos, por consequentes, são devolvidos à E. Corte Superior, aplicáveis as Súmulas nº 292 e 528 do Colendo Supremo Tribunal Federal, deste teor:

"292. INTERPOSTO O RECURSO EXTRAORDINÁRIO POR MAIS DE UM DOS FUNDAMENTOS INDICADOS NO ART. 101, III, DA CONSTITUIÇÃO, A ADMISSÃO APENAS POR UM DELES NÃO PREJUDICA O SEU CONHECIMENTO POR QUALQUER DOS OUTROS".

"528. SE A DECISÃO CONTIVER PARTES AUTÔNOMAS, A ADMISSÃO PARCIAL, PELO PRESIDENTE DO TRIBUNAL "A QUO", DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO QUE, SOBRE QUALQUER DELAS SE MANIFESTAR, NÃO LIMITARÁ A APRECIÇÃO DE TODAS PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, INDEPENDENTEMENTE DE INTERPOSIÇÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO".

Ante o exposto, **ADMITO** o recurso especial.
Intimem-se.

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

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011773-95.1996.4.03.6100/SP

2002.03.99.022848-0/SP

APELANTE : BANCO FENICIA S/A
ADVOGADO : SP113570 GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO e outros(as)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000020 SIMONE APARECIDA VENCIGUERI AZEREDO e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 96.00.11773-0 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto pelo Banco Fenícia S/A. contra o v. acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte.

Aduz especificamente que os artigos 72, §§ 4º a 7º, e 76, §§ 3º e 4º, da Lei n.º 8.981/95, ao vedar a dedução de prejuízos em operações *day trade* para o cálculo do lucro real, bem como em face de resultados positivos auferidos em outras operações no mercado de renda variável, provocam como consequência, a incidência do IR sobre o patrimônio. Decorre daí, a violação ao conceito de renda e aos princípios do não confisco e da capacidade contributiva, previstos, respectivamente, nos artigos 153, inciso III 2 § 2º, I, 150, inciso III *a* e *b*, e 5º, XXXVI, todos da Constituição Federal.

Contrarrazões ofertadas às fls.

Houve alegação de repercussão geral.

É o suficiente relatório. **Aprecio**.

Não se afigura a ofensa meramente reflexa à Constituição, uma vez que houve indicação dos artigos constitucionais que o recorrente entende violados pela legislação impugnada, de forma a não restringir o debate à matéria infraconstitucional.

Constata-se a presença dos fundamentais elementos de construção de seu texto, art. 541, CPC, ausente ao todo dos temas suscitados Súmula ou Recurso Repetitivo até aqui catalogada/o em solução a respeito.

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

Intimem-se.

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

2005.03.99.047029-1/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : BANCO BANDEIRANTES S/A e outro(a)
: CIA BANDEIRANTES CREDITO FINANCIAMENTO E INVESTIMENTOS
ADVOGADO : SP088601 ANGELA BEATRIZ PAES DE BARROS DI FRANCO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 96.00.09120-0 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pelo **contribuinte**, com fundamento no art. 102, III, "a", da CF/88, contra acórdão que considerou válida a exigência da contribuição ao PIS, nos moldes estabelecidos pela Emenda Constitucional nº 10/96, no período que antecedeu o esgotamento do prazo previsto no art. 196, § 6º, da CF/88.

A recorrente sustenta que o acórdão, ao validar a referida incidência no período em comento, afronta o princípio da irretroatividade, consagrado no art. 150, III, "a", da CF/88, e o da anterioridade mitigada, veiculado no art. 195, § 6º, da CF/88. Afirma a existência de repercussão geral.

Contrarrazões colacionadas às fls. 371/375.

O exame de admissibilidade do recurso restou sobrestado, conforme certidão de fl. 381.

No requerimento de fls. 382/386, o contribuinte postula a reconsideração do sobrestamento do exame de admissibilidade do recurso, tendo em vista que a matéria em comento diverge da veiculada no referido paradigma. Decido.

Antes de tudo, torno sem efeito o sobrestamento determinado anteriormente.

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.

Cumprido registrar que a verificação do requisito intrínseco da repercussão geral é da competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal (art. 543-A e §§ do CPC).

Vale ressaltar que a insurgência não envolve a discussão acerca da base de cálculo da contribuição ao PIS na vigência do art. 72, V, do ADCT, controversa afeta ao RE 578.846/SP.

Por fim, impende considerar que o colendo Supremo Tribunal Federal já manifestou entendimento no sentido de que a solução de continuidade entre a vigência de determinada emenda constitucional e a vigência da nova emenda que majore ou institua tributo é fator impeditivo à prorrogação do regime delineado na emenda primitiva, impondo-se, nesse caso, a observância da anterioridade nonagesimal prevista no art. 195, § 6º, da CF/88, como se denota dos seguintes julgados:

Agravo regimental no agravo de instrumento. Contribuição ao PIS. EC nº 17/97. Anterioridade mitigada. Irretroatividade.

1. Esta Suprema Corte entende que a solução de continuidade entre a vigência de determinada emenda constitucional e a entrada em vigor de nova emenda que majore ou institua tributo impede que se considere haver mera prorrogação do quanto estabelecido na emenda primitiva. O disposto na novel emenda somente será efetivo quando decorridos noventa dias, contados de sua publicação, não sendo possível sua retroação. Esse raciocínio jurídico, que se aplica ao presente caso, foi estabelecido no julgamento do RE nº 587.008/SP, de minha relatoria.

2. Agravo regimental não provido, com aplicação da multa prevista no art. 557, § 2º, do Código de Processo Civil.

(AI 714420 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 05/02/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-054 DIVULG 20-03-2013 PUBLIC 21-03-2013)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS. EMENDA CONSTITUCIONAL 17/1997. PRORROGAÇÃO DA ALÍQUOTA. PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE NONAGESIMAL. APLICABILIDADE. MP 517/1994. FUNDO SOCIAL DE EMERGÊNCIA. BASE DE CÁLCULO. RECEITA BRUTA. CONCEITO INALTERADO. CONSTITUCIONALIDADE. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

I - Aplicabilidade da anterioridade nonagesimal (art. 195, § 6º, da CF) à prorrogação da alíquota mantida pela

Emenda Constitucional 17/1997. Precedentes.

II - A matéria disciplinada pela Medida Provisória 517/1994 - exclusões e deduções na base de cálculo da contribuição para o PIS - não diz respeito à regulação do Fundo Social de Emergência, não se aplicando a ela, portanto, a vedação prevista no art. 73 do ADCT. Conceito inalterado de receita bruta previsto no art. 72, V, do ADCT. Precedentes. III - Agravo regimental parcialmente provido.

(RE 550376 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 28/05/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-235 DIVULG 28-11-2013 PUBLIC 29-11-2013)

Embargos de declaração em agravo regimental em recurso extraordinário. 2. Tributário. PIS. EC n. 17/97.

Prorrogação da alíquota. Princípio da anterioridade nonagesimal. Aplicabilidade. 3. Embargos de declaração acolhidos em parte. Recurso extraordinário parcialmente provido.

(RE 443283 AgR-ED, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 30/10/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-228 DIVULG 20-11-2012 PUBLIC 21-11-2012)

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

Intimem-se.

São Paulo, 29 de julho 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 0000434-27.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.000434-0/SP

APELANTE : BANCO CITIBANK S/A e outros
: CITIBANK CLUB

ADVOGADO : SP110862 RUBENS JOSE NOVAKOSKI F VELLOZA e outro
: SP124071 LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO

APELANTE : CITIGROUP GLOBAL MARKETS BRASIL CORRETORA DE CAMBIO
: TITULOS E VALORES MOBILIARIOS S/A

ADVOGADO : SP110862 RUBENS JOSE NOVAKOSKI F VELLOZA
: SP124071 LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO

SUCEDIDO : CITIBANK CORRETORA DE CAMBIO TITULOS E VALORES MOBILIARIOS
: S/A

APELANTE : CITIBANK CORRETORA DE SEGUROS S/A
: CITIBANK DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS S/A
: CITIBANK N A
: CITIGROUP GLOBAL MARKETS REPRESENTACOES LTDA

ADVOGADO : SP110862 RUBENS JOSE NOVAKOSKI F VELLOZA e outro
: SP124071 LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO

APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO e outro

APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SP172265 ROGERIO ALTABELLI ANTUNES
: SP169001 CLAUDIO YOSHIHITO NAKAMOTO

ENTIDADE : Delegado Regional do Trabalho

DECISÃO

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

Alega ter havido contrariedade aos artigos 151, inciso II, do Código Tributário Nacional e 269, inciso I, do Código de Processo Civil, dentre outros dispositivos legais. Sustenta que o v. acórdão, ao reconhecer que o depósito do tributo é integral e, portanto, suspende a exigibilidade do crédito tributário, deveria ter concedido a ordem, para o fim de determinar-se à impetrada a expedição do Certificado de Regularidade do 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, 02 de julho 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 0016249-70.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.016249-1/SP

APELANTE : SOCETE AIR FRANCE
ADVOGADO : SP174127 PAULO RICARDO STIPSKY e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00162497020094036182 8F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte Executada contra acórdão que deu parcial provimento à apelação 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, §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

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

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012437-38.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.012437-6/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
SUCEDIDO(A) : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE
ADVOGADO : SP000FNDE HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : LAURO HARUKI MORISHITA
ADVOGADO : SP245959A SILVIO LUIZ COSTA e outro(a)
No. ORIG. : 00124373820104036100 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela **Fazenda Nacional** em face de acórdão que afastou a incidência da contribuição ao salário-educação exigida de empregador rural pessoa física com inscrição no CNPJ e determinou a restituição dos valores recolhidos no quinquênio que antecedeu o ajuizamento da demanda.

A recorrente sustenta que, além da ofensa ao art. 535 do Código de Processo Civil, porquanto não supridas as omissões apontadas nos embargos, o acórdão incorre em ofensa aos artigos 15, parágrafo único, da Lei nº 8.212/91, 15 da Lei nº 9.424/96 e 2º do Decreto nº 6.003/06.

Contrarrazões colacionadas às fls. 1059/1089.

Decido.

O entendimento proferido no aresto impugnado aparentemente destoa da orientação firmada pelo colendo

Superior Tribunal de Justiça, firme no sentido de que a contribuição em comento pode ser exigida do empregador rural pessoa física com inscrição no CNPJ, como se denota das conclusões dos seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PARA O SALÁRIO-EDUCAÇÃO. PRODUTOR RURAL EMPREGADOR. PESSOA FÍSICA. INEXIGIBILIDADE. AÇÃO RESTITUTÓRIA. LEI 11.457/2007. FNDE E UNIÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA. DISTRIBUIÇÃO DAS PARCELAS A SEREM REPETIDAS. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

I. Relativamente à legitimidade passiva para o pedido de declaração de inexigibilidade e restituição do valor pago a título de salário-educação, sabe-se que tal contribuição sempre foi devida ao FNDE, conforme o § 1º do art. 15 da Lei 9.424/96, com a redação dada pela Lei 10.832/2003.

II. Ocorre que a União, com a edição da Lei 11.457/2007, passou a exercer, por meio da Secretaria da Receita Federal do Brasil, as atividades de arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições, em sintonia com o art. 12, I, da LC 73/93. É o que se infere a partir da leitura do art. 16, § 1º, daquele diploma legal.

III. Contudo, o destinatário maior e final do produto da arrecadação do salário-educação continuou sendo o FNDE, conforme estabelece o § 7º do art. 16 da Lei 11.457/2007.

IV. Assim, quanto ao pleito restitutivo do salário-educação, subsiste a legitimidade passiva do FNDE. Mutatis mutandis, foi esse o entendimento adotado por este Tribunal, por ocasião da definição da legitimidade passiva do INCRA, em litisconsórcio necessário com o INSS (e, atualmente, a União), nas demandas que têm por objeto a restituição do indébito tributário (STJ, REsp 1.265.333/RS, Rel.

Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 26/02/2013).

V. É entendimento pacífico deste Tribunal, mesmo antes do Código Civil de 2002, que a atividade do produtor rural pessoa física, desprovido de registro no Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica (CNPJ), não se enquadra no conceito de empresa, para fins de incidência da contribuição ao salário-educação, prevista no art. 212, § 5º, da CF/88, haja vista a falta de previsão específica no art. 15 da Lei 9.424/96, semelhante ao art. 25 da Lei 8.212/91, que trata da contribuição previdenciária devida pelo empregador rural pessoa física. Precedentes do STJ (REsp 1.242.636/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 13/12/2011; REsp 711.166/PR, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJU de 16/05/2006). Legitimidade passiva do FNDE, quanto ao feito restitutivo do salário-educação recolhido pelo produtor rural pessoa física, desprovido de registro no CNPJ, cabendo-lhe devolver 99% do valor arrecadado, que lhe foi destinado, e à União, o restante. Precedentes: STJ, REsp 1.514.187/SE, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, DJe de 07/04/2015; STJ, REsp 1.503.711/RS, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, DJe de 24/03/2015.

VI. Agravo Regimental ao qual se nega provimento.

(AgRg no AREsp 664.092/PR, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/06/2015, DJe 25/06/2015)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PARA O SALÁRIO-EDUCAÇÃO. PRODUTOR RURAL EMPREGADOR. PESSOA FÍSICA. INEXIGIBILIDADE.

1. De acordo com o art. 15 da Lei 9.424/96, regulamentado pelo Decreto 3.142/99, posteriormente sucedido pelo Decreto 6.003/2006, a contribuição para o salário-educação somente é devida pelas empresas, assim entendidas as firmas individuais ou sociedades que assumam o risco de atividade econômica, urbana ou rural, com fins lucrativos ou não.

2. "O produtor-empregador rural pessoa física, desde que não esteja constituído como pessoa jurídica, com registro no Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica - CNPJ, não se enquadra no conceito de empresa, para fins de incidência do salário-educação" (REsp 711.166/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 16.5.2006).

3. Impossibilidade de conhecimento do recurso pela alínea c da previsão constitucional, diante da ausência de indicação de julgado que pudesse servir de paradigma para a comprovação de eventual dissídio pretoriano.

4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido.

(REsp 842.781/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 13/11/2007, DJ 10/12/2007, p. 301)

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO DO SALÁRIO-EDUCAÇÃO - PRODUTOR RURAL PESSOA FÍSICA.

1. A contribuição do salário-educação tem destinação específica e não está incluída nas atribuições da Previdência.

2. Em verdade, é o INSS mero arrecadador e repassador do salário-educação ao FNDE.

3. Embora tenham natureza jurídica idêntica, visto que ambas são contribuições, a contribuição previdenciária destina-se à manutenção da Previdência e a do salário-educação destina-se ao desenvolvimento do ensino fundamental.

4. A Lei 9.494/96 atribui como sujeito passivo do salário-educação as empresas, assim definidas pelo respectivo regulamento como qualquer firma individual ou sociedade que assume o risco de atividade econômica, urbana ou rural, com fins lucrativos ou não.

5. O produtor-empregador rural pessoa física, desde que não esteja constituído como pessoa jurídica, com registro no Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica - CNPJ, não se enquadra no conceito de empresa, para fins de incidência do salário-educação.

6. Recurso especial improvido.

(REsp 711.166/PR, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/04/2006, DJ 16/05/2006, p. 205)

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

Intimem-se.

São Paulo, 28 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 0005387-52.2010.4.03.6102/SP

2010.61.02.005387-9/SP

APELANTE : SERGIO BARBEIRO NEVES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP235326 MAGNEI DONIZETE DOS SANTOS e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00053875220104036102 6 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela **Fazenda Nacional** em face de acórdão que afastou a incidência da contribuição ao salário-educação exigida de empregador rural pessoa física com inscrição no CNPJ.

A recorrente sustenta que o acórdão afronta o artigo 15, parágrafo único, da Lei nº 8.212/91.

Sem contrarrazões.

Decido.

O entendimento proferido no aresto impugnado aparentemente destoa da orientação firmada pelo colendo Superior Tribunal de Justiça, firme no sentido de que a contribuição em comento pode ser exigida do empregador rural pessoa física com inscrição no CNPJ, como se denota das conclusões dos seguintes julgados: *PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PARA O SALÁRIO-EDUCAÇÃO. PRODUTOR RURAL EMPREGADOR. PESSOA FÍSICA. INEXIGIBILIDADE. AÇÃO RESTITUTÓRIA. LEI 11.457/2007. FNDE E UNIÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA. DISTRIBUIÇÃO DAS PARCELAS A SEREM REPETIDAS. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.*

I. Relativamente à legitimidade passiva para o pedido de declaração de inexigibilidade e restituição do valor pago a título de salário-educação, sabe-se que tal contribuição sempre foi devida ao FNDE, conforme o § 1º do

art. 15 da Lei 9.424/96, com a redação dada pela Lei 10.832/2003.

II. Ocorre que a União, com a edição da Lei 11.457/2007, passou a exercer, por meio da Secretaria da Receita Federal do Brasil, as atividades de arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições, em sintonia com o art. 12, I, da LC 73/93. É o que se infere a partir da leitura do art. 16, § 1º, daquele diploma legal.

III. Contudo, o destinatário maior e final do produto da arrecadação do salário-educação continuou sendo o FNDE, conforme estabelece o § 7º do art. 16 da Lei 11.457/2007.

IV. Assim, quanto ao pleito restitutivo do salário-educação, subsiste a legitimidade passiva do FNDE. Mutatis mutandis, foi esse o entendimento adotado por este Tribunal, por ocasião da definição da legitimidade passiva do INCRA, em litisconsórcio necessário com o INSS (e, atualmente, a União), nas demandas que têm por objeto a restituição do indébito tributário (STJ, REsp 1.265.333/RS, Rel.

Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 26/02/2013).

V. É entendimento pacífico deste Tribunal, mesmo antes do Código Civil de 2002, que a atividade do produtor rural pessoa física, desprovido de registro no Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica (CNPJ), não se enquadra no conceito de empresa, para fins de incidência da contribuição ao salário-educação, prevista no art. 212, § 5º, da CF/88, haja vista a falta de previsão específica no art. 15 da Lei 9.424/96, semelhante ao art. 25 da Lei 8.212/91, que trata da contribuição previdenciária devida pelo empregador rural pessoa física. Precedentes do STJ (REsp 1.242.636/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 13/12/2011; REsp 711.166/PR, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJU de 16/05/2006). Legitimidade passiva do FNDE, quanto ao feito restitutivo do salário-educação recolhido pelo produtor rural pessoa física, desprovido de registro no CNPJ, cabendo-lhe devolver 99% do valor arrecadado, que lhe foi destinado, e à União, o restante. Precedentes: STJ, REsp 1.514.187/SE, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, DJe de 07/04/2015; STJ, REsp 1.503.711/RS, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, DJe de 24/03/2015.

VI. Agravo Regimental ao qual se nega provimento.

(AgRg no AREsp 664.092/PR, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/06/2015, DJe 25/06/2015)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PARA O SALÁRIO-EDUCAÇÃO. PRODUTOR RURAL EMPREGADOR. PESSOA FÍSICA. INEXIGIBILIDADE.

1. De acordo com o art. 15 da Lei 9.424/96, regulamentado pelo Decreto 3.142/99, posteriormente sucedido pelo Decreto 6.003/2006, a contribuição para o salário-educação somente é devida pelas empresas, assim entendidas as firmas individuais ou sociedades que assumam o risco de atividade econômica, urbana ou rural, com fins lucrativos ou não.

2. "O produtor-empregador rural pessoa física, desde que não esteja constituído como pessoa jurídica, com registro no Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica - CNPJ, não se enquadra no conceito de empresa, para fins de incidência do salário-educação" (REsp 711.166/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 16.5.2006).

3. Impossibilidade de conhecimento do recurso pela alínea c da previsão constitucional, diante da ausência de indicação de julgado que pudesse servir de paradigma para a comprovação de eventual dissídio pretoriano.

4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido.

(REsp 842.781/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 13/11/2007, DJ 10/12/2007, p. 301)

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO DO SALÁRIO-EDUCAÇÃO - PRODUTOR RURAL PESSOA FÍSICA.

1. A contribuição do salário-educação tem destinação específica e não está incluída nas atribuições da Previdência.

2. Em verdade, é o INSS mero arrecadador e repassador do salário-educação ao FNDE.

3. Embora tenham natureza jurídica idêntica, visto que ambas são contribuições, a contribuição previdenciária destina-se à manutenção da Previdência e a do salário-educação destina-se ao desenvolvimento do ensino fundamental.

4. A Lei 9.494/96 atribui como sujeito passivo do salário-educação as empresas, assim definidas pelo respectivo regulamento como qualquer firma individual ou sociedade que assume o risco de atividade econômica, urbana ou rural, com fins lucrativos ou não.

5. O produtor-empregador rural pessoa física, desde que não esteja constituído como pessoa jurídica, com registro no Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica - CNPJ, não se enquadra no conceito de empresa, para fins de incidência do salário-educação.

6. Recurso especial improvido.

(REsp 711.166/PR, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/04/2006, DJ 16/05/2006, p. 205)

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

Intimem-se.

São Paulo, 29 de julho 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 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 38547/2015

00001 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0015279-79.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.015279-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
PARTE AUTORA : ADALBERTO MENDES GONCALVES e outros(as)
: ANTONIO GOMES DE MOURA (= ou > de 65 anos)
: GERONIMO GRASSI (= ou > de 65 anos)
: HELIO MATOS DOS SANTOS (= ou > de 65 anos)
: HILDEBRANDO DA FONSECA
: IRTO DOS SANTOS
: JOSE RAMIRO DE SOUZA
: LUIZ MANOEL DE BRITO (= ou > de 65 anos)
: WALDYR DA SILVA (= ou > de 65 anos)
: WALTER MARCOS BISPO (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SP093357 JOSE ABILIO LOPES e outro(a)
PARTE RÉ : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
PARTE RÉ : Cia Docas do Estado de Sao Paulo CODESP
ADVOGADO : SP111711 RICARDO MARCONDES DE MORAES SARMENTO e outro(a)
SUSCITANTE : JUIZA FEDERAL CONVOCADA DENISE AVELAR TERCEIRA SECAO
SUSCITADO(A) : DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI PRIMEIRA SECAO
No. ORIG. : 00003521820044036104 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos, em substituição regimental.

Para os fins do art. 120 do CPC e considerando a sucessão ocorrida em 27/07/2015, designo o Exmo. Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO, integrante da Sétima Turma, suscitante, para resolver, em caráter provisório, eventuais medidas urgentes.

Comunique-se, por meio de ofício, aos juízos suscitante e suscitado, dispensando-se as informações diante da fundamentação contida nestes autos.

Após, encaminhe-se ao Ministério Público Federal, na forma do art. 60, X, do Regimento Interno desta Corte. Int.

São Paulo, 12 de agosto de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal em substituição regimental

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 38555/2015

00001 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0015480-71.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.015480-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
PARTE AUTORA : JOSE CARLOS DOS SANTOS e outros(as)
: JOSE CARLOS DOS SANTOS NETO
: JOSE DE CARVALHO COSTA
: JOSE GALDINO MEDEIROS
: JOSE LUIZ DOS SANTOS FILHO

: JOSE TAVARES DE SIQUEIRA
: JOSE ROBERTO TEIXEIRA POCAS
: JOSE SIMOES
: JOSE VICENTE
: JURANDY GOMES DA SILVA
ADVOGADO : SP140493 ROBERTO MOHAMED AMIN JUNIOR e outro(a)
PARTE RÉ : Uniao Federal
ADVOGADO : SP104685 MAURO PADOVAN JUNIOR e outro(a)
PARTE RÉ : CIA DOCAS DO ESTADO DE SAO PAULO
ADVOGADO : SP311787A ALDO DOS SANTOS RIBEIRO CUNHA
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP104685 MAURO PADOVAN JUNIOR
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO TERCEIRA SECAO
SUSCITADO(A) : DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI PRIMEIRA SECAO
No. ORIG. : 00015599120004036104 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Designo o Excelentíssimo Desembargador Federal suscitado para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes. Ao MPF, para o necessário parecer.

São Paulo, 12 de agosto de 2015.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 1ª SEÇÃO

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 38578/2015

00001 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0014435-32.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.014435-7/SP

RELATORA : Juiza Convocada DENISE AVELAR
PARTE AUTORA : FLAVIA REGINA GIMENEZ
ADVOGADO : SP310647 ALEX DOS REIS e outro(a)
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP166349 GIZA HELENA COELHO e outro(a)
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO>1ªSSJ>SP
SUSCITADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00020277620144036100 JE Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Designo o MM. Juízo suscitante, em poder do qual se encontram os autos principais, para solução das medidas urgentes, nos termos previstos no artigo 120 do Código de Processo Civil. Comunique-se.
Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal para manifestação, nos termos dispostos no artigo 121 do CPC.

São Paulo, 14 de agosto de 2015.
DENISE AVELAR
Juíza Federal Convocada

00002 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0013814-35.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.013814-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
PARTE AUTORA : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP184538 ITALO SERGIO PINTO e outro(a)
PARTE RÉ : ALFA TEC SERVICOS DE INSTALACAO E MANUTENCAO LTDA -ME e
outros(as)
: WAGNER DOMINGOS DOS SANTOS
: MONICA GONZAGA PIRES
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO JOSÉ DOS CAMPOS
>3ªSSJ>SP
SUSCITADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00043106320144036103 JE Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DESPACHO

Designo o MM. Juízo suscitante, em poder do qual se encontram os autos principais, para solução das medidas urgentes, nos termos previstos no artigo 120 do Código de Processo Civil. Comunique-se.
Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal para manifestação, nos termos dispostos no artigo 121 do CPC.

São Paulo, 14 de agosto de 2015.
DENISE AVELAR
Juíza Federal Convocada

00003 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0013805-73.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.013805-9/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
PARTE AUTORA : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP218348 ROGERIO SANTOS ZACCHIA e outro(a)
PARTE RÉ : TONI RIBEIRO CHAPIRA BLAUSTEIN
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO JOSÉ DOS CAMPOS
>3ªSSJ>SP
SUSCITADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00002146820154036103 JE Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DESPACHO

Designo o MM. Juízo suscitante, em poder do qual se encontram os autos principais, para solução das medidas urgentes, nos termos previstos no artigo 120 do Código de Processo Civil. Comunique-se.
Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal para manifestação, nos termos dispostos no artigo 121 do CPC.

São Paulo, 14 de agosto de 2015.
DENISE AVELAR
Juíza Federal Convocada

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 38580/2015

00001 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0013820-42.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.013820-5/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
PARTE AUTORA : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP218348 ROGERIO SANTOS ZACCHIA
PARTE RÉ : ELIZABET VIEGAS MARTINS BRASILEIRO
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP
SUSCITADO(A) : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO JOSÉ DOS CAMPOS
>3ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00051463620144036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DESPACHO

Designo o MM. Juízo suscitante, em poder do qual se encontram os autos principais, para solução das medidas urgentes, nos termos previstos no artigo 120 do Código de Processo Civil. Comunique-se.

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal para manifestação, nos termos dispostos no artigo 121 do CPC.

São Paulo, 14 de agosto de 2015.
DENISE AVELAR
Juíza Federal Convocada

00002 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0015252-96.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.015252-4/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
PARTE AUTORA : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP218348 ROGERIO SANTOS ZACCHIA e outro(a)
PARTE RÉ : PIERRE GERMANO DE MELO MACHADO
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO JOSÉ DOS CAMPOS
>3ªSSJ>SP
SUSCITADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00059544120144036103 JE Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DESPACHO

Designo o MM. Juízo suscitante, em poder do qual se encontram os autos principais, para solução das medidas

urgentes, nos termos previstos no artigo 120 do Código de Processo Civil. Comunique-se.
Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal para manifestação, nos termos dispostos no artigo 121 do CPC.

São Paulo, 14 de agosto de 2015.
DENISE AVELAR
Juíza Federal Convocada

00003 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0010550-10.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.010550-9/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
PARTE AUTORA : MARIA ELIZABETE MARTINS
ADVOGADO : SP185164 ANTONIEL BISPO DOS SANTOS FILHO
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP116967 MARCO CEZAR CAZALI
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO>1ªSSJ>SP
SUSCITADO(A) : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE SOROCABA > 10ªSSJ> SP
No. ORIG. : 00027223020154036315 JE Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Designo o MM. Juízo suscitante, em poder do qual se encontram os autos principais, para solução das medidas urgentes, nos termos previstos no artigo 120 do Código de Processo Civil. Comunique-se.
Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal para manifestação, nos termos dispostos no artigo 121 do CPC.

São Paulo, 14 de agosto de 2015.
DENISE AVELAR
Juíza Federal Convocada

00004 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0015260-73.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.015260-3/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
PARTE AUTORA : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP224009 MARCELO MACHADO CARVALHO e outro(a)
PARTE RÉ : FLAVIO LUCIO DE FARIA
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO JOSÉ DOS CAMPOS
>3ªSSJ>SP
SUSCITADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00030787920154036103 JE Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DESPACHO

Designo o MM. Juízo suscitante, em poder do qual se encontram os autos principais, para solução das medidas urgentes, nos termos previstos no artigo 120 do Código de Processo Civil. Comunique-se.
Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal para manifestação, nos termos dispostos no artigo 121 do CPC.

São Paulo, 14 de agosto de 2015.
DENISE AVELAR
Juíza Federal Convocada

00005 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0016119-89.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.016119-7/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
PARTE AUTORA : DISTRAL TECIDOS LTDA
ADVOGADO : SP068650 NEWTON JOSE DE OLIVEIRA NEVES e outro(a)
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000020 SIMONE APARECIDA VENCIGUERI AZEREDO
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE AMERICANA >34ªSSJ>SP
SUSCITADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP
No. ORIG. : 2000.03.99.013393-8 2 Vr PIRACICABA/SP

DESPACHO

Designo o MM. Juízo suscitante, em poder do qual se encontram os autos principais, para solução das medidas urgentes, nos termos previstos no artigo 120 do Código de Processo Civil. Comunique-se.
Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal para manifestação, nos termos dispostos no artigo 121 do CPC.

São Paulo, 14 de agosto de 2015.
DENISE AVELAR
Juíza Federal Convocada

00006 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0013829-04.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.013829-1/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
PARTE AUTORA : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP218348 ROGERIO SANTOS ZACCHIA e outro(a)
PARTE RÉ : CAMPOSYS INFORMATICA LTDA -ME e outro(a)
: WALNEI DUARTE ANTUNES
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO JOSÉ DOS CAMPOS
: >3ªSSJ>SP
SUSCITADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00068550920144036103 JE Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DESPACHO

Designo o MM. Juízo suscitante, em poder do qual se encontram os autos principais, para solução das medidas urgentes, nos termos previstos no artigo 120 do Código de Processo Civil. Comunique-se.
Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal para manifestação, nos termos dispostos no artigo 121 do CPC.

São Paulo, 14 de agosto de 2015.
DENISE AVELAR
Juíza Federal Convocada

00007 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0028988-21.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.028988-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AUTOR(A) : CASSIA ALVES DE CAMPOS
ADVOGADO : SP127418 PATRICIA HELENA DE AVILA JACYNTHO
: SP317801 ELVIS MOISÉS SALGASSO
RÉU/RÉ : Caixa Economica Federal - CEF e outros.
ADVOGADO : SP231817 SIDARTA BORGES MARTINS
No. ORIG. : 00072219520074036102 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO
Fl. 285. Defiro, pelo prazo de 05 (cinco) dias.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 14 de agosto de 2015.
Peixoto Junior
Desembargador Federal

00008 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0004541-23.2010.4.03.6106/SP

2010.61.06.004541-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
EMBARGANTE : FRANCISCO PAEZ GRANADOS
ADVOGADO : SP236956 RODRIGO FRESCHI BERTOLO e outro(a)
EMBARGADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00045412320104036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de Embargos Infringentes interpostos por FRANCISCO PAEZ GRANADOS contra ato acórdão não unânime proferido pela E. Segunda Turma deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que deu provimento ao recurso da União e à remessa oficial para declarar a constitucionalidade da contribuição previdenciária incidente sobre a receita bruta relativa à comercialização da produção rural - empregador rural pessoa física, a partir da edição da Lei 10.256/2001, e para reconhecer o prazo prescricional quinquenal das ações ajuizadas após a Lei Complementar nº 118/2005.

A divergência trazida pelo *decisum* refere-se à constitucionalidade da contribuição previdenciária incidente sobre a receita bruta relativa à comercialização da produção rural, a partir da edição da Lei 10.256/2001, ficando a Exma. Relatora Desembargadora Federal Cecília Mello vencida quanto ao ponto. Sustenta o embargante a inconstitucionalidade do artigo 25 da Lei 8.212/91, mesmo após o advento da Lei 10.256/2001, requerendo o acolhimento dos presentes embargos para negar provimento à apelação da União, "para que seja reconhecida a inconstitucionalidade do artigo 25, I e II, da lei 8.212/91, inclusive após o advento da lei 10.256/2001, e o direito de repetir os valores pagos a tal título pelo prazo de 10 anos, observando-se a condenação de 20% sobre o valor a ser restituído, tal como requerido na exordial e, no caso de não acolhimento que seja reduzido o montante da verba sucumbencial para o importe de R\$ 500,00".

Contrarrazões às fls. 472/476 pela inadmissão ou rejeição integral dos embargos infringentes.
Parecer ministerial às fls. 484/486 pelo desprovimento do recurso.

**É o relatório.
Decido.**

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

Inicialmente, **não conheço de parte dos presentes embargos, no tocante ao pedido "de repetir os valores pagos a tal título pelo prazo de 10 anos, observando-se a condenação de 20% sobre o valor a ser restituído"**. Com efeito, os embargos infringentes devem limitar-se à divergência do acórdão recorrido que, na hipótese em tela, refere-se apenas à tese da (in)constitucionalidade da exigência de contribuição social do produtor rural pessoa física, nos termos do artigo 530 do CPC, parte final. Confira-se do trecho do voto da E. Relatora Desembargadora Federal Cecília Mello, do voto condutor da lavra do E. Desembargador Federal Peixoto Junior e do acórdão recorrido, respectivamente:

(...)

Por todo o exposto, conclui-se que as contribuições previstas no artigo 25, I e II, da Lei 8.212/91 são inconstitucionais, inclusive após o advento da Lei 10.256/2001, razão pela qual a decisão recorrida não merece reparo, até porque ela está em conformidade com o entendimento firmado pelo C. STF, o qual, frise-se, foi adotado em recurso extraordinário apreciado na forma do artigo 543-B do CPC.

E, do reconhecimento da inexigibilidade das contribuições do empregador rural pessoa física, previstas no artigo 25, incisos I e II, da Lei 8212/91, inclusive após o advento da Lei 10.256/2001, decorre o direito do administrado de repetir os valores pagos a tal título, observado o prazo prescricional.

No que tange ao prazo prescricional da pretensão repetitória do contribuinte, o entendimento consagrado no âmbito do Egrégio Superior Tribunal de Justiça - a tese do "cinco mais cinco" anos deveria ser aplicada aos fatos geradores ocorridos antes da vigência da Lei Complementar nº 118/2005 (REsp nº 1002932 / SP) - veio a ser parcialmente afastado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal.

A Corte Excelsa, ao apreciar o Recurso Extraordinário nº 566621 / RS, em que foi reconhecida a repercussão geral da matéria, consolidou o posicionamento segundo o qual é válida a aplicação do novo prazo de 5 anos às ações ajuizadas após o decurso da "vacatio legis" de 120 dias da Lei Complementar nº 118/2005, ou seja, a partir de 09/06/2005.

Considerando que o RE nº 566621 foi proferido no regime previsto no artigo 543-B, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, não há como prevalecer o entendimento até então adotado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Feitas tais considerações, pode-se concluir que aqueles que ajuizaram ações antes da entrada em vigor da Lei Complementar nº 118/2005 (09/06/2005) têm direito à repetição das contribuições recolhidas no período de dez anos anteriores ao ajuizamento da ação, limitada ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da nova lei. Já as ações aforadas após a "vacatio legis" da Lei Complementar nº 118/2005, o prazo prescricional é de cinco anos.

Destarte, considerando que a presente demanda foi ajuizada em 08/06/2010, de rigor a aplicação do prazo prescricional quinquenal.

Anoto, por fim, que, nos termos consolidados na jurisprudência do C. STJ, a repetição do indébito deve observar os seguintes termos: (i) necessidade de prévio trânsito em julgado; (ii) incidência da taxa Selic, a partir do recolhimento indevido, vedada a cumulação com outro índice de juros ou correção monetária; (iii) ficando

assegurada ao contribuinte a opção pela compensação, nos termos da legislação de regência.

Quanto às verbas de sucumbência, dispõe o artigo 21 do Código de Processo Civil que, se cada litigante for em parte vencedor e vencido, as custas processuais e honorários advocatícios serão recíproca e proporcionalmente distribuídos entre as partes.

Assim, deve cada parte arcar com os honorários do respectivo patrono e com as custas, em rateio.

Diante do exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO ao apelo da União**, para declarar que os recolhimentos efetuados até 07/06/2005 foram atingidos pela prescrição quinquenal, e **DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial**, para determinar a incidência da taxa SELIC, desde o recolhimento indevido, a qual não poderá ser cumulada com outros índices de juros e correção monetária. Em face da sucumbência recíproca, condeno cada parte a arcar com os honorários do respectivo patrono e com as custas, em rateio. Mantenho, quanto ao mais, a decisão de Primeiro Grau. (grifos acrescidos)

(...)

A eminente Relatora no voto proferido dá parcial provimento ao recurso da União e à remessa oficial ao fundamento de que, nos termos da jurisprudência do Colendo STF, as contribuições previstas no art. 25, I e II da Lei 8.212/91 são inconstitucionais, inclusive após o advento da Lei 10.256/01, reconhecendo o direito à repetição do indébito, respeitada a prescrição quinquenal.

Em tudo o mais pondo-me de acordo com a e. Relatora, divirjo do entendimento adotado no tocante à inexigibilidade da contribuição após o advento da Lei nº 10.256/01, na parte isenta de dissenso reportando-me aos fundamentos do voto da Relatora. (grifos acrescidos)

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DE COMERCIALIZAÇÃO RURAL. LEIS Nº 8.540/92 E Nº 9.528/97. PRESCRIÇÃO. AJUIZAMENTO POSTERIOR A LC 118/05. PRAZO QUINQUENAL. PRECEDENTE DO STF. EXIGIBILIDADE DA EXAÇÃO A PARTIR DA LEI 10.256/2001. INTELIGÊNCIA DA EC Nº 20/98.

I - Aplicação do prazo prescricional quinquenal às ações ajuizadas após a Lei Complementar nº 118/05. Precedente do STF.

II - Superveniência da Lei nº 10.256, de 09.07.2001, que alterando a Lei nº 8.212/91, deu nova redação ao art. 25, restando devida a contribuição ao FUNRURAL a partir da nova lei, arrimada na EC nº 20/98.

III - Recurso da União e remessa oficial providos.

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 maioria, dar provimento ao recurso da União e à remessa oficial, nos termos do voto do Desembargador Federal Peixoto Junior, que fica fazendo parte integrante do presente julgado, vencida a Desembargadora Federal Relatora, que dava parcial provimento ao recurso da União e à remessa oficial.

Desta feita, não conheço do pedido de restituição pelo prazo decenal e de condenação à verba honorária de 20%, e passo à análise da divergência.

Contribuição social sobre a produção rural

O STF, no RE n. 363.852/MG, representativo da controvérsia da repercussão geral, declarou a inconstitucionalidade das Leis ns. 8.540/92 e 9.528/97, que deram nova redação aos arts. 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, da Lei nº 8.212/91, até que legislação nova, arrimada na EC n. 20/98, institua a contribuição, desobrigando a retenção e recolhimento da contribuição social ou o recolhimento por sub-rogação sobre a 'receita bruta proveniente da comercialização da produção rural' de empregadores, pessoas naturais:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO - PRESSUPOSTO ESPECÍFICO - VIOLÊNCIA À CONSTITUIÇÃO - ANÁLISE - CONCLUSÃO. Porque o Supremo, na análise da violência à Constituição, adota entendimento quanto à matéria de fundo do extraordinário, a conclusão a que chega deságua, conforme sempre sustentou a melhor doutrina - José Carlos Barbosa Moreira -, em provimento ou desprovimento do recurso, sendo impróprias as nomenclaturas conhecimento e não conhecimento. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - COMERCIALIZAÇÃO DE BOVINOS - PRODUTORES RURAIS PESSOAS NATURAIS - SUB-ROGAÇÃO - LEI Nº 8.212/91 - ARTIGO 195, INCISO I, DA CARTA FEDERAL - PERÍODO ANTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98 - UNICIDADE DE INCIDÊNCIA - EXCEÇÕES - COFINS E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PRECEDENTE - INEXISTÊNCIA DE LEI COMPLEMENTAR. Ante o texto constitucional, não subsiste a obrigação tributária sub-rogada do adquirente, presente a venda de bovinos por produtores rurais, pessoas naturais, prevista nos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97. Aplicação de leis no tempo - considerações." (RE n. 363.852, Pleno, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJE 23/04/2010)

Essa orientação restou mantida por ocasião do julgamento do RE n. 596.177/RS, julgado sob o regime da repercussão geral, nos termos do art. 543-B do CPC, restando assim ementado:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL PREVIDENCIÁRIA. EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA. INCIDÊNCIA SOBRE A COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO. ART. 25 DA LEI 8.212/1991, NA REDAÇÃO DADA PELO ART. 1º DA LEI 8.540/1992. INCONSTITUCIONALIDADE. I - Ofensa ao art. 150, II, da CF em virtude da exigência de dupla contribuição caso o produtor rural seja empregador. II - Necessidade de lei complementar para a instituição de nova fonte de custeio para a seguridade social. III - RE conhecido e provido para reconhecer a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei 8.540/1992, aplicando-se aos casos semelhantes o disposto no art. 543-B do CPC." (RE n. 596.177/RS, Pleno, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJE 29/08/2011)

A União manifestou embargos de declaração contra o acórdão que deu provimento ao supracitado recurso, aduzindo, entre outras alegações, que não teria havido manifestação do STF acerca da constitucionalidade da Lei n. 10.256/2001, recebendo o julgado a seguinte ementa:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. FUNDAMENTO NÃO ADMITIDO NO DESLINDE DA CAUSA DEVE SER EXCLUÍDO DA EMENTA DO ACÓRDÃO. IMPOSSIBILIDADE DA ANÁLISE DE MATÉRIA QUE NÃO FOI ADEQUADAMENTE ALEGADA NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO NEM TEVE SUA REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. INEXISTÊNCIA DE OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO EM DECISÃO QUE CITA EXPRESSAMENTE O DISPOSITIVO LEGAL CONSIDERADO INCONSTITUCIONAL. I - Por não ter servido de fundamento para a conclusão do acórdão embargado, exclui-se da ementa a seguinte assertiva: "Ofensa ao art. 150, II, da CF em virtude da exigência de dupla contribuição caso o produtor rural seja empregador" (fl. 260). II - A constitucionalidade da tributação com base na Lei 10.256/2001 não foi analisada nem teve repercussão geral reconhecida. III - Inexiste obscuridade, contradição ou omissão em decisão que indica expressamente os dispositivos considerados inconstitucionais. IV - Embargos parcialmente acolhidos, sem alteração do resultado." (EDcl no RE 596.177/RS, Pleno, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, julgado 17/10/2013)

A corroborar tal entendimento, colaciono os seguintes julgados do STJ:

"TRIBUTÁRIO. SEGURIDADE SOCIAL. CONTRIBUIÇÃO. LEI Nº 8.212/91. ART. 25, I. VALOR DE COMERCIALIZAÇÃO DOS PRODUTOS RURAIS. LC 11/71, ART. 15, II. INCIDÊNCIA. 1. A contribuição previdenciária instituída pela Lei Complementar 11/71, PRO-RURAL, foi recepcionada pela Constituição Federal de 1988. 2. A edição da Lei 7.787/89 consignou a substituição da alíquota fracionada de 18,2% para a alíquota única de 20%, especificando-se no artigo 3º, § 1º, que a unificação implicava a extinção do PRO-RURAL como entidade isolada a partir de 1º de setembro de 1989. 3. Deveras, o PRO-RURAL era custeado por contribuição devida pelas empresas, sobre a folha de salários, bem como pelo produtor rural, sobre o valor comercial dos produtos rurais. 4. Conseqüentemente, a Lei 7.789/89 extinguiu a contribuição ao PRO-RURAL relativa à folha de salários, subsistindo a contribuição sobre a comercialização dos produtos rurais (art. 15, II da LC nº 11/71). 5. A extinção da contribuição sobre o valor comercial dos produtos rurais sobreviveu à Lei 7.787/89, tendo sido extinta, expressamente, pela Lei 8.213/91, nos termos do art. 138, verbis: "Ficam extintos os regimes de Previdência Social instituídos pela Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, e pela Lei nº 6.260, de 6 de novembro de 1975, sendo mantidos, com valor não inferior ao do salário mínimo, os benefícios concedidos até a vigência desta Lei". 6. A instituição do novo Plano de Custeio da Previdência Social (Lei 8.212/91), com a unificação dos regimes de previdência urbana e rural, também não importou na extinção total dessa forma de contribuição. Nesse sentido, a norma, em sua redação original (art. 25), manteve a contribuição incidente sobre o resultado da comercialização, imputada, verbi gratia, aos então denominados segurados especiais (produtor rural individual, sem empregados, ou que exerce a atividade rural em regime de economia familiar). 7. Os produtores rurais empregadores, pessoas físicas equiparadas a autônomos pela legislação previdenciária (Lei 8.212/91, art. 12, V, "a"), bem como pessoas jurídicas (empresas rurais), passaram a recolher contribuições sobre a folha de salários de seus empregados (idem, art. 15, I e par. único, c/c art. 22), sistemática que se manteve até a edição das Leis 8.540/92 e 8.870/94, respectivamente. 8. Posteriormente, o legislador entendeu por alargar a base de incidência das contribuições sobre a produção, em detrimento da incidente sobre a folha de salários. Os produtores rurais empregadores pessoas físicas voltaram a recolher sobre o resultado das vendas a partir da Lei 8.540/92, que deu nova redação ao art. 25 da Lei 8.212/91, atribuindo-lhes a obrigação de contribuir da mesma forma que os segurados especiais, e exonerando-os da contribuição sobre a folha de salários de seus empregados (§5º do art. 22 da Lei 8.212/91, acrescido pela Lei 8.540/92). Finalmente, a Lei nº 10.256/2001 regulou a contribuição sobre a produção rural em substituição àquela incidente sobre a

remuneração dos empregados e trabalhadores avulsos. 9. Assim, tem-se, para o produtor rural pessoa física empregador, que: a) a contribuição ao PRORURAL que incidia sobre a comercialização de produtos agrícolas (art. 15, I "a" e "b", da LC nº 11/71) permaneceu incólume até a edição da Lei n.º 8.213/91, quando foi suprimida; b) a Lei N.º 8.212/91 equiparou o empregador rural pessoa física à empresa, sujeitando-o a contribuir sobre a folha de salários, exigível a partir de 24/10/91; c) a Lei n.º 8.540/92 o incluiu entre os obrigados a contribuir sobre a comercialização de sua produção rural, exação que passou a ser exigível em 23/03/93, em razão do princípio da anterioridade nonagenal. d) a Lei n.º 10.256/2001 fixou que a contribuição sobre a produção rural substituiu apenas aquela incidente sobre a remuneração dos empregados e trabalhadores avulsos. 10. A Lei n.º 8.213/91, no que se refere à revogação das contribuições previstas em seu art. 138, somente entrou em vigor em novembro de 1991, nos termos do Parágrafo Único, do art. 161, do Decreto n.º 356, de 07/12/1991, verbis: "Art. 161. As contribuições devidas à Previdência Social que tenham sido criadas, majoradas ou estendidas pela Lei n.º 8.212, de 24 de julho de 1991, serão exigíveis a partir da competência novembro de 1991. Parágrafo único. Às contribuições devidas à Seguridade Social até a competência outubro de 1991 são regidas pela legislação anterior à Lei n.º 8.212, de 24 de julho de 1991." 11. A corroborar referido entendimento o RESP n.º 332.663/SC, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20.06.2002, DJ 16.09.2002 p. 148, verbis: TRIBUTÁRIO. FUNRURAL. 1. A contribuição para o FUNRURAL, incidente sobre as operações econômicas de aquisição de produtos rurais pelas empresas, é devida até o advento da Lei n.º 8.213/91, de novembro do mesmo ano. 2. O art. 138, da Lei n.º 8.213/91, na expressão cogente de sua mensagem, unificou o regime de custeio da previdência social. 3. O art. 3º, I, da Lei n.º 7.787/89, conforme claramente explicita, não suprimiu a contribuição do FUNRURAL sobre as transações de aquisição de produtos rurais. Tal só ocorreu com o art. 138, da Lei 8.213/91. 4. Recurso provido para reconhecer devido o FUNRURAL sobre o valor comercial dos produtos rurais até novembro de 1991 (art. 138, da Lei 8.213/91). 12. In casu, o recorrente, produtor rural empregador, limitou a sua pretensão aos fatos ocorridos no período de agosto a outubro de 1991, antes, portanto, da entrada em vigor do art. 138, da Lei n. 8.212, que só ocorreu em novembro de 1991. 13. Recurso especial a que se nega provimento. **(REsp 871.852, 1ª Turma, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 12/05/2008)** PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. CONTRIBUIÇÃO. FUNRURAL. PRODUTOR RURAL PESSOA JURÍDICA. COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO. LEI N. 8.213/91. EXTINÇÃO. NOVA EXAÇÃO. TRIBUTO EXIGÍVEL A PARTIR DA LEI N. 8.870/94. 1. Não se depreendendo das razões aventadas qual seria efetivamente a obscuridade, omissão ou contradição vislumbrada pelo embargante, mas o nítido propósito de rediscutir a tese jurídica adotada singularmente, a irresignação deve ser recebida como se agravo regimental fosse, por ser a sede adequada para obter o mero rejugamento da causa. Aplicação do princípio da fungibilidade recursal. Precedentes. 2. Conforme pacificado nesta instância, a contribuição ao Funrural incidente sobre o valor comercial dos produtos rurais foi extinta a partir da vigência da Lei n. 8.213/91. Nada obstante, em seguida foi instituída outra contribuição - que não se confunde com a do Funrural -, devida pelas empresas produtoras rurais sobre o valor da comercialização de sua produção, por meio da Lei n. 8.870/94. Essa cobrança subsiste até hoje, amparada na redação conferida pela Lei n. 10.256/01. 3. "(...) para o custeio desse sistema, foi mantida, agora com destinação à Seguridade Social e não ao Prorural/Funrural, a incidência de contribuição previdenciária sobre a comercialização da produção devida pelo produtor rural segurado especial (art. 25 da Lei 8.212/91), pelo produtor rural pessoa física que se utiliza do trabalho de empregados (Lei 8.540/92) e pelas empresas rurais (art. 25 da Lei 8.870/94, com exceção do § 2º desse dispositivo, declarado inconstitucional na ADI 1.103-1/DF). Dessa forma, tem-se como exigível, do produtor/empresa rural que se utiliza do trabalho de empregados, a contribuição sobre a comercialização de sua produção rural" (AgRg no REsp 1119692/RS, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 25/11/2009). 4. Agravo regimental não provido. **(EARESP 572.252, 2ª Turma, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 05/05/2010)** Com arrimo na alteração promovida pela Emenda Constitucional n. 20/98, foi editada a Lei n. 10.256/2001, que deu nova redação ao caput do art. 25 da Lei n. 8.212/91, substituindo as contribuições devidas pelo empregador rural pessoa natural incidente sobre a folha de salários e pelo segurado especial pela contribuição social incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural:

"Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física, em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22, e a do segurado especial, referidos, respectivamente, na alínea a do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada à Seguridade Social, é de: I - 2% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção; II - 0,1% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para financiamento das prestações por acidente do trabalho. [...]"

Em razão dessa substituição, restou afastada a ocorrência de bitributação, dispensando-se, ainda, lei complementar para a instituição da contribuição social incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural, tendo em vista a previsão constitucional da nova fonte de custeio, que passou a encontrar seu fundamento de validade no art. 195, I, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional

n. 20/98.

Portanto, após a promulgação da EC n. 20/98, não se pode mais falar em violação à isonomia ou de necessidade de lei complementar, posto que o empregador rural não contribui mais sobre a folha de salários, contribuição esta substituída pelo valor da receita proveniente da comercialização da sua produção, fonte de custeio trazida pela emenda constitucional anteriormente citada, o que afasta a aplicação do disposto no §4º do artigo 195, conquanto observado o princípio da anterioridade nonagesimal.

Nesse sentido, os julgados desta Corte Regional:

"AGRAVO REGIMENTAL CONHECIDO COMO LEGAL NO MANDADO DE SEGURANÇA. APLICAÇÃO DO ART. 557 DO CPC. NOVO FUNRURAL PESSOA FÍSICA. LEI 10.256/01. ANTERIORIDADE NONAGESIMAL. NÃO PROVIMENTO. 1. Agravo regimental conhecido como legal, tendo em vista ser este o recurso correto no caso de decisões proferidas nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil. 2. O art. 557 do CPC não menciona jurisprudência pacífica, o que, na verdade poderia tornar inviável a sua aplicação. A referência à jurisprudência dominante revela que, apesar de existirem decisões em sentido diverso, acabam por prevalecer, na jurisprudência, as decisões que adotam a mesma orientação invocada pelo relator. 3. Não merece reparos a decisão recorrida, posto que em consonância com firme entendimento desta E. Corte Regional. 4. O Supremo Tribunal Federal, em recente julgamento do Pleno, reconheceu a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei n.º 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, todos da Lei n.º 8.212/91, com redação atualizada até a Lei n.º 9.528/97, até que nova legislação, arrimada na Emenda Constitucional n.º 20/98, venha instituir a contribuição. 5. Frise-se que, com as alterações levadas a efeito pela Emenda Constitucional n.º 20/98, que introduziu no artigo 195, I, b, a expressão "faturamento ou a receita", não há mais que se falar em necessidade de lei complementar para regulamentar a questão, afigurando-se a Lei n.º 10.256/01 como o instrumento normativo legítimo para se cobrar a exação em comento, incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, conquanto observado o princípio da anterioridade nonagesimal. 6. A Carta Magna - artigo 195, parágrafo 6º - adota o princípio da anterioridade mitigada em relação às contribuições sociais. 7. A própria Lei n.º 10.256/01, em seu artigo 5º, dispôs que a produção de efeitos, quanto ao disposto no art. 22-A da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, dar-se-ia a partir do dia 1º (primeiro) do mês seguinte ao 90º (nonagésimo) dia daquela publicação (10.07.2001). 8. Entendo, assim, deva ser mantida a r. decisão combatida, observando-se apenas que o marco que legitima a cobrança da contribuição previdenciária sobre a comercialização da produção rural é 1º de novembro de 2001. 9. Agravo regimental conhecido como legal, ao qual se nega provimento.

(AMS n. 00086794520104036102, Rel. Des. Fed. LUIZ STEFANINI, DJF3 CJI 09/01/2012)

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. FUNRURAL. PRODUTOR RURAL PESSOA FÍSICA COM EMPREGADOS. PRODUTOR RURAL PESSOA JURÍDICA COM EMPREGADOS. CONTRIBUIÇÃO. ARTS. 12, V e VII, 25, I e II e 30, IV, DA LEI 8.212/91. LEI Nº 10.256/2001. EXIGIBILIDADE. CONSTITUCIONALIDADE. PRESCRIÇÃO. DECADÊNCIA. RESERVA DE PLENÁRIO. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE.

DESNECESSIDADE. COMPENSAÇÃO. AUSÊNCIA DE PROVA DE RECOLHIMENTO. COMPENSAÇÃO.

JUROS DE MORA EM COMPENSAÇÃO. LIMITAÇÃO DA COMPENSAÇÃO. TRANSFERÊNCIA PARA O BEM OU SERVIÇO. CORREÇÃO MONETÁRIA. (...). 17. São devidas as contribuições sociais incidentes sobre a

receita bruta da comercialização de produtos pelo empregador rural pessoa física, a partir da entrada em vigor da Lei n.º 10.256/01. Por conseguinte, faz jus a parte autora à compensação dos recolhimentos em período anterior, e nos moldes exposto a seguir, desde que comprovados nos autos. (...). 29. Apelação a que se dá parcial provimento no que tange às contribuições sociais incidentes sobre a receita bruta da comercialização de produtos pelo empregador rural pessoa física em período anterior à entrada em vigor da Lei n.º 10.256/01, desde que comprovados nos autos os respectivos recolhimentos, bem como à compensação nos moldes exposto.

(AC n. 20106000055583, Rel. Des. Fed. JOSÉ LUNARDELLI, DJF3 CJI 02/06/2011, p. 296)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DE COMERCIALIZAÇÃO RURAL. LEIS Nº 8.540/92 E Nº 9.528/97. PRECEDENTE DO STF. I - Decisão agravada que foi proferida com base em precedente do STF, adotando a orientação firmada no julgamento do RE 363.852/MG declarando a inconstitucionalidade da contribuição prevista no art. 25, I e II da Lei n.º 8.212/91, com redação dada pelas Leis n.º 8.540/92 e n.º 9.528/97, observando (a mesma decisão agravada), todavia, a superveniência da Lei n.º 10.256, de 09.07.2001, que alterando a Lei n.º 8.212/91, deu nova redação ao art. 25, instituída já sob a égide da EC n.º 20/98 e prevendo, também, a cobrança da contribuição em substituição àquela estabelecida nos incisos I e II do art. 22 da Lei n.º 8.212/91, destarte não mais incidindo nos vícios de inconstitucionalidade apontados no julgado da Excelsa Corte e legitimando-se a cobrança da contribuição e sua exigência nos termos da Lei n.º 10.256/01. II - Precedente citado pelo recorrente que cinge-se à questão de atribuição de efeito suspensivo a recurso extraordinário onde se

discute a exigibilidade da contribuição ao FUNRURAL nos moldes da Lei nº 8.540/92 e que em nada infirma o raciocínio adotado na decisão ora impugnada. IV - Agravo legal desprovido.

(AMS 200960020052809, Rel. Des. Fed. PEIXOTO JUNIOR, DJF3 CJI 07/07/2011, p. 127)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, CAPUT E PARÁGRAFOS, DO CPC. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DE COMERCIALIZAÇÃO RURAL. INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 1º DA LEI Nº 8.540/92, QUE DEU NOVA REDAÇÃO AOS ARTS. 12, V E VII, 25, I E II E 30, IV, DA LEI Nº 8.212/91. PRODUTOR RURAL EMPREGADOR. INEXIGIBILIDADE ATÉ O ADVENTO DA LEI Nº 10.256/2001. 1. No dia 03 de fevereiro de 2010, o Tribunal Pleno do Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da contribuição previdenciária prevista no art. 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos arts. 12, V e VII, 25, I e II e 30, IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei nº 9.528/97, até que nova legislação venha a instituir a contribuição (STF, Pleno, RE-363852, Informativo STF nº 573). 2. Somente o produtor rural que exerce atividade em regime de economia familiar deve estar sujeito à contribuição prevista no art. 25 da Lei 8.212/91. Isto, todavia, apenas até a égide da Lei n.º 10.256, de 2001, que novamente modificou a redação do artigo 25 da Lei n.º 8.212/1991. 3. A nova redação impõe contribuição semelhante àquela tratada no julgamento do STF acima transcrito, todavia em substituição daquela que normalmente incidiria sobre a sua folha de pagamento, superando o fundamento pelo qual se controvertia acerca da constitucionalidade. Aliás, o julgado daquela colenda Corte máxima ressaltou expressamente a legislação posterior. 4. Ao que tudo indica, o agravado explora a atividade agropecuária e possui empregados. 5. Agravo a que se dá parcial provimento para suspender a exigibilidade da contribuição fundada no artigo 25 da Lei n.º 8.212/1991 com a redação dada pela Lei n.º 9.258/1997, tão-somente até a vigência da Lei n.º 10.256, de 2001.

(Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.014084-6, Rel. Des. Fed. HENRIQUE HERKENHOFF, j. 19/10/2010)

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. FUNRURAL. EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA. ART. 25 DA LEI N. 8.212/91, COM A REDAÇÃO DECORRENTE DA LEI N. 10.256/01. EXIGIBILIDADE. 1. O STF declarou a inconstitucionalidade dos arts. 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, da Lei n. 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis n. 8.540/92 e n. 9.529/97, até que legislação nova, arremada na Emenda Constitucional n. 20/98, que incluiu "receita" ao lado de "faturamento", venha instituir a exação (STF, RE n. 363.852, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 03.02.10). No referido julgamento, não foi analisada a constitucionalidade da contribuição à luz da superveniência da Lei n. 10.256/01, que modificou o caput do art. 25 da Lei n. 8.212/91 para fazer constar que a contribuição do empregador rural pessoa física se dará em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22 da mesma lei. A esse respeito, precedentes deste Tribunal sugerem a exigibilidade da contribuição a partir da Lei n. 10.256/01, na medida em que editada posteriormente à Emenda Constitucional n. 20/98 (TRF da 3ª Região, AI n. 0017067-07.2010.4.03.0000, Des. Fed. em substituição regimental Ramza Tartuce, decisão, 12.07.10; AI n. 0008022-76.2010.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, decisão, 16.04.10). 2. Agravo legal provido.

(Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.000892-0, Rel. Des. Fed. ANDRÉ NEKATSCHALOW, j. 04/10/2010)

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO INCIDENTE SOBRE A COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO RURAL. PRODUTOR (EMPREGADOR) RURAL PESSOA FÍSICA. LEI Nº 10.256/01. CONSTITUCIONALIDADE. I - O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE nº 363.852-1, declarou a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei nº 9.529/97, até que legislação nova, arremada na Emenda Constitucional nº 20/98, viesse a instituir a contribuição. II - Os vícios de inconstitucionalidade declarados pela Suprema Corte foram corrigidos com a edição da Lei nº 10.256/01, que deu nova redação ao caput do artigo 25, de forma que a contribuição do empregador rural pessoa física substituiu a contribuição tratada nos incisos I e II da Lei nº 8.212, cuja base de cálculo era a folha de salários, passando a incidir apenas sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, disciplina compatível com as alterações constitucionais levadas a efeito pela Emenda Constitucional nº 20/98. III - Após a edição da Emenda Constitucional nº 20/98 e da Lei nº 10.256/01, não se pode mais falar em violação à isonomia ou de necessidade de lei complementar, posto que o empregador rural não contribui mais sobre a folha de salários, contribuição esta substituída pelo valor da receita proveniente da comercialização da sua produção, fonte de custeio trazida pela emenda constitucional anteriormente citada, o que afasta a aplicação do disposto no §4º do artigo 195. IV - Agravo de legal provido."

(Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.010001-0, Rel. Juiz Federal Convocado ROBERTO LEMOS DOS SANTOS FILHO, j. 03/08/2010)

E mais: AI 201103000013348, Relatora Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA, 1ª Turma, DJF3 CJI 25/08/2011, p. 227; AI 201003000214817, Relatora Juíza Convocada RENATA LOTUFO, 2ª Turma, DJF3 CJI 03/03/2011, p. 295; AI 201003000349530, Relatora Juíza LOUISE FILGUEIRAS, 5ª Turma, DJF3 CJI 27/01/2011, p. 750.

Portanto, devida a contribuição.

Ante o exposto, com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **não conheço dos presentes embargos no tocante ao pedido "de repetir os valores pagos a tal título pelo prazo de 10 anos, observando-se a condenação de 20% sobre o valor a ser restituído"** e, no mais, **nego seguimento aos embargos infringentes.**

Intime-se.

Retifique-se a numeração, a partir de fls. 408, como requerido pelo Ministério Público Federal em parecer.

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

São Paulo, 17 de agosto de 2015.

ALESSANDRO DIAFÉRIA

Juiz Federal Convocado

00009 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0000261-12.2001.4.03.6110/SP

2001.61.10.000261-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
EMBARGANTE : RAMIRES DIESEL LTDA
ADVOGADO : SP296679 BEATRIZ RODRIGUES BEZERRA
: SP130329 MARCO ANTONIO INNOCENTI
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de Embargos Infringentes interpostos pela autora **Ramires Diesel Ltda** (fls. 422/424) e pelo **INSS** (fls. 446/450), sucedido pela União, contra acórdão não unânime proferido pela E. Quinta Turma deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negou provimento ao recurso adesivo do INSS e deu parcial provimento ao recurso da autora para reconhecer a inexigibilidade do SAT e autorizar a compensação dos débitos, respeitada a prescrição quinquenal, contada do recolhimento indevido dos valores recolhidos anteriormente a 13.01.1996, fixados os honorários advocatícios em 5% do valor da condenação, nos termos do voto médio do E.

Desembargador Federal André Nabarrete.

A ementa do julgamento é de seguinte teor:

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. LEI Nº 8.212/91, ARTIGO 22, INCISO II. POSSIBILIDADE DE COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS. PRESCRIÇÃO.

- O tema central deste feito é o artigo 22, inciso II, da Lei nº 8.212/91, com as modificações da Lei nº 9.528, de 10.12.97, e da Lei nº 9.732, de 11.12.98.

- Os elementos básicos da relação jurídico-tributária devem estar previstos em lei, conforme determinação constitucional e do C.T.N.. O legislador flexibilizou os percentuais da alíquota do SAT com critérios indefinidos: atividade preponderante da empresa e riscos leve, médio e grave.

- Foge do âmbito do decreto regulamentar disciplinar matéria de modo a interferir no comando da lei, sobretudo quando de natureza fiscal. Há violação dos artigos 97 e 99 do CTN. O vício não é corrigido pelo pagamento de alíquota menor.

- As Leis nºs 5.316/67 e 6.367/76, porque remetem aos seus regulamentos (Decretos nºs 61.784/67 e 79.037/76, respectivamente) a definição de "grau de risco", padecem da mesma mácula da Lei nº 8.212/91.

- O direito de ação relativo ao exercício de um direito subjetivo de crédito decorrente de pagamento indevido não se confunde com o poder-dever do Fisco de controlar administrativamente a realização da obrigação tributária pelo contribuinte. O prazo prescricional da Fazenda Pública, para cobrar seus créditos tributários, começa após transcorrido o lapso decadencial; para o contribuinte, tão logo efetue o pagamento indevido e é de cinco anos.
- Os artigos 45 e 46 da Lei n.º 8.212/91 não se aplicam à espécie, quanto aos prazos decadencial e prescricional dos indêbitos, pois a CF/88 devolveu às contribuições previdenciárias a natureza de tributo, ex vi do caput do seu artigo 149. A natureza da contribuição em tela implica submissão às normas de direito tributário.
- O artigo 168 do CTN estabelece o prazo de cinco anos para o exercício do direito de pleitear a restituição de pagamento tributário indevido. A norma refere-se à esfera administrativa e à judicial. Na primeira, tem natureza decadencial; na segunda, tem caráter prescricional. Por restituição deve-se entender devolução do valor pago indevidamente, com a entrega em espécie de quantia recolhida indevidamente ou pela compensação. Invocar o art. 170 do CTN e a Lei n.º 8.383/91 leva à imprescritibilidade do direito de compensar.
- Reconhecido o prazo de cinco anos, verifica-se a ocorrência de prescrição de parte das parcelas que se pretende compensar.
- A compensação dos tributos decorre de expressa disposição legal que, obedecida, gera direito ao contribuinte de efetivá-la. Realizar-se-á com contribuições da mesma espécie. Os recolhimentos indevidos são créditos previdenciários e os débitos deverão ter idêntica natureza.
- A Lei n.º 9.129/95, ainda que posterior aos recolhimentos indevidos, aplica-se à espécie, no que tange ao estreitamento da compensação. Aplicação do artigo 460 do C.P.C.
- O fator determinante da limitação em tela não é a data do recolhimento do indêbito, mas, sim, a ocasião na qual a compensação será operada. Não há afronta ao princípio constitucional da irretroatividade das leis.
- A certeza e a liquidez dos indêbitos derivam dos documentos acostados. A aferição do quantum a ser compensado depende de mera operação aritmética.
- A documentação demonstra que a autora suportou os valores da contribuição social. Inaplicável a Súmula 546 do STF. Não se cuida de tributos indiretos, cuja restituição ou compensação o artigo 166 do CTN restringe.
- A correção monetária far-se-á do pagamento indevido, utilizados os seguintes indexadores oficiais: de fevereiro de 1.989 a fevereiro de 1.991 - BTN (Lei n.º 7.730/89), de março de 1.991 a dezembro de 1.991 INPC/IBGE, a partir de janeiro de 1.992 até dezembro de 1.995 - UFIR (nos termos da Lei n.º 8.383/91) e, a contar de janeiro de 1.996, por força da Lei n.º 9.250/95, aplicar-se-á, apenas, a SELIC, que embute a correção monetária e os juros.
- A ação foi proposta em 2001. Incidência da taxa SELIC, por força da Lei n.º 9.250/95.
- Apelação do autor parcialmente provida para reconhecer a inexigibilidade do SAT e autorizar a compensação e autorizar a compensação do indêbito. Recurso adesivo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados os autos em que são partes as acima indicadas, DECIDE a Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por maioria, negar provimento ao recurso adesivo e, nos termos do voto médio do Desembargador Federal André Nabarrete, dar parcial provimento ao apelo do autor. São Paulo, 29 de agosto de 2005. (data do julgamento)

O acórdão foi integrado pela decisão em embargos de declaração de fls. 438/442, determinativa da juntada aos autos do voto vencido da E. Desembargadora Federal Ramza Tartuce (fls. 428/437).

Pretende a **autora Ramires Diesel Ltda** em seus embargos infringentes (fls. 422/424) a prevalência da divergência manifestada no voto da E. Desembargadora Federal Suzana Camargo, de autorização de compensação dos valores indevidamente recolhidos nos dez anos que antecederam a propositura da ação.

Pleiteia o **INSS** em seus embargos infringentes a prevalência do voto vencido proferido pela E. Desembargadora Federal Ramza Tartuce, reconhecendo a exigibilidade da contribuição ao SAT, para manter integralmente a sentença (fls. 446/450).

Contrarrazões da autora às fls. 460/465 e da União às fls. 477/496.

O Ministério Público Federal manifestou-se pela ausência de interesse a justificar sua intervenção nos autos (fls. 559).

É, no essencial, o relatório.

Fundamento e decido.

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

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

Nos termos do parágrafo 3º do artigo 22 da Lei nº 8212/91:

O Ministério do Trabalho e da Previdência Social poderá alterar, com base nas estatísticas de acidentes do trabalho, apuradas em inspeção, o enquadramento das empresas para efeito da contribuição a que se refere o inciso II deste artigo, a fim de estimular investimentos em prevenção de acidentes.

Como se vê, a lei deixou ao Poder Executivo a tarefa de alterar, periodicamente, o enquadramento da empresa, com base nas estatísticas de acidente de trabalho, o que, de acordo com o **entendimento pacificado pelas Egrégias Cortes Superiores**, não ofende os princípios contidos nos artigos 5º, inciso II, e 150, inciso I, da Constituição Federal e no artigo 97 do Código Tributário Nacional:

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)

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO AO SAT - DEFINIÇÃO POR DECRETO DO GRAU DE PERICULOSIDADE DAS ATIVIDADES DESENVOLVIDAS PELAS EMPRESAS - OFENSA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE NÃO CARACTERIZADA.

1. A definição do grau de periculosidade das atividades envolvidas pelas empresas, pelo Decreto nº 2173/97 e pela Instrução Normativa nº 02/97, não extrapolou os limites insertos no artigo 22, inciso II, da Lei nº 8212/91, com sua atual redação constante na Lei nº 9732/98, porquanto tenha tão somente detalhado o seu conteúdo, sem, contudo, alterar qualquer dos elementos essenciais da hipótese de incidência. Não há, portanto, ofensa ao princípio da legalidade, posto no art. 97 do CTN, pela legislação que institui o SAT - Seguro Acidente de Trabalho.

2. Embargos de divergência parcialmente conhecidos e não providos.

(STJ, EREsp nº 297215 / PR, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ 12/09/2005, pág. 196)

Igualmente, no sentido da constitucionalidade e da legalidade da contribuição para o SAT este Tribunal Regional Federal da 3ª Região já firmou seu entendimento: Primeira Seção, AC 1999.61.05.014086-0, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJU 17/11/2006, p.274; Primeira Turma, AC 2001.61.00.030466-3, Rel. Des. Fed. Johansom Di Salvo, DJU 20/04/2006, p. 859; Segunda Turma, AC 2000.61.00.036520-9, Rel. Des. Fed. Nelton dos Santos, DJU 24/11/2006, p. 411; Quinta Turma, AC 2005.03.99.052786-0, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, DJU 22/11/2006, p. 160.

Os decretos regulamentadores, portanto, nada mais fizeram do que explicitar e concretizar o comando da lei, para propiciar a sua aplicação, sem extrapolarem o seu contorno, não havendo violação ao disposto no artigo 97 do Código Tributário Nacional e no artigo 150, inciso I, da Constituição Federal.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado desta Egrégia Corte Regional:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SAT. 1. É plenamente cabível a decisão monocrática na presente ação, pois, segundo o art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. 2. A existência de jurisprudência dominante nos Tribunais, ou nos Tribunais Superiores, já seria suficiente. 3. A previsão do SAT se encontra na CF/88: art. 7º, XXVIII; art. 195, I e art. 201, I. 4. A Lei nº 8.212/91, artigo 22, II define o fato gerador da obrigação tributária, base de cálculo, alíquota, sujeito ativo e passivo da contribuição ao SAT,

fixando os elementos essenciais da contribuição do SAT, delegando ao Poder Executivo a definição de outros elementos secundários, dentro de um limite (alíquotas de 1, 2 ou 3%). Não há qualquer ilegalidade nisso, pois ao instituir os tributos, o legislador esgota sua função constitucional ao descrever o fato gerador, estabelecendo a alíquota, a base-de-cálculo e o responsável pelo recolhimento. 5. O enquadramento das atividades quanto ao grau de risco (leve, médio e grave) foram dados pelos decretos regulamentares (Decreto 612/92, art. 26, § 1º; Decreto 2.173/97, art. 26, § 1º; art. 202, do Decreto 3.048/99), tomando como elementos para a classificação a natureza preponderante da empresa e o resultado das estatísticas em matéria de acidente do trabalho. 6. O fato da relação de atividades preponderantes e correspondentes graus de risco vir através de Decreto não viola os princípios da legalidade genérica e estrita (art. 5, II e 150, I da CF), pois o Decreto Regulamentar não tenta cumprir o papel reservado a lei, exaurindo os aspectos da hipótese de incidência, e sim afastar os eventuais conflitos surgidos a partir de interpretações diversas do texto legal, de forma a espancar a diversidade de entendimentos tanto dos contribuintes, quanto dos agentes tributários, incorrendo violação ao art. 84, IV da CF. 7. Também não há que se falar em necessidade de lei complementar para a instituição da contribuição ao SAT, nem ofensa aos artigos 68, §1º, 195, § 4º c/c 154, I da CF/88. O requisito formal da lei complementar somente é exigível quando se tratar de tributo que não se tenha sido definido na própria Lei Maior. 8. Agravo legal a que se nega provimento.

(AC 00153268219984036100, DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/03/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do CPC, **dou provimento aos embargos infringentes da União** para reconhecer a legalidade da exigência da contribuição ao Seguro de Acidentes do Trabalho - SAT, **restando prejudicada a análise dos embargos infringentes da autora Ramires Diesel Ltda.**

Retifique-se a autuação para constar também como embargante a União.

Após a retificação da autuação, publique-se e intimem-se.

Decorrido o prazo recursal sem impugnação, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de agosto de 2015.

ALESSANDRO DIAFÉRIA

Juiz Federal Convocado

00010 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0014021-73.1992.4.03.6100/SP

94.03.090470-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
EMBARGADO(A) : ACOTECNICA S/A IND/ E COM/ e outro(a)
: MACADAMIA AGROPECUARIA LTDA
ADVOGADO : SP058768 RICARDO ESTELLES
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 92.00.14021-1 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Embargos Infringentes interpostos pela União (Fazenda Nacional) contra acórdão não unânime proferido pela E. Quinta Turma deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que deu provimento ao recurso das autoras para que se abstenham de recolher a contribuição social para o Seguro de Acidentes do Trabalho - SAT (artigo 22, II, da Lei 8213/91, com redação dada pela Lei 9.528/97), reconhecendo-se o desrespeito ao princípio

constitucional da estrita legalidade tributária.

O acórdão foi integrado pelas decisões em embargos de declaração de fls. 207/209 (condenação do INSS em honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa) e de fls. 224/229 (rejeição dos embargos declaratórios do INSS).

Sustenta a embargante a inexistência de violação ao princípio da legalidade, ao argumento de que o Decreto 2173/97 limita-se a proceder ao enquadramento da empresa nos três graus de risco de acidente do trabalho previstos em lei, não estabelecendo alíquotas, não dispondo sobre a hipótese de incidência e não modificando a base de cálculo. Afirma que "a classificação da empresa segundo o grau de risco profissional oferecido por sua atividade preponderante é função típica do Poder Executivo na aplicação concreta da lei". Requer o acolhimento dos embargos infringentes para reformar-se o acórdão, prevalecendo-se o voto vencido da E. Desembargadora Federal Ramza Tartuce, reconhecendo-se a legalidade da cobrança da contribuição ao SAT (fls. 233/240).

Contrarrazões das autoras/apelantes pugnando, preliminarmente, pelo não conhecimento dos embargos infringentes por ausência do voto vencido nos autos; no mérito, pelo desprovimento (fls. 250/272)

O Ministério Público Federal manifestou-se pela ausência de interesse público a justificar sua intervenção nos autos, opinando pelo prosseguimento da demanda (fls. 280/282 e 285).

É, no essencial, o relatório.

Fundamento e decido.

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

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

Inicialmente, **quanto à preliminar de não conhecimento dos embargos infringentes**, suscitada em contrarrazões, verifico que é caso de rejeição.

Com efeito, a questão sob análise é eminentemente jurídica, não sendo imprescindível a juntada do voto vencido para o conhecimento da divergência, eis que plenamente possível saber que o voto vencido posicionou-se pela legalidade da exigência do SAT. Nesse sentido, colaciono os seguintes precedentes deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

DIREITO PROCESSUAL E DIREITO PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. AUSÊNCIA DO VOTO VENCIDO. DECADÊNCIA. DESAPOSENTAÇÃO. 1. A preliminar de ausência do voto vencido não obsta o conhecimento dos embargos infringentes, uma vez que possível, na espécie, fixar os limites objetivos da divergência para efeito de permitir o reexame da matéria. Precedentes do C. STJ e da E. 3ª Seção desta Corte. (...)

(EI 00022037420144036126, DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA RIBEIRO, TRF3 - TERCEIRA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/08/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PENAL. PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS INFRINGENTES E DE NULIDADE. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA (CÓDIGO PENAL, ART. 168-A). PRELIMINAR DE NÃO CONHECIMENTO AFASTADA. DIVERGÊNCIA ADSTRITA AO INÍCIO DA CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL. CRIME DE NATUREZA FORMAL. MARCO INICIAL DO PRAZO PRESCRICIONAL. EMBARGOS CONHECIDOS E PROVIDOS. 1. Malgrado o voto vencido não tenha sido juntado aos autos por inércia do embargante, que não opôs embargos de declaração para este fim, no caso, esta falta não constitui óbice intransponível ao conhecimento dos embargos, eis que o dissenso objeto do presente recurso diz respeito a uma questão de direito, que, ademais, é bastante conhecida das turmas integrantes da Quarta Seção deste Tribunal: o início do prazo prescricional nos crimes previstos no art. 168-A do Código Penal. (...)(EIFNU 00016603320074036121, DESEMBARGADOR FEDERAL NINO TOLDO, TRF3 - QUARTA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/07/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Superada a preliminar, passo à análise de mérito.

Nos termos do parágrafo 3º do artigo 22 da Lei nº 8212/91:

O Ministério do Trabalho e da Previdência Social poderá alterar, com base nas estatísticas de acidentes do trabalho, apuradas em inspeção, o enquadramento das empresas para efeito da contribuição a que se refere o inciso II deste artigo, a fim de estimular investimentos em prevenção de acidentes.

Como se vê, a lei deixou ao Poder Executivo a tarefa de alterar, periodicamente, o enquadramento da empresa, com base nas estatísticas de acidente de trabalho, o que, de acordo com o **entendimento pacificado pelas Egrégias Cortes Superiores**, não ofende os princípios contidos nos artigos 5º, inciso II, e 150, inciso I, da Constituição Federal e no artigo 97 do Código Tributário Nacional:

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)

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO AO SAT - DEFINIÇÃO POR DECRETO DO GRAU DE PERICULOSIDADE DAS ATIVIDADES DESENVOLVIDAS PELAS EMPRESAS - OFENSA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE NÃO CARACTERIZADA.

1. A definição do grau de periculosidade das atividades envolvidas pelas empresas, pelo Decreto nº 2173/97 e pela Instrução Normativa nº 02/97, não extrapolou os limites insertos no artigo 22, inciso II, da Lei nº 8212/91, com sua atual redação constante na Lei nº 9732/98, porquanto tenha tão somente detalhado o seu conteúdo, sem, contudo, alterar qualquer dos elementos essenciais da hipótese de incidência. Não há, portanto, ofensa ao princípio da legalidade, posto no art. 97 do CTN, pela legislação que institui o SAT - Seguro Acidente de Trabalho.

2. Embargos de divergência parcialmente conhecidos e não providos.

(STJ, EREsp nº 297215 / PR, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ 12/09/2005, pág. 196)

Igualmente, no sentido da constitucionalidade e da legalidade da contribuição para o SAT este Tribunal Regional Federal da 3ª Região já firmou seu entendimento: Primeira Seção, AC 1999.61.05.014086-0, Rel. Des. Fed. Cecilia Mello, DJU 17/11/2006, p.274; Primeira Turma, AC 2001.61.00.030466-3, Rel. Des. Fed. Johansom Di Salvo, DJU 20/04/2006, p. 859; Segunda Turma, AC 2000.61.00.036520-9, Rel. Des. Fed. Nelton dos Santos, DJU 24/11/2006, p. 411; Quinta Turma, AC 2005.03.99.052786-0, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, DJU 22/11/2006, p. 160.

O Decreto nº 2.173/97, regulamentando o dispositivo legal, dispôs em seu art. 26, *verbis*:

Art. 26. A contribuição da empresa, destinada ao financiamento dos benefícios concedidos em razão de maior incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho corresponde à aplicação dos seguintes percentuais, incidentes sobre o total da remuneração paga ou creditada a qualquer título, no decorrer do mês, aos segurados empregados, trabalhadores avulsos e médicos-residentes:

I - um por cento para a empresa em cuja atividade preponderante o risco de acidente do trabalho seja considerado leve;

II - dois por cento para a empresa em cuja atividade preponderante o risco de acidente do trabalho seja considerado médio;

III - três por cento para a empresa em cuja atividade preponderante o risco de acidente do trabalho seja considerado grave.

§ 1.º Considera-se preponderante a atividade que ocupa, na empresa, o maior número de segurados empregados, trabalhadores e avulsos ou médicos-residentes.

§ 2.º A atividade econômica preponderante da empresa e os respectivos riscos de acidentes do trabalho compõem a Relação de Atividades Preponderantes e correspondentes Graus de Risco, anexa a este Regulamento.

§ 3.º O enquadramento no correspondente grau de risco é de responsabilidade da empresa, observada sua atividade econômica preponderante e será feito mensalmente, cabendo ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS rever o auto-enquadramento em qualquer tempo.

§ 4.º Verificado erro no auto-enquadramento, o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS adotará as medidas necessárias à sua correção, orientando o responsável pela empresa em caso de recolhimento indevido e procedendo à notificação dos valores devidos.

§ 5.º Para efeito de determinação da atividade econômica preponderante da empresa, prevista no § 1º, serão computados os empregados, trabalhadores avulsos e médicos-residentes que exerçam suas atividades profissionais efetivamente na mesma.

§ 6.º O disposto no caput não se aplica à pessoa física de que trata a alínea a do inciso V do art. 10.

§ 7.º Quando se tratar de produtor rural pessoa jurídica que se dedique à produção rural e contribua nos moldes do inciso IV do art. 25, a contribuição referida no caput corresponde a 0,1% incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização de sua produção."

O decreto, portanto, nada mais fez do que explicitar e concretizar o comando da lei, para propiciar a sua aplicação, sem extrapolar o seu contorno, não havendo violação ao disposto no artigo 97 do Código Tributário Nacional e no artigo 150, inciso I, da Constituição Federal.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado desta Egrégia Corte Regional:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SAT. 1. É plenamente cabível a decisão monocrática na presente ação, pois, segundo o art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. 2. A existência de jurisprudência dominante nos Tribunais, ou nos Tribunais Superiores, já seria suficiente. 3. A previsão do SAT se encontra na CF/88: art. 7º, XXVIII; art. 195, I e art. 201, I. 4. A Lei nº 8.212/91, artigo 22, II define o fato gerador da obrigação tributária, base de cálculo, alíquota, sujeito ativo e passivo da contribuição ao SAT, fixando os elementos essenciais da contribuição do SAT, delegando ao Poder Executivo a definição de outros elementos secundários, dentro de um limite (alíquotas de 1, 2 ou 3%). Não há qualquer ilegalidade nisso, pois ao instituir os tributos, o legislador esgota sua função constitucional ao descrever o fato gerador, estabelecendo a alíquota, a base-de-cálculo e o responsável pelo recolhimento. 5. O enquadramento das atividades quanto ao grau de risco (leve, médio e grave) foram dados pelos decretos regulamentares (Decreto 612/92, art. 26, § 1º; Decreto 2.173/97, art. 26, § 1º; art. 202, do Decreto 3.048/99), tomando como elementos para a classificação a natureza preponderante da empresa e o resultado das estatísticas em matéria de acidente do trabalho. 6. O fato da relação de atividades preponderantes e correspondentes graus de risco vir através de Decreto não viola os princípios da legalidade genérica e estrita (art. 5, II e 150, I da CF), pois o Decreto Regulamentar não tenta cumprir o papel reservado a lei, exaurindo os aspectos da hipótese de incidência, e sim afastar os eventuais conflitos surgidos a partir de interpretações diversas do texto legal, de forma a espancar a diversidade de entendimentos tanto dos contribuintes, quanto dos agentes tributários, incorrendo violação ao art. 84, IV da CF. 7. Também não há que se falar em necessidade de lei complementar para a instituição da contribuição ao SAT, nem ofensa aos artigos 68, §1º, 195, § 4º c/c 154, I da CF/88. O requisito formal da lei complementar somente é exigível quando se tratar de tributo que não se tenha sido definido na própria Lei Maior. 8. Agravo legal a que se nega provimento.

(AC 00153268219984036100, DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/03/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do CPC, **rejeito a preliminar e dou provimento aos embargos infringentes** para reconhecer a legalidade da exigência da contribuição ao Seguro de Acidentes do Trabalho - SAT.

Publique-se. Intimem-se. Decorrido o prazo recursal sem impugnação, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de agosto de 2015.

ALESSANDRO DIAFÉRIA

Juiz Federal Convocado

SUBSECRETARIA DA 2ª SEÇÃO

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 38554/2015

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0043262-15.1999.4.03.0000/SP

1999.03.00.043262-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AUTOR(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000020 SIMONE APARECIDA VENCIGUERI AZEREDO
RÉU/RÉ : TRANS OESTE TRANSPORTADORA CENTRO OESTE LTDA
ADVOGADO : SP051283 JOAO LAZARO FERNANDES FILHO
No. ORIG. : 92.00.74854-6 13 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

A teor do disposto no art. 199 do RITRF-3ª Região, dê-se vista dos autos, sucessivamente, a parte autora e ao réu, pelo prazo de 10 (dez) dias, para oferecimento de razões finais.

Após, vista ao Ministério Público Federal, para parecer.

Int.

São Paulo, 27 de julho de 2015.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00002 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0001422-59.2007.4.03.6106/SP

2007.61.06.001422-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
EMBARGANTE : SERGIO ANTONIO MARQUES DOS SANTOS
ADVOGADO : SP071395 MARIA EUNICE FURUKAVA
EMBARGADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE S J RIO PRETO SP
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE S J RIO PRETO SP

DECISÃO

Trata-se de embargos infringentes interpostos nos autos de ação cautelar fiscal por SERGIO ANTONIO MARQUES DOS SANTOS em face do acórdão de fls. 639/642, o qual, por maioria, deu provimento à remessa oficial e à apelação, vencido o relator, que lhes negava provimento.

Alega o embargante, em síntese, o descabimento da ação cautelar fiscal em apreço, tendo em vista a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151, III, do Código Tributário Nacional. Requer, por fim, a prevalência do voto minoritário, a fim de que seja reformado o acórdão embargado.

Contrarrazões às fls. 656/661.

Admitidos os embargos à fl. 663, vieram os autos conclusos.

Às fls. 675/679, o embargante noticia a desistência do presente recurso, nos termos do art. 501 do Código de Processo Civil, em razão do pagamento do valor total do crédito tributário exigido.

Instada a se manifestar (fl. 681), a União Federal não se opôs à desistência dos embargos infringentes (fls. 683/684).

É o relatório.

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

Tratando-se de declaração de vontade unilateral promovida pelo recorrente, nos termos em que dispõe o art. 158 do Código de Processo Civil, a desistência de recurso em momento anterior ao seu julgamento independe de homologação judicial bem como de anuência da parte contrária - embora esta tenha consentido de forma expressa às fls. 683/684 -, levando ao seu não conhecimento pela falta de pressuposto de admissibilidade.

Nesse sentido, o entendimento desta E. Corte Regional:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DO ART. 557, PARÁGRAFO 1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DESISTÊNCIA. MANUTENÇÃO DA NEGATIVA DE SEGUIMENTO.

I. A negativa de seguimento ao agravo de instrumento, outrora por conta da consonância da decisão agravada com entendimento dominante de Tribunal Superior, há que ser mantida em virtude do pedido de desistência do recurso pela parte agravante, com fundamento no art. 501 do CPC, dada a ausência de requisito de admissibilidade.

II. Agravo desprovido.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI 0016305-83.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, julgado em 27/02/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/03/2014)

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

Intime-se.

São Paulo, 04 de agosto de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00003 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0008358-80.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.008358-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AUTOR(A) : CARLOS CARDOSO DE ALMEIDA AMORIM
ADVOGADO : SP015542 OVIDIO ROCHA BARROS SANDOVAL e outro(a)
RÉU/RÉ : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
ENTIDADE : Instituto Brasileiro do Cafe IBC
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 02366689819804036100 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação rescisória, ajuizada por Carlos Cardoso de Almeida Amorim, visando à *"procedência desta ação rescisória para anular e, por consequência, desconstituir a parte do acórdão rescindendo que determinou a contagem dos juros de mora a partir do trânsito em julgado, diante de inegável violação literal ao art. 1º da Lei n. 4414/64, art. 219 do CPC e art. 405 do Código Civil, bem como ao princípio geral de direito que repudia o enriquecimento ilícito ("judicium rescindens") como novo julgamento de que os juros moratórios incidam a contar da citação para ação ordinária de indenização ("judicium rescisorium")*.

Devidamente instruído o feito, o Ministério Público Federal opinou no sentido da procedência da ação rescisória. É o Relatório. DECIDO:

Na hipótese dos autos, verifica-se que, originariamente, o ora autor ajuizou ação ordinária de indenização em face do IBC (Instituto Brasileiro de Café) na qual requeria *"a indenização correspondente ao preço dos mesmos cafés, calculado à base de seu efetivo pagamento, acrescidos dos juros de mora, despesas processuais e honorários de advogados..."* sendo que a r. sentença julgou *"procedente a presente ação, condenando o réu a pagar ao autor o preço das sacas do café, com base na cotação efetiva, por ocasião de liquidação de sentença, que se processará por cálculo do contador, se possível, ou então, por artigos de liquidação. Condeno-o, ainda a pagar os juros moratórios contados a partir do trânsito em julgado desta sentença (grifei). Custas como de lei e honorários advocatícios de 15% sobre o valor da condenação."* Houve apelação - somente - do IBC sendo que a Turma Suplementar da segunda Seção, por unanimidade, negou provimento à apelação. A tentativa do manejo de recurso especial pela União Federal (IBC) não foi admitida, sendo certificado o trânsito em julgado do feito em 14/5/2009. Sabido que a ação rescisória não se destina a revisar a justiça da decisão. É ação que inaugura nova relação jurídico-processual, sujeitando-se às condições da ação e aos pressupostos processuais de validade e de existência. Conforme disposto no Código de Processo Civil é imprescindível ao processamento da rescisória que a mesma amolde-se a umas das hipóteses elencadas no artigo 485.

Analiso, inicialmente, se presente a violação a literal dispositivo em lei, nos termos do inciso V, do artigo 485, frente ao entendimento fixado na Súmula 343 do STJ, segundo o qual *"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."*

Com efeito, a verificação da violação a dispositivo literal de lei requer exame minucioso do julgador. Isso, porque a ação rescisória não pode ser utilizada como sucedâneo de recurso, tendo lugar apenas nos casos em que a transgressão à lei é flagrante. O fato de o julgado haver adotado a interpretação menos favorável à parte, ou mesmo a pior dentre as possíveis, não justifica o manejo da rescisória, na medida em que não se cuida de via recursal com prazo de dois anos.

Neste sentido, trago à colação o seguinte aresto:

AGRAVO REGIMENTAL EM AÇÃO RESCISÓRIA. VIOLAÇÃO DE LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. INOCORRÊNCIA. ACÓRDÃO RESCINDENDO EM CONSONÂNCIA COM O ENUNCIADO Nº 97 DA SÚMULA DESTA SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. 1. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou já entendimento no sentido de que *"(...) para ter cabida a rescisória com base no art. 485, V, do CPC, é necessário que a interpretação conferida pela decisão rescindenda seja de tal forma extravagante que infrinja o preceito legal em sua literalidade."* (AR 624/SP, Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, in DJ 23/11/98). 2. Em estando o acórdão rescindendo ajustado ao entendimento jurisprudencial firmado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça e consolidado no enunciado nº 97 de sua Súmula, é manifesta a improcedência do pedido rescisório. 3. Agravo regimental improvido.

(STJ, AGRAR - - 3766, Processo: 200701073010, Relatório: Min. HAMILTON CARVALHIDO, fonte: DJE DATA:11/03/2008)

Elenca o autor como violado os seguintes dispositivos legais:

Art. 1º, da Lei nº 4.414/64 - A União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e as autarquias, quando

condenados a pagar juros de mora, por êste responderão na forma do direito civil.

Art. 219, do Código de Processo Civil - 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.

Art. 405, do Código Civil - Contam-se os juros de mora desde a citação inicial.

Confrontando-se o teor do *decisum* que transitou em julgado, no que tange a aplicação dos juros a partir do trânsito em julgado e, por outro lado, o teor das normas citada pelo autor, que fixam a data do início da contagem dos juros a partir da citação, tem-se configurado, na hipótese dos autos, a violação a literal dispositivo legal. Ressalte-se que o entendimento de que, nas ações de indenização, a contagem dos juros se dá a partir da citação, a muito, encontra respaldo jurisprudencial, conforme REsp 20657, julgado em 13/10/1992, cujo aresto trago à colação:

CIVIL. JUROS. DISSIDIO.

COMPROVADA A DIVERGENCIA QUANTO A DATA DO INICIO DA CONTAGEM DOS JUROS, CONHECE A TURMA DO RECURSO E, NO TOCANTE, DA-LHE PROVIMENTO NOS TERMOS DO PEDIDO.

(STJ, REsp 20657, processo: 1992/0007314-0, Ministro CLAUDIO SANTOS, DJ 16/11/1992 p. 21135)

No mesmo sentido, são os arestos que trago à colação:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO INDENIZATÓRIA. RELAÇÃO CONTRATUAL. JUROS MORATÓRIOS TERMO INICIAL. CITAÇÃO.

1. Há responsabilidade contratual nos casos em que o dever jurídico violado tenha origem em contrato ou negócio jurídico firmado pelo indivíduo.

2. Tratando-se de responsabilidade contratual, os juros moratórios incidirão a partir da citação (artigo 219 do CPC e artigo 405 do Código Civil), e a correção monetária pertinente ao valor dos danos morais, a partir de sua fixação.

3. Agravo regimental provido para, reconsiderando decisão anterior, conhecer do recurso especial e dar-lhe provimento.

(STJ, AgRg no REsp 1229864, processo: 2010/0225462-7, Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJe 01/06/2011)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E ESTÉTICOS. TRANSPORTE COLETIVO DE PASSAGEIROS. RESPONSABILIDADE CONTRATUAL. JUROS DE MORA. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. PRECEDENTES. MANUTENÇÃO DA DECISÃO ORA AGRAVADA. RECURSO MANIFESTAMENTE INFUNDADO. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 557, § 2º, CPC.

1. A jurisprudência desta Corte revela-se consolidada no sentido de que nos casos de indenização por responsabilidade contratual, a mora constitui-se a partir da citação e não da data do arbitramento do valor indenizatório. Precedentes.

2. O agravo regimental não trouxe nenhum argumento capaz de modificar a conclusão do julgado, a qual se mantém por seus próprios fundamentos.

3. O recurso revela-se manifestamente infundado, devendo ser aplicada a multa prevista no art. 557, § 2º, do CPC.

4. Agravo regimental não provido, com aplicação de multa.

(STJ, AgRg no AREsp 184614, processo: 2012/0111825-8, Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, DJe 10/09/2012)

In casu, portanto, em sede de juízo rescindente, deve ser acolhido o pedido para desconstituir parte do acórdão rescindendo que determinou a contagem dos juros de mora a partir do trânsito em julgado a fim de, em juízo rescisório, declarar que a contagem dos juros se dará a partir da citação, nos termos do art. 1º da Lei n. 4414/64, art. 219 do Código de Processo Civil e art. 405 do Código Civil.

Ante o exposto, **julgo procedente** a ação rescisória, condeno a ré ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 5.000,00, com fundamento no artigo 20, §4º, do Código de Processo Civil, devidamente atualizado até o efetivo desembolso.

Às medidas cabíveis. Após, ao arquivo.

São Paulo, 13 de agosto de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00004 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0016805-57.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.016805-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AUTOR(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
RÉU/RÉ : CIA DE BEBIDAS IPIRANGA
ADVOGADO : SP106455A ANTONIO CARLOS GARCIA DE SOUZA
: SP259937A EUNYCE PORCHAT SECCO FAVERET
No. ORIG. : 1999.03.99.052794-8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação rescisória, ajuizada pela União Federal, visando que *"seja desconstituído o V. Acórdão proferido pela C. Quarta Turma, do TRF da 3ª Região, no processo nº 1999.03.99.052794-8, principalmente diante do entendimento do E. STF sobre a matéria, e realizando, em substituição, novo julgamento, afastando a pretensão da empresa Ré de creditar em seus livros fiscais os créditos de IPI decorrentes das entradas de matérias-primas, materiais intermediários e insumos em geral, tributados pela alíquota zero, não tributados e isentos, bem como os oriundos das aquisições de material de consumo e de bens destinados ao seu ativo permanente, à vista da aplicação do princípio da não-cumulatividade, previsto no artigo 153, IV, § 3º, II, da Constituição Federal, dispositivo repetido pelo artigo 49, do Código Tributário Nacional, que contemplam o princípio da não-cumulatividade, bem como, em homenagem ao contemplado nos artigos 153, IV, § 3º, I; 150, §6º e 150, II, todos da Constituição Federal (aplicados de forma dissonante da interpretação dada pela Suprema Corte à matéria), e em face do disposto no artigo 147, incisos I e IX, do Decreto nº 2.637/98 (regulamento do IPI), que somente regulamentou o artigo 25, da Lei nº 4.502/64; julgando assim, em decorrência disso, improcedente a ação original proposta, com as cominações de estilo."*

Devidamente instruído o feito, o Ministério Público Federal opinou no sentido de rechaçar as preliminares suscitadas por Companhia de Bebidas Ipiranga, exceto a pertinente ao espectro do pedido formulado na inicial do writ; e, no mérito, pela parcial procedência do pedido deduzido na rescisória em relação aos produtos não tributados para desconstituir os acórdãos da E. Quarta Turma, e negar provimento à apelação interposto por Companhia de Bebidas Ipiranga e confirmar a sentença que denegou o writ.

É o Relatório. DECIDO:

Compulsando-se os autos, verifica-se que o pedido do writ originariamente impetrado pretendia a concessão da segurança a fim de resguardar o direito líquido e certo da impetrante ao *"aproveitamento dos créditos de IPI referentes às aquisições de material de consumo, bens destinados ao ativo permanente e de matérias-primas e produtos não-tributados, necessários ao desempenho de suas atividades"*.

A r. sentença denegou a segurança. Interposto, pela impetrante, recurso de apelação a Quarta Turma, por maioria, deu provimento à apelação, nos termos do voto do Desembargador Federal Andrade Martins (Relator), no que foi acompanhado pelo Desembargador Federal Newton de Lucca, vencida a Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, que negou provimento à apelação. Opostos embargos de declaração, por ambas as partes, a Quarta Turma, por maioria, acolheu parcialmente os embargos de declaração da impetrante para correção de erro material e da União Federal para que se observe a prescrição quinquenal, nos termos do voto do Desembargador Federal Roberto Haddad (Relator), no que foi acompanhado pela Desembargadora Federal Salette Nascimento, vencido o Desembargador Federal Fábio Prieto, que acolhia os declaratórios da União Federal, para negar provimento à apelação, restando prejudicados os declaratórios da impetrante.

Os embargos infringentes interpostos, não foram admitidos e o recurso especial restou prejudicado, ante o pedido de desistência homologado.

com relação ao crédito de IPI, a jurisprudência pacificou-se no sentido da possibilidade do creditamento decorrente da aquisição de matéria-prima, produto intermediário e material de embalagem utilizados na fabricação de produtos isentos ou sujeitos ao regime de alíquota zero.

Ocorre, entretanto, que tal direito *"exsurgiu apenas com a vigência da Lei 9.779/99"*, conforme julgado com repercussão geral REsp nº 860.369/PE, de relatoria do Ministro Luiz Fux, que trago à colação:

PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. CREDITAMENTO DO IPI. PRINCÍPIO DA NÃO-CUMULATIVIDADE. AQUISIÇÃO DE

MATÉRIA-PRIMA, PRODUTO INTERMEDIÁRIO E MATERIAL DE EMBALAGEM DESTINADOS À INDUSTRIALIZAÇÃO DE PRODUTOS ISENTOS OU SUJEITOS AO REGIME DE ALÍQUOTA ZERO. LEI 9.779/99. NOVEL JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

1. O direito ao crédito de IPI, fundado no princípio da não-cumulatividade, decorrente da aquisição de matéria-prima, produto intermediário e material de embalagem utilizados na fabricação de produtos isentos ou sujeitos ao regime de alíquota zero, exsurgiu apenas com a vigência da Lei 9.779/99, cujo artigo 11 estabeleceu que:

"Art. 11. O saldo credor do Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI, acumulado em cada trimestre-calendário, decorrente de aquisição de matéria-prima, produto intermediário e material de embalagem, aplicados na industrialização, inclusive de produto isento ou tributado à alíquota zero, que o contribuinte não puder compensar com o IPI devido na saída de outros produtos, poderá ser utilizado de conformidade com o disposto nos arts. 73 e 74 da Lei no 9.430, de 27 de dezembro de 1996, observadas normas expedidas pela Secretaria da Receita Federal do Ministério da Fazenda."

2. "A ficção jurídica prevista no artigo 11, da Lei nº 9.779/99, não alcança situação reveladora de isenção do Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI que a antecedeu" (Precedentes do Supremo Tribunal Federal: RE 562.980/SC, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, Rel. p/ Acórdão Ministro Marco Aurélio, Tribunal Pleno, julgado em 06.05.2009, DJe-167 DIVULG 03.09.2009 PUBLIC 04.09.2009; e RE 460.785/RS, Rel. Ministro Marco Aurélio, Tribunal Pleno, julgado em 06.05.2009, DJe-171 DIVULG 10.09.2009 PUBLIC 11.09.2009).

3. In casu, cuida-se de estabelecimento industrial que pretende o reconhecimento de direito de aproveitamento de créditos de IPI decorrentes da aquisição de matéria-prima, material de embalagem e insumos destinados à industrialização de produto sujeito à alíquota zero, apurados no período de janeiro de 1995 a dezembro de 1998, razão pela qual merece reforma o acórdão regional que deferiu o creditamento.

4. Recurso especial da Fazenda Nacional parcialmente provido, restando prejudicadas as pretensões recursais encartadas nas aduzidas violações dos artigos 166 e 170-A, do CTN. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ, REsp nº 860.369/PE, processo: 2006/0125805-3, Rel. MINISTRO LUIZ FUX, julgamento: 25/11/2009)

No mesmo sentido:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. CREDITAMENTO DO IPI. PRINCÍPIO DA NÃO-CUMULATIVIDADE. AQUISIÇÃO DE MATÉRIA-PRIMA, PRODUTO INTERMEDIÁRIO E MATERIAL DE EMBALAGEM DESTINADOS À INDUSTRIALIZAÇÃO DE PRODUTOS ISENTOS OU SUJEITOS AO REGIME DE ALÍQUOTA ZERO. LEI 9.779/99. NOVEL JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.). ERRO MATERIAL. EXISTÊNCIA.

1. Os embargos de declaração são cabíveis quando houver, no acórdão ou sentença, obscuridade, contradição ou omissão, nos termos do artigo 535, I e II, do CPC, e para correção de erro material.

2. Erro material constatado no dispositivo do julgado embargado, que indicou o provimento parcial do recurso especial fazendário, quando, na verdade, tratava-se de hipótese de provimento integral do aludido apelo extremo, tendo em vista o acolhimento da tese de que "a ficção jurídica prevista no artigo 11, da Lei nº 9.779/99, não alcança situação reveladora de isenção do Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI que a antecedeu".

3. Embargos de declaração acolhidos, sem efeitos infringentes, apenas para corrigir o dispositivo do julgado embargado (e, conseqüentemente, o item 4 da ementa), que passa a ostentar a seguinte redação: "Com essas considerações, DOU PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL DA FAZENDA NACIONAL"

(STJ, EDcl no REsp nº 860.369/PE, processo: 2006/0125805-3, Rel. MINISTRO LUIZ FUX, julgamento: 25/11/2009)

Como o período de apuração do tributo em cobro é anterior à edição da Lei nº 9.779/99, o contribuinte não tem direito a crédito do IPI decorrente da aquisição de matéria-prima, produto intermediário e material de embalagem utilizados na fabricação de produtos isentos ou sujeitos ao regime de alíquota zero, de modo que neste ponto a sentença merece reforma.

Postas tais fundamentos, na presente ação, em sede de juízo rescindente, deve ser acolhido o pedido para desconstituir o julgamento do MS nº 98.0311459-0, a fim de, em juízo rescisório, denegar a segurança.

Ante o exposto, **julgo procedente a ação rescisória**, condenando a ré ao pagamento de honorários advocatícios, fixado em R\$ 1.000,00, com fundamento no artigo 20 e parágrafos do CPC, devidamente atualizado até o efetivo desembolso.

Às medidas cabíveis. Após, ao arquivo.

São Paulo, 13 de agosto de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00005 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0000176-32.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.000176-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
IMPETRANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP207193 MARCELO CARITA CORRERA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
IMPETRADO(A) : JUIZO DE DIREITO DA 6 VARA DE SANTO ANDRE SP
INTERESSADO(A) : DECIO ANTONIO COLOMBO e outro
: BAHIA BERTA DANA COHEN
No. ORIG. : 00356840820028260554 6 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Mandado de segurança ajuizado em 08/01/2015 neste Tribunal, com pedido de liminar, pelo Instituto Nacional do Seguro Social-INSS contra decisão do Juízo de Direito da 6ª Vara Cível da Comarca de Santo André/SP que nos autos do processo de Execução de Título Extrajudicial - Espécies de Títulos de Crédito nº. 0035684-08.2002.8.26.0554, cujas partes são Bahia Berta Dana Cohen e outros (exequentes) e Vera Illa Colombo e outro (executados), determinou que fosse procedida a penhora mensal no benefício previdenciário de Décio Antonio Colombo - CPF 040.744.088-72 (1/3), até que o valor total de R\$ 267.067,67, seja satisfeito na sua integralidade.

O ofício expedido pela autoridade judicial impetrada e endereçado ao impetrante encontra-se a fls. 20.

Alega o impetrante o cabimento do mandado de segurança e a competência deste Tribunal para processamento e julgamento, conforme jurisprudência que cita.

Aduz que não pode ser compelido a descontar do benefício do segurado qualquer quantia em favor de seu credor porque o INSS não foi parte na ação originária.

Preliminarmente requer a inclusão das partes da ação originária no pólo passivo deste *mandamus* na condição de litisconsorte necessário (artigo 47 do CPC).

No mérito, argui a impossibilidade operacional de cumprir a ordem de desconto do benefício previdenciário, uma vez que o sistema informatizado do INSS não contempla a opção de desconto, excetuadas, as hipóteses legais ao artigo 115 da Lei nº. 8.213/91, o que não é o caso dos autos.

Além do que o artigo 115 da Lei nº. 8.213/91 é taxativo quanto às hipóteses que autorizam a autarquia a proceder ao desconto no pagamento de benefício previdenciário, razão pela qual incorreria em evidente ilegalidade o cumprimento da ordem emanada pela autoridade coatora.

Destaca a impetração que a impenhorabilidade de proventos é garantia assegurada pelo artigo 649, inciso IV, do CPC, e que o benefício atualmente vigente é de apenas 01 (um) salário mínimo mensal, enquanto o débito é de valor superior a R\$ 200.000,00.

Salienta o INSS que "além de ser inegável a impossibilidade de penhora de 1/3 de um salário mínimo, estaria o INSS obrigado a realizar o procedimento mensal até o falecimento do autor, diante do elevado valor devido."

Pede liminar para suspender a determinação da autoridade coatora dada contra a autarquia no sentido de efetuar a penhora e bloqueio dos valores do benefício previdenciário.

Valor atribuído à causa de R\$ 267.067,67 (fl. 19).

A impetração foi distribuída inicialmente (08/01/2015) à egrégia Terceira Seção.

Por decisão de fls. 30/31, o Desembargador Federal Gilberto Jordan não anteviu a hipótese de litisconsorte necessário e deferiu a liminar para suspender o desconto do benefício previdenciário.

Informações prestadas pelo d. Juízo Estadual à fl. 35 e verso.

Parecer da Procuradoria Regional da República pela concessão da ordem (fl. 37/vº).

Por decisão de fls. 39/40 foi determinada a **redistribuição** dos autos à Segunda Seção com base em precedente do E. Órgão Especial, CC nº. 0027986-84.2012.4.03.0000, da relatoria do Desembargador Carlos Muta. Assim, os autos vieram-me **redistribuídos** em 22/06/2015 (fl. 41vº).

É o relatório.

Reconsidero a decisão de fls. 30/31, **apenas** no que se refere ao litisconsórcio necessário, mantida no mais o deferimento do pedido liminar.

De modo que:

a) cuide o impetrante de **aditar** a inicial para expressamente incluir como litisconsortes passivos necessários as partes da ação em trâmite no Juízo de origem (6ª Vara Cível da Comarca de Santo André/SP), porquanto o desfecho do *mandamus* repercutirá diretamente na esfera de interesses e direitos deles, fazendo-o de modo a assegurar a citação dos mesmos por carta de ordem, o que fica já determinado seja feito tão logo o INSS providencie o *quantum satis*. Prazo: dez dias.

b) feito isso, tornem-me os autos à conclusão.

INT.

São Paulo, 23 de junho de 2015.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal Relator

00006 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0000176-32.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.000176-5/SP

RELATOR	: Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
IMPETRANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP207193 MARCELO CARITA CORRERA
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
IMPETRADO(A)	: JUIZO DE DIREITO DA 6 VARA DE SANTO ANDRE SP
INTERESSADO(A)	: DECIO ANTONIO COLOMBO e outro(a)
	: BAHIA BERTA DANA COHEN
No. ORIG.	: 00356840820028260554 6 Vr SANTO ANDRE/SP

DESPACHO

Diante da informação da Subsecretaria (fl. 50), providencie o impetrante as necessárias e suficientes contrafez para citação dos litisconsortes passivos necessários.

No mais, diante da petição do INSS (fls. 45/46) de que 7 (sete) litisconsortes residem no mesmo endereço nesta cidade de São Paulo e de que 2 (dois) residem também no mesmo endereço mas no município de Santo André/SP, reconsidero parte do despacho de fl. 43 (*item a*), ou seja, tão somente no que se refere à forma de citação, para que todos sejam citados por carta (correios) com "AR".

Int. e cumpra-se.

São Paulo, 27 de julho de 2015.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00007 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0007296-29.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.007296-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
PARTE AUTORA : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : ANTONIO JOSE DONIZETTI MOLINA DALOIA
PARTE RÉ : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
PARTE RÉ : INSTITUTO DO PATRIMONIO HISTORICO E ARTISTICO NACIONAL
: IPHAN e outros(as)
: MUNICIPIO DE ITANHAEM SP
: MITRA DIOCESANA DE SANTOS
SUSCITANTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO VICENTE > 41ª SSJ> SP
SUSCITADO(A) : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00021775020114036104 1 Vr SAO VICENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de conflito de competência suscitado pelo Juízo Federal da 1ª Vara de São Vicente/SP em face do Juízo Federal da 4ª Vara de Santos/SP, nos autos da Ação Civil Pública nº 0002177-50.2011.403.6404.

Alega o Juízo suscitante, em síntese, que a competência do Juízo suscitado para o julgamento da ação civil pública em comento deve ser mantida, tendo em vista a regra prevista no art. 87 do Código de Processo Civil, sendo irrelevante a alteração de jurisdição decorrente da instalação de nova vara federal.

À fl. 15, designado o Juízo suscitante para resolver, em caráter provisório, eventuais medidas urgentes.

Informações prestadas pelo Juízo suscitado às fls. 17/20.

O Ministério Público Federal opinou pela procedência do conflito.

É o relatório.

O feito comporta julgamento de plano, nos termos em que dispõe o artigo 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

A questão posta refere-se à determinação de competência para julgamento de ação civil pública de responsabilidade por danos causados ao patrimônio histórico e artístico nacional.

Da análise dos autos, verifica-se que em 2011 foi proposta ação civil pública pelo Ministério Público Federal

perante a 4ª Vara Federal de Santos/SP visando à recuperação de danos ao patrimônio histórico e artístico nacional causados pela deterioração do Convento Nossa Senhora da Conceição, localizado no Município de Itanhaém/SP, até então pertencente à jurisdição do Juízo suscitado.

Posteriormente, com a edição do Provimento CJF - 3ª Região nº 423/2014, foi instalada a 1ª Vara Federal de São Vicente/SP, passando o Juízo suscitante a ter jurisdição sobre o Município de Itanhaém/SP.

Dispõe o art. 2º da Lei nº 7.347/85, que disciplina a ação civil pública de responsabilidade por danos causados a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico, *verbis*:

Art. 2º As ações previstas nesta Lei serão propostas no foro do local onde ocorrer o dano, cujo juízo terá competência funcional para processar e julgar a causa.

Parágrafo único: A propositura da ação prevenirá a jurisdição do juízo para todas as ações posteriormente intentadas que possuam a mesma causa de pedir ou o mesmo objeto.

Assim, tratando-se de hipótese de competência funcional, de natureza absoluta, excepciona-se o princípio da *perpetuatio jurisdictionis*, tendo em vista a previsão contida na parte final do art. 87 do Código de Processo Civil, de modo a autorizar o deslocamento do feito para o foro do local do dano praticado contra o bem objeto de tutela estatal.

Nesse sentido, o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. POSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA. APLICAÇÃO DO ART. 2º DA LEI 7.347/85. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. É firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça quanto ao cabimento de propositura de ação civil pública para apuração de improbidade administrativa, aplicando-se, para apuração da competência territorial, a regra prevista no art. 2º da Lei 7.347/85, que dispõe que a ação deverá ser proposta no foro do local onde ocorrer o dano.

2. "Há legitimidade e interesse jurídico do Ministério Público para ajuizar ações civis públicas por ato de improbidade administrativa em qualquer de suas modalidades - enriquecimento ilícito, dano ao erário ou atentado aos princípios da Administração Pública -, e não apenas quando tenha havido dano ao erário, bem como também é pacífico o entendimento pela possibilidade de ajuizamento de ação civil pública que vise aplicar as sanções da Lei de Improbidade Administrativa, não havendo qualquer equívoco em face da existência de pedidos cumulados" (REsp 944.295/SP, Rel. Min. CASTRO MEIRA, Segunda Turma, DJ 18/9/07).

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AgRg no REsp 1334872/RJ, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/08/2013, DJe 14/08/2013)

PROCESSUAL CIVIL - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - FORO DO LOCAL DO DANO - INTELIGÊNCIA DO ART. 2º DA LEI 7.347/85.

1. É competente para processar e julgar ação civil pública o foro do local do dano, nos termos do art. 2º da Lei 7.347/85 - Precedentes.

2. Conflito de competência conhecido para declarar-se competente o Juízo Suscitante, da 6ª Vara da Seção Judiciária do Estado do Maranhão.

(CC 38.771/MA, Rel. Ministra ELIANA CALMON, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/04/2004, DJ 02/08/2004, p. 278)

PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. ART. 2º. LEI 7.347/85. COMPETÊNCIA FUNCIONAL ABSOLUTA. ART. 100, V, "a", CPC. FORO DO LOCAL DO DANO.

I. Conflito de Competência suscitado em Ação Civil Pública objetivando a condenação das instituições financeiras nominadas, ao cumprimento de obrigação de fazer consistente no atendimento ao público no prazo assinalado, abrangidas as agências bancárias localizadas nos municípios sujeitos à jurisdição da Justiça Federal em Bauru, 8ª Subseção Judiciária do Estado de São Paulo.

II. Hipótese de competência funcional absoluta a teor do art. 2º da Lei nº 7.347/85 que reproduz a dicção do art. 100, inc. V, "a", da Lei Processual.

III. Precedentes (STJ - Conflito de Competência 55270/PA - Rel. Ministra Denise Arruda - Primeira Seção - DJ 30/04/2007; Conflito de Competência 38.771/MA - Rel. Ministra Eliana Calmon - Primeira Seção - DJ 02/08/2004).

III. Conflito procedente, declarado competente o Juízo da 1ª Vara de Bauru/SP para processar e julgar o feito em referência.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA SEÇÃO, CC 0033043-25.2008.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL

SALETTE NASCIMENTO, julgado em 07/04/2009, e-DJF3 Judicial 2 DATA:30/04/2009 PÁGINA: 228)

Ante o exposto, nos termos do art. 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, julgo improcedente o conflito, para declarar a competência do Juízo suscitante.

Comunique-se aos Juízos em questão.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Após, observadas as formalidades legais, archive-se os autos.

São Paulo, 03 de agosto de 2015.

MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00008 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0007611-57.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.007611-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
PARTE AUTORA : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000020 SIMONE APARECIDA VENCIGUERI AZEREDO
PARTE RÉ : PEINADO REPRESENTACOES LTDA -EPP
SUSCITANTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE APARECIDA SP
SUSCITADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARATINGUETA > 18ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00033208620148260028 2 Vr APARECIDA/SP

DECISÃO

Trata-se de conflito de competência suscitado pelo Juízo de Direito da 2ª Vara de Aparecida/SP em face do Juízo Federal da 1ª Vara de Guaratinguetá/SP, nos autos da Execução Fiscal nº 0000803-49.2014.4.03.6118.

Alega o Juízo suscitante, em síntese, que, embora o domicílio do réu seja a cidade de Potim, pertencente à Comarca de Aparecida, tratando-se de competência territorial na espécie, e, portanto, de natureza relativa, não poderia o Juízo suscitado ter dela declinado de ofício, em atenção à Súmula 33 do Superior Tribunal de Justiça.

À fl. 12, designado o Juízo suscitante para resolver, em caráter provisório, eventuais medidas urgentes, nos termos do art. 120 do Código de Processo Civil.

Informações prestadas pelo Juízo suscitado à fl. 19.

O Ministério Público Federal opinou pela procedência do conflito.

É o relatório.

O feito comporta julgamento de plano, nos termos em que dispõe o artigo 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

A questão posta refere-se à determinação de competência para julgamento de execução fiscal proposta pela União Federal.

Da análise dos autos, verifica-se que, conforme informado pelo próprio Juízo suscitante em decisão de fls. 05/07, o réu da ação de execução fiscal em tela possui domicílio na cidade de Potim, pertencente à Comarca de Aparecida.

Logo, tendo em vista o disposto no § 3º do art. 109 da Constituição Federal, bem como a previsão contida no art. 15, I, da Lei nº 5.010/66, compete ao Juízo Estadual da comarca do domicílio do devedor, em não sendo sede de vara da Justiça Federal, o julgamento das execuções fiscais propostas pela União e suas autarquias.

Ressalte-se que a execução fiscal em apreço foi proposta em 04/04/2014 (fl. 08), portanto anteriormente à vigência da Lei nº 13.043, de 13 de novembro de 2014, cujo art. 114, IX, revogou o inciso I do art. 15 da Lei nº 5.010/66, com eficácia disciplinada pelo art. 75 da mesma lei.

Transcrevo, por oportuno, o art. 75 da Lei nº 13.043/14, *verbis*:

Art. 75. A revogação do inciso I do art. 15 da Lei no 5.010, de 30 de maio de 1966, constante do inciso IX do art. 114 desta Lei, não alcança as execuções fiscais da União e de suas autarquias e fundações públicas ajuizadas na Justiça Estadual antes da vigência desta Lei.

Ademais, o Colendo Superior Tribunal de Justiça, em julgamento de recurso representativo de controvérsia (REsp 1146194/SC), decidiu pelo afastamento de sua Súmula 33 na hipótese de o Juízo Federal declinar de competência quando não observada a norma do art. 15, I, da Lei nº 5.010/66:

PROCESSO CIVIL. COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL.

1 - A execução fiscal proposta pela União e suas autarquias deve ser ajuizada perante o Juiz de Direito da comarca do domicílio do devedor, quando esta não for sede de vara da justiça federal.

2 - A decisão do Juiz Federal, que declina da competência quando a norma do art. 15, I, da Lei nº 5.010, de 1966 deixa de ser observada, não está sujeita ao enunciado da Súmula nº 33 do Superior Tribunal de Justiça.

3 - A norma legal visa facilitar tanto a defesa do devedor quanto o aparelhamento da execução, que assim não fica, via de regra, sujeita a cumprimento de atos por cartas precatórias.

4 - Recurso especial conhecido, mas desprovido.

(REsp 1146194/SC, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro ARI PARGENDLER, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/08/2013, DJ-e 25/10/2013)

Ante o exposto, nos termos do art. 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, julgo improcedente o conflito, para declarar a competência do Juízo suscitante.

Comunique-se aos Juízos em questão.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Após, observadas as formalidades legais, arquite-se os autos.

São Paulo, 03 de agosto de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00009 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0009428-59.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.009428-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
PARTE AUTORA : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000020 SIMONE APARECIDA VENCIGUERI AZEREDO
PARTE RÉ : DISA EMPREITEIRA DE OBRAS LTDA
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP
SUSCITADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MAUÁ >40ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00018558220124036140 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de conflito negativo de competência instaurado entre o Juízo Federal da 1ª Vara de Santo André/SP e o Juízo Federal da 1ª Vara de Mauá/SP, o qual declinara da competência para o processamento e julgamento da Execução Fiscal ajuizada contra a empresa DISA EMPREITEIRA DE OBRAS LTDA, processo nº 0001855-

82.2012.403.6140, para Santo André.

Fundamentou o d. Juízo suscitado, que não se cuida de redirecionamento da Execução Fiscal por mudança de domicílio do executado, mas sim, de definição da competência originária do Juízo, tendo em conta que, à época do ajuizamento do Executivo Fiscal, a empresa executada já havia se mudado para a cidade de Santo André.

Nos termos do artigo 120 do Código de Processo Civil, designado o Juízo suscitante para resolver, provisoriamente, as medidas urgentes.

Informações às fls.14/16.

O Ministério Público Federal opinou pela procedência do conflito, para declarar a competência do Juízo suscitado.

É o relatório.

D E C I D O.

Razão assiste ao d. Juízo suscitante.

Primeiramente, mister salientar que, ainda que se cuide de execução fiscal, não há exceção à regra da perpetuação da jurisdição consubstanciada no art. 87 do Código de Processo Civil. A competência, mesmo em sede de executivo fiscal, é estabelecida no momento da propositura da ação, razão pela qual é irrelevante a mudança de endereço da sede da empresa, seja antes ou depois do ajuizamento da Execução.

Por outro lado, dispõe o artigo 578 do CPC, *verbis*:

"Art. 578. A execução fiscal (art. 585, VI) será proposta no foro do domicílio do réu; se não o tiver, no de sua residência ou no do lugar onde for encontrado.

Parágrafo único. Na execução fiscal, a Fazenda Pública poderá escolher o foro de qualquer um dos devedores, quando houver mais de um, ou o foro de qualquer dos domicílios do réu; a ação poderá ainda ser proposta no foro do lugar em que se praticou o ato ou ocorreu o fato que deu origem à dívida, embora nele não mais resida o réu, ou, ainda, no foro da situação dos bens, quando a dívida deles se originar."

Desse artigo depreende-se que a competência territorial para a ação de Execução Fiscal segue a ordem de preferência estabelecida no *caput* observando-se, ainda, a regra do seu parágrafo único, segundo a qual, em caso de pluralidade de domicílios ou de devedores, dispõe o Fisco da faculdade de ajuizar a ação no foro de qualquer um deles.

Como alternativa para todas as hipóteses ali descritas, reserva-se ao Fisco a faculdade de eleger ou o foro do lugar em que se praticou o ato, ou o do lugar em que ocorreu o fato que deu origem à dívida, ou, ainda, o foro da situação dos bens de que a dívida se originou, inferindo-se, pois, que o devedor não tem assegurado o direito de ser executado no foro de seu domicílio, salvo se nenhuma das espécies do parágrafo único se verificar.

À espécie, a execução fiscal foi ajuizada no foro em que ocorrera o ato ou fato que deu origem à dívida, portanto, não se cogita de violação ao art. 578 do CPC.

Esse entendimento restou consagrado pelo E. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1.120.276/PA, Rel. Min. Luiz Fux, submetido ao rito dos recursos repetitivos, cuja ementa guarda o seguinte teor:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. ART. 578, § ÚNICO DO CPC. MUDANÇA DE DOMICÍLIO ANTERIOR AO AJUIZAMENTO DA AÇÃO. FORO COMPETENTE. RESSALVA DO PONTO DE VISTA DO RELATOR. 1. A competência para a propositura da execução fiscal subsume-se aos foros concorrentes explicitados no art. 578 do CPC, verbis: 'Art. 578. A execução fiscal (art. 585, VI) será proposta no foro do domicílio do réu; se não o tiver, no de sua residência ou no do lugar onde for encontrado. Parágrafo Único. Na execução fiscal, a

Fazenda Pública poderá escolher o foro de qualquer um dos devedores, quando houver mais de um, ou o foro de qualquer dos domicílios do réu; a ação poderá ainda ser proposta no foro do lugar em que se praticou o ato ou ocorreu o fato que deu origem à dívida, embora nele não mais resida o réu, ou, ainda, no foro da situação dos bens, quando a dívida deles se originar.'

2. Consectariamente, o devedor não tem assegurado o direito de ser executado no foro de seu domicílio, salvo se nenhuma das espécies do parágrafo único se verificar. (ERESP n.º 787.977/SE, Primeira Seção, DJ. 25.02.2008). (Precedentes: REsp 1128139/MS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/10/2009, DJe 09/10/2009; REsp 1062121/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/08/2009, DJe 21/09/2009; REsp 905.943/MS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/02/2009, DJe 26/02/2009; REsp 460.606/SE, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, DJ 23/05/2005; REsp 254.199/MS, Rel. Ministro FRANCIULLI NETTO, SEGUNDA TURMA, DJ 24/06/2002)

3. A Súmula 58 do E. STJ não se aplica em data anterior à propositura da ação fiscal, oportunidade em que vige a regra do art. 578 do CPC.

4. In casu, restou assentado no acórdão recorrido que, não obstante o domicílio atual da recorrida seja em Santa Cruz do Sul/RS, fora antes, à época do processo administrativo fiscal, o Município de São Félix do Xingu, no Estado do Pará, local em que situado o imóvel objeto da dívida tributária em tela, in verbis: 'Ao que se vê, à época da discussão do crédito no PA 10218.000248/2001-78, a agravada possuía domicílio em Belém/PA. Porém, antes do ajuizamento da EF, alterou seu domicílio para Santa Cruz do Sul-RS.

4 - Os documentos apresentados pela agravante não são suficientes para comprovar que a executada tenha, atualmente, domicílio em Belém/PA. Ademais, consta na decisão agravada que o domicílio da executada no auto de infração (não apresentado neste agravo) é Santa Cruz do Sul/RS, nestes termos: 'No caso em análise, a excipiente alega que tem domicílio no município de Santa Cruz do Sul/RS e que tal informação constou do auto de infração lavrado em face do não recolhimento do ITR incidente sobre a propriedade Fazenda Santa Cruz. Com efeito, conforme se verifica do referido documento juntado às fl. 07/14, há indicação de que o endereço do excipiente era o mesmo por ele informado na inicial desse incidente, isto é, Rua 28 de Setembro, n. 1.808, Centro, Santa Cruz do Sul/RS, sendo que ali também consta outro endereço, este porém do imóvel tributado, localizado no município de São Félix do Xingu, neste Estado' (grifei).

5. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." (REsp 1.120.276/PA, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 1º.2.2010.)

Colhe-se, ainda, os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. ART. 578, § ÚNICO DO CPC. MUDANÇA DE DOMICÍLIO ANTERIOR AO AJUIZAMENTO DA AÇÃO. FORO COMPETENTE.

1. Consoante se depreende dos autos, muito embora exista registro público anterior de que a sede da empresa havia mudado de endereço, quando do ajuizamento da execução fiscal funcionava de fato no lugar indicado.

2. Desse modo, restou evidenciado pressuposto fático inarredável de que foi ajuizada a execução fiscal em um dos domicílios do devedor, muito embora não fosse sua sede, o que é perfeitamente possível segundo a jurisprudência desta Casa que faculta à exequente todas as opções do art. 578 e parágrafo único do CPC.

3. Tema já julgado pelo recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.120.276/PA, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 1º.2.2010.

4. Recurso especial não provido."

(REsp 1225802/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 14/08/2012)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PRERROGATIVA DA FAZENDA PÚBLICA NA ELEIÇÃO DO FORO (CPC, ART. 578, PARÁGRAFO ÚNICO). MATÉRIA SUBMETIDA AO RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS (ART. 543-C DO CPC). RESP 1.120.276/PA.

1. A competência territorial para a ação de Execução Fiscal segue ordem de preferência estabelecida no caput do art. 578 do CPC, observando-se, ainda, a regra do seu parágrafo único segundo a qual, em caso de pluralidade de domicílios ou de devedores, dispõe o Fisco da faculdade de ajuizar a ação no foro de qualquer um deles.

2. Por outro lado, como alternativa para todas as opções ali descritas, reserva-se ao Fisco a possibilidade de eleger ou o foro do lugar em que se praticou o ato, ou o do lugar em que ocorreu o fato que deu origem à dívida, ou, ainda, o foro da situação dos bens de que a dívida se originou (CPC, art. 578, parágrafo único), daí se concluindo que o devedor não tem assegurado o direito de ser executado no foro de seu domicílio, salvo se nenhuma das espécies do parágrafo único se verificar.

3. Orientação firmada no julgamento do REsp 1.120.276/PA, sob o rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC).

4. Agravo Regimental não provido."

(AgRg no AREsp 40094/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, DJe 24/10/2011)

Em suma, a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a Execução

Fiscal poderá ser proposta no foro que **não** seja o domicílio do réu, desde que presentes umas das hipóteses previstas no parágrafo único do artigo 578, do CPC.

Por outro lado, sabido que a regra segundo a qual a execução fiscal deve ser processada no domicílio do réu constitui espécie de competência relativa, que não pode ser declinada de ofício. Nesse passo, não oposta exceção de incompetência é defeso ao magistrado determinar a remessa dos autos, *ex officio*, a outro Juízo, consoante matéria já sedimentada pela Súmula n. 33 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça: "*A incompetência relativa não pode ser declarada de ofício.*"

Assim, também sob este aspecto, o d. Juízo suscitado declinou de sua competência indevidamente ao Juízo Federal suscitante, posto que a remessa dos autos não poderia desvincular-se dos ditames da lei processual vigente, ou seja, quando provocado pela parte interessada, através de exceção de incompetência, *ex vi* do artigo 112 do CPC.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. DOMICÍLIO DO DEVEDOR. COMPETÊNCIA TERRITORIAL. INCOMPETÊNCIA RELATIVA NÃO PODE SER DECLARADA DE OFÍCIO. SÚMULA 33/STJ. AUSÊNCIA DE EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA.

- 1. O foro competente para o ajuizamento da execução fiscal será o domicílio do réu, consoante a disposição contida no artigo 578, caput, do Código de Processo Civil. Por se tratar de competência relativa, a competência territorial não pode ser declarada ex officio pelo Juízo. Esse entendimento se consolidou com a Súmula 33 do Superior Tribunal de Justiça, in verbis: 'A incompetência relativa não pode ser declarada de ofício.'*
- 2. Na hipótese de execução fiscal proposta fora do domicílio do devedor, compete exclusivamente ao executado se valer da exceção de incompetência para afastar a competência de Juízo relativamente incompetente.*
- 3. Recurso especial provido."*

(REsp 1115634/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, DJe 19/08/2009)

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO REGIMENTAL NO CONFLITO DE COMPETÊNCIA - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO - ALEGAÇÃO DE OBSCURIDADE E OMISSÃO.

- 1. Inexiste obscuridade ou omissão do acórdão que decidiu o conflito em respeito aos precedentes da Corte, que entendem ser impossível alteração da competência territorial de ofício (art.112, CPC).*
- 2. Alteração do pólo passivo na execução fiscal, que se volta contra o sócio-gerente de empresa com atividades encerradas, não é causa de alteração de competência de ofício, 'a menos que a parte interessada tenha manejado o incidente de exceção, que, julgado procedente, afastará a perpetuatio jurisdictiones' (CC 41.288/SP, Rel. Min. Castro Meira, Primeira Seção). Embargos de declaração rejeitados."*

(Edcl no AgRg no CC nº 33052/SP - Rel. Min. HUMBERTO MARTINS - DJe de 26.05.2008)

Essa questão já foi objeto de apreciação por esta Corte Regional, *verbis*:

"PROCESSO CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO DE EXECUÇÃO FISCAL. COMPETÊNCIA TERRITORIAL. PERPETUATIO JURISDICTIONIS. REDIRECIONAMENTO. ALTERAÇÃO DA COMPETÊNCIA, DE OFÍCIO, PARA O LUGAR DO DOMICÍLIO DOS SÓCIOS. IMPOSSIBILIDADE.

I - O critério de distribuição da competência em sede de execução fiscal é o territorial, porquanto determinada pelo foro do domicílio do réu, com o intuito de possibilitar o melhor desempenho da defesa do executado, fixando-se no momento da propositura da ação.

II - Em se tratando de competência relativa, a arguição é ato processual privativo da parte, consoante o disposto no art. 112, do Código de Processo Civil, e o enunciado da Súmula 33/STJ.

III - A ação executiva teve a competência para seu julgamento determinada no momento da propositura, a teor do art. 87, do Código de Processo Civil, sendo vedado o deslocamento do processo em razão de posterior mudança de fato ou de direito, como, na espécie, relacionada ao seu redirecionamento contra os sócios da executada.

IV - Os fatos apontados deixam em dúvida a instalação física da empresa no município sob jurisdição federal delegada, tendo ensejado pedido de redirecionamento da execução fiscal, situações que não se ajustam às exceções previstas no dispositivo processual à ocorrência da perpetuatio jurisdictionis, e nem tampouco dão suporte à modificação, de ofício, da competência.

V - Competência do Juízo de Direito da 1ª Vara da Comarca de Angatuba.

VI - Conflito de competência improcedente."

(CC nº 2009.03.00.015408-9 - Rel. Desemb. Fed. REGINA COSTA - DJ de 18.09.2009)

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DOMICÍLIO DO EXECUTADO. COMPETÊNCIA TERRITORIAL. RELATIVA. MATÉRIA DE ORDEM PRIVADA. RECONHECIMENTO DE OFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE.

- 1. Tendo em vista o endereço da executada, constante da respectiva Certidão da Dívida Ativa, o feito foi*

distribuído perante o Juízo Estadual da Vara Única da Comarca de Angatuba - SP, ora suscitado.

2. Compulsando os autos, infere-se que, independentemente de arguição em sede de exceção, o Juízo suscitado reconheceu a sua incompetência, dela declinando para a Justiça Federal de São Paulo.
3. Entretanto, no caso vertente, a incompetência em razão do domicílio do devedor é territorial e, conseqüentemente, relativa.
4. Trata-se de matéria de ordem privada, porquanto se situa, preponderantemente, na esfera de interesse das partes. Nessa medida, é defeso ao Juízo dela conhecer de ofício, uma vez que argüi-se, por meio de exceção, a incompetência relativa (CPC, art. 112). Enunciado de súmula n.º 33 do STJ.
5. Precedentes desta E. Segunda Seção: CC, 10292, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, DJU 14.09.2007, p. 349; TRF3, Segunda Seção, CC 2001.03.00.019747-8, des.fed. Alda Basto, j. 20.5.2003, DJU 26.2.2004.
6. Conflito precedente." (CC n.º 2009.03.00.007080-5 - Rel. p/acórdão Desemb. Fed. CONSUELO YOSHIDA - DJF3 de 24.07.2009)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 120, parágrafo único do CPC, julgo procedente o conflito para declarar competente o Juízo Federal da 1ª Vara de Mauá/SP, para julgamento da Execução Fiscal subjacente.

Após as formalidades legais, arquivem-se os autos.

Intime-se.

São Paulo, 14 de agosto de 2015.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00010 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0010180-31.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.010180-2/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
PARTE AUTORA	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000020 SIMONE APARECIDA VENCIGUERI AZEREDO
PARTE RÉ	: MAUA COM/ DE AUTO PECAS ELETRICAS LTDA
SUSCITANTE	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
SUSCITADO(A)	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MAUÁ >40ªSSJ>SP
No. ORIG.	: 00118237320114036140 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de conflito de competência suscitado pelo Juízo Federal da 1ª Vara de Santo André/SP em face do Juízo Federal da 1ª Vara de Mauá/SP, nos autos da Execução Fiscal nº 0011823-73.2011.403.6140.

Alega o Juízo suscitante, em síntese, que a execução fiscal em apreço foi proposta em Mauá, domicílio da ré, tendo a citação da executada se efetivado naquele município, e, posteriormente, foi requerido seu redirecionamento para a pessoa do sócio em razão da inatividade da empresa, sendo irrelevante que este tenha domicílio em Santo André, visto tratar-se de competência territorial na espécie, e, portanto, de natureza relativa, não podendo ser declinada de ofício.

À fl. 10, designado o Juízo suscitante para resolver, em caráter provisório, eventuais medidas urgentes, nos termos do art. 120 do Código de Processo Civil.

Informações prestadas pelo Juízo suscitado às fls. 12/13.

O Ministério Público Federal opinou pela procedência do conflito.

É o relatório.

O feito comporta julgamento de plano, nos termos em que dispõe o artigo 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

A questão posta refere-se à determinação de competência para julgamento de execução fiscal proposta pela União Federal.

Da análise dos autos, verifica-se que a execução fiscal em tela foi proposta no foro do domicílio da ré - Município de Mauá/SP -, em atenção ao disposto no art. 578 do Código de Processo Civil, tendo ali se efetivado sua citação, com a estabilização da competência nos termos em que dispõe o art. 87 do Código de Processo Civil.

Assim, ainda que o feito executivo tenha sido redirecionado para a pessoa do sócio em razão de inatividade da empresa executada, tratando-se na espécie de competência territorial, de natureza relativa, não poderia ter sido declinada de ofício pelo Juízo suscitado, em atenção ao disposto na Súmula 33 do STJ, só podendo ser alterada por meio de exceção de incompetência apresentada pelo devedor.

Nesse sentido, assim decidiu o Colendo Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. DOMICÍLIO DO DEVEDOR. COMPETÊNCIA TERRITORIAL. INCOMPETÊNCIA RELATIVA NÃO PODE SER DECLARADA DE OFÍCIO. SÚMULA 33/STJ. AUSÊNCIA DE EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA.

1. O foro competente para o ajuizamento da execução fiscal será o domicílio do réu, consoante a disposição contida no artigo 578, caput, do Código de Processo Civil. Por se tratar de competência relativa, a competência territorial não pode ser declarada ex officio pelo Juízo. Esse entendimento se consolidou com a Súmula 33 do Superior Tribunal de Justiça, in verbis: "A incompetência relativa não pode ser declarada de ofício." 2. Na hipótese de execução fiscal proposta fora do domicílio do devedor, compete exclusivamente ao executado se valer da exceção de incompetência para afastar a competência de Juízo relativamente incompetente.

3. Recurso especial provido.

(REsp 1115634/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 19/08/2009)

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. DOMICÍLIO DO DEVEDOR. COMPETÊNCIA TERRITORIAL. INCOMPETÊNCIA RELATIVA NÃO PODE SER DECLARADA DE OFÍCIO. SÚMULA 33/STJ. AUSÊNCIA DE EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA. SÚMULA 58/STJ.

1. O foro competente para o ajuizamento da execução fiscal será o domicílio do réu, consoante a disposição contida no artigo 578, caput, do Código de Processo Civil. Por se tratar de competência relativa, a competência territorial não pode ser declarada ex officio pelo Juízo. Esse entendimento se consolidou com a Súmula 33 do Superior Tribunal de Justiça, in verbis: "A incompetência relativa não pode ser declarada de ofício." 2. Na hipótese de execução fiscal proposta fora do domicílio do devedor, compete exclusivamente ao executado se valer da exceção de incompetência, para afastar a competência de Juízo relativamente incompetente.

3. Ademais, a posterior mudança de domicílio do executado não influi para fins de alteração de competência, conforme teor da Súmula 58 do Superior Tribunal de Justiça, in verbis: "Proposta a execução fiscal, a posterior mudança de domicílio do executado não desloca a competência já fixada." 4. Conflito de competência conhecido para declarar a competência do Juízo Federal de Sinop - SJ/MT, o suscitado.

(CC 101.222/PR, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11/03/2009, DJe 23/03/2009)

Ante o exposto, nos termos do art. 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, julgo procedente o conflito, para declarar a competência do Juízo suscitado.

Comunique-se aos Juízos em questão.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

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

São Paulo, 03 de agosto de 2015.

MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 38562/2015

00001 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0012280-56.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.012280-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
IMPETRANTE : THOMAZ ROGERIO GAMBETTA
ADVOGADO : SP039895 ELIAS ANTONIO JORGE NUNES
IMPETRADO(A) : PRESIDENTE DO COLEGIO RECURSAL CENTRAL DA CAPITAL
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000020 SIMONE APARECIDA VENCIGUERI AZEREDO
No. ORIG. : 01013539820138269000 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Devidamente intimado a acostar procuração (fl. 25), nos termos e prazo do artigo 37 do CPC, o subscritor da inicial deixou-o transcorrer *in albis*. Assim, nos termos do parágrafo único do referido dispositivo legal, reputo o ato como inexistente.

Publique-se.

Dê-se baixa na distribuição e arquivem-se os autos.

São Paulo, 13 de agosto de 2015.

André Nabarrete
Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 38572/2015

00001 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0015276-27.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.015276-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
PARTE AUTORA : EVERSON CANDIDO PEREIRA
ADVOGADO : SP165267 JOSÉ EUZÉBIO CABRAL JÚNIOR e outro(a)
PARTE RÉ : Conselho Regional de Educacao Fisica do Estado de Sao Paulo CREF4SP
ADVOGADO : SP220653 JONATAS FRANCISCO CHAVES e outro(a)
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO>1ªSSJ>SP

SUSCITADO(A) : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE CAMPINAS>5ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00030772520144036105 JE Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de conflito negativo de competência, suscitado pelo Juizado Especial Federal de São Paulo em face de decisão do Juizado Especial Federal de Campinas, que remeteu ao suscitante os autos de ação declaratória ajuizada para obter reconhecimento de período de trabalho para fins de inscrição do autor no Conselho Regional de Educação Física da 4ª Região como profissional provisionado (Resolução CREF 045/2008).

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 120, parágrafo único, do CPC.

A demanda declaratória foi ajuizada pelo autor, residente na cidade de Hortolândia/SP, em face do Conselho Regional de Educação Física da 4ª Região, localizada em São Paulo, perante o Juízo de Direito de Hortolândia que, considerando o ajuizamento da ação em face de autarquia federal, reconheceu a competência da Justiça Federal.

A ação foi redistribuída ao Juízo Federal de Campinas que, imediatamente, reconhecendo a incompatibilidade do valor da causa, determinou a redistribuição da ação ao Juizado Especial Federal de Campinas. Este, por sua vez, declarou-se incompetente, determinando a redistribuição da ação ao Juizado Especial de São Paulo, **tendo em vista que a ré, Conselho Regional de Educação Física da 4ª Região, possui sede em São Paulo:**

"Inicialmente, chamo a atenção das partes que no Juizado vigora rito especial, priorizando-se os princípios da simplicidade e informalidade, motivo pelo qual as sentenças devem ser diretas, sucintas e objetivas, distanciando-se do padrão de provimento jurisdicional que vigora na Justiça Federal Comum.

A presente demanda controverte-se sobre a comprovação da parte autora de que exerceu atividade própria de profissional de educação física, objetivando sua inscrição no Conselho Regional de Educação Física.

Inicialmente afastado a alegação do réu de incompetência do Juizado Especial Federal por impossibilidade do pedido de anulação de ato administrativo, porquanto a parte autora visa obter declaração judicial de experiência profissional como "instrutor de musculação" e permitir sua inscrição no conselho profissional. A natureza declaratória da ação (artigo 4º, inciso I, do CPC), assim, não obsta seu processamento perante o JEF.

Todavia, o réu é pessoa jurídica sediada em São Paulo/SP, desta forma o JEF de Campinas é incompetente para processar e julgar a presente ação, pois para as autarquias federais aplicam-se as regras do artigo 100, inciso IV, aliena "a" do Código de Processo Civil, ou seja, a competência de foro determina-se pelo lugar onde está a sede da pessoa jurídica, se esta for a ré.

Diante da fundamentação exposta, tratando-se no caso de competência absoluta (artigo 3º, parágrafo 3º, da Lei nº 10.259/2001, c/c artigo 4º, inciso I, da Lei 9.099/95), reconheço a incompetência deste JEF para processar e julgar o feito, DECLINANDO DA COMPETÊNCIA em favor de uma das Varas-Gabinete do Juizado Especial Federal da Subseção Judiciária de São Paulo/SP, devendo a Secretaria providenciar o necessário para encaminhamento dos autos virtuais (por meio de mídia digital), com urgência. Após, proceda-se à baixa do feito no Sistema Processual."

Com efeito, a alteração da competência não pode ser promovida de ofício, em se tratando de competência de natureza territorial, fixada pelo critério do domicílio, e, portanto, relativa, sujeita à orientação consagrada na Súmula 33 do C. Superior Tribunal de Justiça, *verbis*: "A competência relativa não pode ser declarada de ofício". No âmbito desta Seção, não se discrepa quanto a tal interpretação, conforme revelam, entre outros, os seguintes precedentes:

CC 0011822-73.2014.4.03.0000, Rel. Des. Fed. ANDRE NABARRETE, DJU de 11/09/2014: "PROCESSO CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA ENTRE JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS. MODIFICAÇÃO DA JURISDIÇÃO, POSTERIORMENTE AO AJUIZAMENTO. REDISTRIBUIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. INAPLICABILIDADE DA RESOLUÇÃO 486 DO CJF DA 3ª R. PRINCÍPIOS DA PERPETUAÇÃO DA JURISDIÇÃO E DO JUIZ NATURAL. QUESTÃO TERRITORIAL QUE NÃO PODE SER DECLARADA DE OFÍCIO. SÚMULA 33 DO STJ. - A lide originária foi proposta no Juizado Especial Federal em Jundiá, que tinha jurisdição sobre o domicílio do autor. Sobreveio o Provimento nº 395, de 22/11/13, que extinguiu a 1ª Vara-Gabinete naquela cidade e a transformou na 2ª Vara Federal, bem como determinou que os feitos da vara-gabinete extinta seriam redistribuídos para a 2ª Vara-Gabinete, além de modificar as cidades sob sua jurisdição. - O Provimento nº 395/13 CJF da 3ª R tem regra própria sobre redistribuição - remessa para a 2ª Vara-Gabinete - de forma que é descabida a aplicação subsidiária da Resolução nº 486/12 do CJF da 3ª R, como acertadamente entendeu o suscitante. - Ainda que não se admita o argumento anterior, o tema é corriqueiro e a solução bem conhecida, não obstante a particularidade de que o conflito seja entre dois juizados especiais federais. As quatro Seções desta corte há muito já reconheceram e seguidamente reiteram que a modificação de competência territorial do juízo é irrelevante depois de ajuizada a ação, em respeito aos princípios do juiz natural e da perpetuatio jurisdictionis, insculpido no artigo 87 do CPC, bem como por ter natureza territorial e, assim, não ser

passível de reconhecimento de ofício. Precedentes. - Não se pode conceber, pura e simplesmente que, por serem regidos por norma específica, os juizados especiais sejam completamente estanques e estejam imunes às normas gerais e princípios de processo civil, inclusive os com status constitucional, como é o caso do juiz natural, quando houver omissão e não forem incompatíveis, consoante lição doutrinária. - Este colegiado, ao apreciar o Conflito de Competência nº 2014.03.00.0041119-9, já se manifestou de forma diversa. Na ocasião, todavia, houve acalorada discussão e o empate que se seguiu precisou ser resolvido pelo voto do Presidente. Daí a razão por que o tema merece ser revisitado e amadurecido nesta oportunidade, antes de poder ser justamente invocado como reflexo do entendimento desta Seção. - A construção que acabou por ser acolhida no julgamento do referido conflito está inteiramente fundada no Provimento nº 397/13 do CJF 3ª R, cujo artigo 2º, parágrafo único, remete a que seja observado o artigo 2º da Resolução nº 486 do CJF da 3ª R. Notório, porém, que ato administrativo não pode desbordar dos limites da lei. Em consequência, não se pode validamente interpretar o dispositivo citado fora das balizas impostas pelos princípios da perpetuação da jurisdição, do juiz natural e da impossibilidade de modificação de competência territorial de ofício pelo magistrado. Precedente. - Não se invoque em apoio da redistribuição o disposto no § 3º do artigo 3º da Lei nº 10.259/01. Conforme bem anotou o Des. Fed. Nelson dos Santos no seu voto no CC nº 2014.03.00.0041119-9/SP, a 1ª Seção já assentou que, "considerando que o legislador, ao estabelecer a competência absoluta dos Juizados Especiais Federais, o fez com base no valor atribuído à causa, a conclusão é de que a competência destes é absoluta somente em relação às Varas Federais, visto que a intenção do legislador foi definir como absoluta a competência dos Juizados, mormente para diminuir o fluxo de demandas em tramitação nas varas federais de competência comum"; e que é, "assim, incabível a modificação de competência perpetrada [ex officio] pelo Juízo suscitado, já que o presente conflito discute competência territorial, com o escopo de definir qual o foro em que a demanda será processada e julgada" (CC 0000813-95.2006.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. em 1º/8/2007, DJU 6/9/2007). Resta claro, desse modo, que o conflito está centrado em uma questão eminentemente territorial. Cuida-se, pois, de competência relativa, de sorte que não se mostra possível a declinação ex officio, nos termos da Súmula n.º 33 do Superior Tribunal de Justiça. - Por fim, considerado tudo o quanto foi dito a respeito da necessidade de que seja respeitada a situação das demandas ajuizadas antes da modificação da jurisdição territorial dos juizados, mostra-se perfeitamente razoável e adequada a interpretação do artigo 25 da Lei nº 10.259/01 (Art. 25. Não serão remetidas aos Juizados Especiais as demandas ajuizadas até a data de sua instalação.) feita pelo suscitante. - Conflito julgado procedente. Declarada a competência do Juizado Federal em Jundiá."

Ante o exposto, com fundamento no parágrafo único do artigo 120 do Código de Processo Civil, julgo procedente o conflito de competência para determinar o retorno dos autos ao Juízo suscitado.
Publique-se.

São Paulo, 07 de agosto de 2015.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 3ª SEÇÃO

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 38536/2015

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0011500-39.2003.4.03.0000/SP

2003.03.00.011500-8/SP

RELATOR	: Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
AUTOR(A)	: JORGE QUITERIO
ADVOGADO	: SP163421 CARLOS ROBERTO TERCENIO
RÉU/RÉ	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP117713 CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA SUANA
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação rescisória ajuizada por Jorge Quitério contra Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, com fundamento no artigo 485, VII e IX do Código de Processo Civil, visando desconstituir o V.Acórdão proferido pela E. 1ª Turma desta Corte, no julgamento da Apelação Cível nº 2000.03.99.044981-4, que deu provimento à remessa oficial e à apelação interposta pelo INSS e reformou a sentença condenatória proferida pelo Juízo de Direito da Comarca de Palmeira D'Oeste-SP, proc. nº 1.182/99, para julgar improcedente o pedido versando a concessão de aposentadoria por idade rural.

A sentença de mérito julgou procedente o pedido inicial, reconhecendo a condição do autor de trabalhador rural, em regime de economia familiar, no período de dezembro de 1951 a dezembro de 1998, com base em início de prova material, corroborados pela prova testemunhal produzida.

O V.Acórdão rescindendo deu provimento à apelação da Autarquia Previdenciária e à remessa oficial, reconhecendo que, à época do ajuizamento da demanda, se encontrava em vigor o artigo 143 da Lei de Benefícios, com a redação dada pela Lei nº 9.063/95, que exigia a comprovação, mediante início razoável de prova material, do exercício de atividade rurícola nos últimos 108 meses anteriores ao requerimento do benefício, requisito que não restou atendido pelos documentos apresentados pelo autor, por não se referirem ao período aludido, nem vincularem a autora ao exercício da atividade rural, restando inviável a comprovação do tempo de serviço com base na prova exclusivamente testemunhal.

Na presente ação rescisória, sustenta a requerente que o julgado rescindendo incidiu em erro de fato na apreciação da prova documental produzida na ação originária, pois atingiu a idade exigida e constituiu início de prova material suficiente à comprovação do labor rurícola alegado se analisada em conjunto com a prova testemunhal produzida, comprovando sua condição de segurado especial, de forma a preencher os requisitos para a concessão do benefício. Pretende ainda a extensão da qualificação profissional de sua genitora como rurícola, com base na mesma prova documental apresentada, invocando sua situação de hipossuficiência para a solução *pro misero* na análise da prova. De outra parte, junta documentos novos, já existentes à época da demanda originária mas não utilizados por circunstâncias alheias à sua vontade, que fazem prova de sua condição de lavrador. Pugna pela desconstituição do julgado rescindendo e, em sede de juízo rescisório, seja proferido novo julgamento no sentido da procedência do pedido originário, com a concessão do benefício a partir da citação do INSS na ação originária (14.12.99),

A fls. 123 foram deferidos os benefícios da justiça gratuita ao requerente.

Citado, o INSS apresentou contestação, arguindo, em preliminar, a carência da ação, pois os fatos aos quais se reputa ter havido erro na sua análise foram objeto de pronunciamento expresso no julgado rescindendo. Alega ainda que os documentos apresentados não preenchem os requisitos para a qualificação como documento novo, pois não restou demonstrada a impossibilidade de sua obtenção por ocasião da propositura da ação principal. Alega ainda a natureza recursal da demanda rescisória, pois busca a rediscussão do feito originário. No mérito, sustenta o INSS o não preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, pois não restou comprovado o exercício de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento, em número de meses igual ao exigido para a carência do benefício, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei de Benefícios. Alega que os documentos novos demonstram o exercício de atividade urbana no período imediatamente anterior ao ajuizamento.

Sem dilação probatória, as partes apresentaram razões finais.

No parecer, o Ministério Público Federal opinou pela procedência do pedido rescisório.

Feito o breve relatório, decido.

Inicialmente, impõe-se reconhecer a aplicabilidade do artigo 557 do Código de Processo Civil em sede de ação rescisória, na esteira da orientação jurisprudencial assente desta Egrégia Terceira Seção, consoante os precedentes seguintes: AR 7849, Proc. nº 0001101-67.2011.4.03.0000/SP, Rel. Des. Federal Toru Yamamoto, D.E. 07.05.2014; AR 6285, Processo nº 2008.03.00.024136-0/SP, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, D.E. 29/01/2014; AR 9543, Processo nº 2013.03.00.024195-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, D.E. 06/02/2014; AR 6809, Processo nº 2009.03.00.013637-3/SP, Rel. Des. Fed. Souza Ribeiro, D.E. 11/02/2014.

Verifico que não houve o transcurso do prazo decadencial de 02 (dois) anos para a propositura da ação rescisória, previsto no artigo 495 do Código de Processo Civil, contado a partir da data do trânsito em julgado do V.Acórdão rescindendo, 16.04.2001 (fls. 103) e o ajuizamento do feito, ocorrido em 14.03.2002.

Por fim, a preliminar de carência da ação confunde-se com o mérito e com ele será apreciada.

Do juízo rescindente:

Quanto à configuração da hipótese de rescindibilidade prevista no aludido artigo 485, IX, §§ 1º e 2º do Código de

Processo Civil, transcrevo o dispositivo:

" Art. 485. 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."

O erro de fato apto a ensejar o cabimento da ação rescisória é aquele que tenha influenciado decisivamente no julgamento da causa e sobre o qual não tenha havido controvérsia nem tenha sido objeto de pronunciamento judicial, apurável independentemente da produção de novas provas. Veja-se:

AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. DECLARAÇÃO DE SINDICATO HOMOLOGADA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO. ERRO DE FATO. SOLUÇÃO PRO MISERO. PEDIDO PROCEDENTE.

1. (...)

2. A 3ª Seção deste Superior Tribunal de Justiça tem considerado como erro de fato, a autorizar a procedência da ação rescisória com fundamento no artigo 485, inciso IX, do Código de Processo Civil, o erro na valoração da prova, consistente na desconsideração da prova constante nos autos, dadas as condições desiguais vivenciadas pelo trabalhador rural e adotando-se a solução pro misero.

3. (...)

4. Pedido procedente.

(AR 1.335/CE, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 22/11/2006, DJ 26/02/2007, p. 541)

No caso sob exame, a parte autora instruiu a ação originária com os seguintes documentos:

- 1) Fls. 32: Cópia de certificado de reservista, datado de 1º 11.75, de que consta a qualificação profissional do autor como "lavrador";
- 2) Fls. 33: Cópia de título eleitoral, datado de 12.03.1982, de que consta a qualificação profissional do autor como "lavrador";
- 3) Fls. 34: Certidão de nascimento do autor, ocorrido em 18.01.1937, constando o nome de sua genitora, "Ernestina Camargo";
- 4) Fls. 35: Certificado de Saúde e de Capacidade Funcional, emitido pela Secretaria do Estado da Saúde, datado de 26.05.1983, atestando a aptidão do autor para o exercício da profissão de "diarista rural";
- 5) Fls. 36: Cópias parciais da carteira de trabalho de sua genitora, emitida em 25.01.1974, contendo sua qualificação civil e a anotação incompleta e extemporânea, de vínculo de trabalho na Fazenda Santa Lúcia, datado de 30.08.71, em Aparecida D'Oeste-SP.
- 6) Fls. 37: Certidão de óbito de sua genitora, expedida no município de Palmeira D'Oeste, ocorrido em 12.07.1991;

A prova oral produzida na ação originária consistiu no depoimento pessoal da parte autora e de 3 testemunhas:

Fls 44: Testemunha Nestor Montanari: Afirmou conhecer o autor desde criança e ter ele exercido a atividade de lavrador diarista, no Município de Monte Videl, para diversos proprietários rurais. Após, o autor se mudou para Palmeira D'Oeste, onde labora na mesma atividade até os dias atuais (ano de 2000), inclusive na propriedade do depoente.

Fls. 45: Testemunha José Manzani: Afirmou conhecer o autor há 50 anos, quando ainda trabalhava com o irmão, em regime de economia familiar, no córrego do Bálsamo, em Junqueira. Alguns anos após, o autor se mudou para Palmeira D'Oeste, onde exerce a atividade de lavrador diarista para diversos proprietários rurais até os dias atuais.

Fls. 46: Testemunha João Sotana: Afirmou conheceu o autor já 25 anos e este sempre exerceu a atividade de lavrador diarista para diversos proprietários rurais.

Fls. 47: Depoimento pessoal do autor: Afirmou trabalhar na lavoura desde os dez anos de idade, em regime de economia familiar, em terras arrendadas. Mudou-se para Palmeira D'Oeste em 1972 ou 1973, onde passou a exercer a atividade de lavrador diarista para diversos proprietários rurais, até os dias atuais.

O autor completou o requisito etário em 18.01.1997, quando completou 60 anos de idade, conforme previsto no artigo 48 da Lei de Benefícios, data a ser considerada para o cômputo da carência, devendo comprovar o labor

rural pelo período de 96 meses, nos termos do art. 142 da mesma Lei de benefícios.

O V. Acórdão rescindendo negou o direito do autor ao benefício, reconhecendo que a prova documental não faz referência ao período de 96 meses anteriores ao requerimento do benefício e não vincula o autor à atividade rural, restando unicamente a prova testemunhal como meio de prova do labor rural alegado.

Tal entendimento se alinha à orientação jurisprudencial assente no Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL.

1. O início de prova material será feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade rural, devendo ser contemporâneos ao período de carência, ainda que parcialmente, o que não ocorreu no caso.

Precedentes do STJ.

2. O entendimento adotado pelo Tribunal local está em dissonância com a orientação reafirmada no Resp 1.321.493/PR, submetido ao rito do art. 543-C do CPC (recursos especiais repetitivos), que entendeu que se aplica a Súmula 149/STJ ("A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeitos da obtenção de benefício previdenciário") aos trabalhadores rurais denominados boias-frias, sendo imprescindível a apresentação de início de prova material.

3. Agravo Regimental não provido."

(AgRg no AREsp 436.471/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/03/2014, DJe 15/04/2014)

O pressuposto para a rescisão por erro de fato é que não tenha havido controvérsia ou pronunciamento judicial sobre o fato, situação não verificada no caso presente, em que todo o provimento de mérito proferido na decisão rescindenda incidu exatamente na análise da prova documental produzida, de forma que não admitiu fato inexistente ou, ao contrário, considerou inexistente fato efetivamente ocorrido.

Vê-se, pois, que o julgado rescindendo em nenhum momento desconsiderou a prova documental apresentada pela parte autora na inicial da ação originária, mas a levou em conta na apreciação da matéria e, com base nela, reconheceu não ser apta a configurar início de prova material acerca do trabalho do autor nas lides rurais, por se reportar a período em muito anterior àquele exigido pelo artigo 143 da Lei de Benefícios, afastando, assim, a ocorrência de erro de fato.

Para fazer jus à concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando o autor àquele período.

No caso presente, não há nos autos qualquer elemento de prova que dê suporte à alegação do autor de que sempre esteve nas lides rurais no período imediatamente anterior ao ajuizamento da demanda.

A prova documental abrangeu o período de 1975 a 1983, de forma que a conclusão do julgado rescindendo foi no sentido da inexistência do direito ao benefício justamente com base na prova documental escassa constante dos autos.

É cediço que, em sede de ação rescisória, não é cabível o reexame do convencimento de mérito proferido no julgado rescindendo a pretexto de erro de fato, nem sua utilização como de forma de insurgência contra o juízo de valor realizado no julgado rescindendo, revelando-se acertado o pronunciamento de improcedência do pedido fundado na prova exclusivamente testemunhal, quando o art. 55, § 3º, da Lei n. 8.213/91 estatui que, para a obtenção de benefício previdenciário de aposentadoria por idade de rural, a prova exclusivamente testemunhal não basta para a comprovação do trabalho campesino, invocando ainda o enunciado da Súmula nº 149 do STJ, em consonância com a orientação da jurisprudência da Egrégia Terceira Seção desta Corte, a teor dos julgados seguintes:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE CAMPESINA NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR. AGRAVO REGIMENTAL. DOCUMENTOS APRESENTADOS NÃO SE PRESTAM À MODIFICAÇÃO DO JULGADO. INEXISTÊNCIA DE ERRO DE FATO. NEGADO PROVIMENTO AO AGRAVO.

1 - Os documentos acostados aos autos não têm o condão de modificar a conclusão a que chegou o acórdão rescindendo, pois a improcedência do feito subjacente decorreu do fato de os depoimentos testemunhais terem afirmado que a agravante deixara de trabalhar nas lides campesinas há mais de dez anos da data do ajuizamento do processo primitivo.

2 - Além de não constituírem prova plena do labor rural, já que apenas poderiam consubstanciar início de prova material, os documentos novos posteriores a 1990 também estariam em contradição com a prova testemunhal, a qual afirmou que, desde aquele ano, a agravante não mais exercia qualquer atividade.

3 - Não há que se falar em erro de fato do julgado rescindendo, pois todo o acervo probatório amealhado na

ação originária foi devidamente analisado, tendo a decisão objurgada concluído que não restaram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício requerido. Não houve a admissão de fato inexistente ou considerou-se inexistente um fato efetivamente ocorrido.

4 - Ainda que se pudesse invocar, a partir da narrativa posta na inicial, a violação a literal disposição de lei como causa petendi a arrimar a presente ação rescisória, tal circunstância não traria melhor sorte à parte autora. No caso, a necessidade de comprovação do labor rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, ainda que atingida a idade necessária, é tema controvertido na jurisprudência, de modo a incidir o óbice da Súmula 343 do STF.

5 - A agravante não trouxe quaisquer elementos aptos à modificação do decisum ou que demonstrem ter havido ilegalidade ou abuso de poder na decisão agravada, o que poderia ensejar a sua reforma. Trata-se, em verdade, de mera rediscussão de matéria já decidida, não merecendo reparos a decisão monocrática proferida.

6 - Negado provimento ao agravo regimental."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA SEÇÃO, AR 0011011-60.2007.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, julgado em 12/03/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/04/2015)

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE DE TRABALHADOR RURAL. DOCUMENTOS NOVOS. NÃO SE AMOLDAM AO CONCEITO DE DOCUMENTO NOVO. REQUISITOS DO INCISO VII DO ART. 485 NÃO PREENCHIDOS. ERRO DE FATO (INCISO IX) NÃO CONFIGURADO. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO.

(...)

VIII - O erro de fato (art. 485, IX, do CPC), para efeitos de rescisão do julgado, configura-se quando o julgador não percebe ou tem falsa percepção acerca da existência ou inexistência de um fato incontroverso e essencial à alteração do resultado da decisão. Não se cuida, portanto, de um erro de julgamento, mas de uma falha no exame do processo a respeito de um ponto decisivo para a solução da lide.

IX - O julgado rescindendo analisou a prova constante dos autos originários, entendendo pelo não preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria por idade de trabalhadora rural, tendo em vista que a parte autora pretendia a extensão da condição de lavrador do pai e do marido e o Sistema CNIS da Previdência Social apontou o trabalho urbano do cônjuge por longo período e a percepção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, nesta condição.

X - Correto ou não, adotou uma das soluções possíveis ao caso concreto, enfrentando os elementos de prova presentes no processo originário, sopesando-os e concluindo pela improcedência do pedido.

XI - Não restou também configurada a hipótese de rescisão da decisão passada em julgado, nos termos do artigo 485, IX, do Código de Processo Civil.

XII - O que pretende a parte autora é o reexame da lide, incabível em sede de ação rescisória, mesmo que para correção de eventuais injustiças.

XIII - Rescisória improcedente. Isenta de custas e honorária em face da gratuidade de justiça - artigo 5º inciso LXXIV da Constituição Federal (Precedentes: REsp 27821-SP, REsp 17065-SP, REsp 35777-SP, REsp 75688-SP, RE 313348-RS)."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA SEÇÃO, AR 0028175-28.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, julgado em 23/04/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/05/2015)

AGRAVO LEGAL. AÇÃO RESCISÓRIA COM FULCRO NO ART. 485, INCISOS V e IX, DO CPC. DECISÃO MONOCRÁTICA. APLICÁVEL O ART. 557 DO CPC. INEXISTÊNCIA DE ERRO DE FATO OU VIOLAÇÃO DE LEI. AGRAVO IMPROVIDO.

1 - A jurisprudência vem entendendo ser plenamente possível o julgamento de ação rescisória por meio do art. 557 do CPC. Precedentes desta Corte.

2 - Após analisar todos os elementos probatórios produzidos nos autos, o julgado rescindendo considerou que os documentos trazidos pela parte autora, aliados aos depoimentos das testemunhas, eram insuficientes para demonstrar o seu exercício de atividade rural, em regime de economia familiar, pelo período de carência exigido para a concessão da aposentadoria por idade rural, não havendo que se falar em erro de fato ou violação de lei.

3 - É assente a orientação pretoriana, reiteradamente expressa nos julgados desta Corte, no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, que possam gerar dano irreparável ou de difícil reparação

4 - Agravo legal improvido.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA SEÇÃO, AR 0057042-85.2000.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO, julgado em 13/11/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/11/2014)

De outra parte, quanto à rescisão do julgado com fundamento em documento novo, dispõe o art. 485, VII, do

Código de Processo Civil:

"Art. 485. A sentença de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando:

(...)

VII - depois da sentença, o autor obtiver documento novo, cuja existência ignorava, ou de que não pôde fazer uso, capaz, por si só, de lhe assegurar pronunciamento favorável;"

A caracterização de documento novo pressupõe a existência cumulativa dos requisitos da sua pré-existência ao julgado rescindendo, o desconhecimento de sua existência pela parte ou a impossibilidade de sua obtenção e sua aptidão de, por si só, alterar o resultado do julgamento em favor da parte requerente. Veja-se:

"RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS INFRINGENTES. DEVOLUTIVIDADE DA INFRINGÊNCIA. OBSERVÂNCIA. AÇÃO RESCISÓRIA. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. INOCORRÊNCIA. DOCUMENTO NOVO APTO A JULGAMENTO FAVORÁVEL AO DEMANDANTE. INEXISTÊNCIA. PATENTE INOVAÇÃO EM SEDE DE RESCISÓRIA DA TESE DEFENSIVA ARTICULADA NA AÇÃO DA QUAL EXSURGIU A COISA JULGADA. INADMISSIBILIDADE. PRETENSÃO DE ANÁLISE DE QUESTÕES QUE SE RESUMEM AO CONTEXTO FÁTICO APRECIADO PELA INSTÂNCIA DE ORIGEM. ATRAÇÃO DO ENUNCIADO N. 7/STJ.

1. Ausência de negativa de prestação jurisdicional. O debate procedido na origem foi longo e os votos compreensivos de tudo o quanto alegado pelas partes, remanescendo, quando da interposição dos embargos de declaração, irresignação acerca das conclusões fixadas no julgado e não, propriamente, a existência de omissões acerca de pontos relevantes da controvérsia.

2. Inexistência de extravaso nos limites cognitivos dos embargos infringentes. A potencialidade de o documento **novo** vir a favorecer o demandante imiscuiu-se com a sua prestabilidade e relevância como prova de quitação, ou seja, o iudicium rescissorium. Presença no acórdão que julgou a pretensão rescisória da parcialidade também quanto à prova da quitação dos valores que foram objeto de cobrança na ação anterior.

3. **O documento novo apto a dar ensejo à rescisão, segundo doutrina e jurisprudência dominante, é aquele: a) existente à época da decisão rescindenda; b) ignorado pela parte ou que dele ela não poderia fazer uso; c) por si só apto a assegurar pronunciamento favorável; d) guarde relação com fato alegado no curso da demanda em que se originou a coisa julgada que se quer desconstituir.**

4. Caso concreto em que a Corte de origem reconheceu não guardarem relação, os documentos apresentados, com fato alegado na ação originária, não evidenciarem a quitação da obrigação objeto de cobrança em ação transitada em julgado, nem ter-se escusado o demandante de sua não apresentação em momento processual oportuno.

5. Manutenção da decisão de improcedência da ação rescisória.

6. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

(REsp 1293837/DF, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 02/04/2013, DJe 06/05/2013)

No mesmo sentido a jurisprudência da Egrégia 3ª Seção desta Corte, consoante os precedentes seguintes:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. ELEMENTOS DE PROVA. EXPRESSO PRONUNCIAMENTO. ERRO DE FATO. INOCORRÊNCIA. DOCUMENTO NOVO. INEXISTÊNCIA.

1 - O decisum foi claro na exposição do fundamento que levou ao provimento do apelo da Autarquia Previdenciária e, conseqüentemente, à reforma da sentença de primeiro grau, concessiva da aposentadoria por idade.

2 - O autor pretende o reexame da prova produzida, ao que não se presta a ação rescisória, a qual não se confunde com nova instância recursal, mas se constitui meio excepcional de impugnação, não se prestando, dessa forma a apreciar justiça ou injustiça da decisão rescindenda.

3 - Em se tratando de documento novo, é necessário que ele já existisse ao tempo do processo no qual se proferiu a sentença rescindenda e que o mesmo seja capaz, por si só, de alterar o resultado da decisão impugnada.

4 - Documentos já apresentados na ação subjacente não serão considerados aos fins pretendidos.

5 - Documento de cunho particular não tem a mesma força probante daqueles expedidos por órgãos públicos, especialmente quando não esclarece qual a atividade exercida pelo freguês.

6 - A Certidão expedida pela Secretaria Municipal de Saúde (fl. 28), foi constituída em 26 de julho de 1999 e, portanto, não existia ao tempo da demanda subjacente, proposta em 25 de novembro de 1997.

7 - Pedido rescisório julgado improcedente".

(TRF 3ª Região, TERCEIRA SEÇÃO, AR 0039896-65.1999.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES, julgado em 24/03/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/04/2011 PÁGINA: 285)

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. DOCUMENTOS NOVO S.

NÃO SE AMOLDAM AO CONCEITO DE DOCUMENTO NOVO . REQUISITOS DO INCISO VII DO ART. 485 NÃO PREENCHIDOS. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO.

I - Considera-se documento novo , apto a autorizar o decreto de rescisão, aquele que já existia quando da prolação da sentença, mas cuja existência era ignorada pelo autor da ação rescisória, ou que dele não pôde fazer uso. O documento deve ser de tal ordem que, por si só, seja capaz de alterar o resultado da decisão rescindenda e assegurar pronunciamento favorável.

II - No caso específico do trabalhador rural é tranquila a orientação no sentido de que é possível inferir a inexistência de desídia ou negligência da não utilização de documento preexistente, quando do ingresso da ação original, aplicando-se a solução pro misero.

III - Os documentos apresentados como novo s são insuficientes para garantir à autora o pronunciamento favorável, tendo em vista que o julgado rescindendo aceitou a certidão de casamento, constando o marido lavrador, como início de prova material e negou o benefício em face da fragilidade da prova testemunhal.

IV - Os documentos apontados como novo s, ainda que apresentados no feito originário, não seriam suficientes, de per si, a modificar o resultado do julgamento exarado naquela demanda e, por conseguinte, não bastam para o fim previsto pelo inciso VII do art. 485.

V - Rescisória improcedente. Isento de custas e honorária em face da gratuidade de justiça - artigo 5º inciso LXXIV da Constituição Federal (Precedentes: REsp 27821-SP, REsp 17065-SP, REsp 35777-SP, REsp 75688-SP, RE 313348-RS)."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA SEÇÃO, AR 0021917-41.2009.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, julgado em 11/09/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/09/2014)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. AÇÃO RESCISÓRIA. PENSÃO POR MORTE. DOCUMENTO NOVO INSERVÍVEL. PREEXISTÊNCIA NÃO COMPROVADA. AGRAVO NÃO PROVIDO.

I. O documento apontado como novo , o qual consiste na sentença proferida no âmbito da Justiça do Trabalho em 28/03/2012, reconhecendo vínculo empregatício do de cujus, foi produzido em momento posterior ao trânsito em julgado da ação originária, ocorrido em 30/03/2011, não podendo aparelhar a ação rescisória com supedâneo no art. 485, inc. VII, do CPC. A demanda trabalhista também foi ajuizada posteriormente, sendo autuada em 27/01/2012.

II. Reputa-se documento novo a ensejar a propositura da ação rescisória, aquele que preexistia ao tempo do julgado rescindendo, cuja existência era ignorada pelo autor ou do qual não pôde fazer uso oportune tempore, ou seja, no curso da ação subjacente. Ademais, é preponderante que o documento novo seja de tal ordem capaz, por si só, de alterar o resultado do julgado rescindendo, assegurando pronunciamento judicial favorável à parte autora. Precedentes do C. STJ.

III. A existência do documento deve ser, ao menos, concomitante ao da prolação da decisão que se pretenda rescindir e, no caso dos autos, o documento apresentado pela autora foi produzido posteriormente ao trânsito em julgado da ação primeva, e desse modo, jamais poderia ter sido objeto de conhecimento do Juízo que apreciou a demanda originária.

IV. Além disso, o documento apresentado pela autora não poderia, por si só, assegurar o provimento da ação em seu favor, já que, muito embora a sentença trabalhista reconheça vínculo empregatício do seu falecido esposo, não há informação expressa acerca do período da relação de emprego reconhecido, razão pela qual não se presta a provar a qualidade de segurado do falecido. Porquanto, o documento novo é inservível à desconstituição do julgado rescindendo.

V. Não restou concretizada a hipótese de rescisão prevista art. 485, inc. VII, do CPC.

VI. Agravo Legal não provido."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA SEÇÃO, AR 0015273-77.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA, julgado em 14/08/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/08/2014)

No caso presente, exsurge manifesto o não preenchimento dos requisitos de admissibilidade do pleito rescisório com base em documento novo.

O autor juntou os documentos novos constantes de fls. 106/114 dos autos, a saber:

Fls. 106: Ficha de registro de atendimento na Santa Casa de Misericórdia de Palmeira D'Oeste, datada de 15.09.1987, da qual consta a profissão do autor como "lavrador";

Fls. 107: Ficha de registro de internação na Santa Casa de Misericórdia de Palmeira D'Oeste, no período de 06.06.1994 a 11.06.1994, da qual consta a profissão do autor como "lavrador";

Fls. 108: Ficha de cadastro na Santa Casa de Misericórdia de Palmeira D'Oeste, sem data, da qual consta a profissão do autor como "lavrador".

Fls. 109: Boletim de ocorrência datado de 17.05.1992, em ocorrência envolvendo o delito de vias de fato, do qual consta a qualificação do autor como "lavrador", com residência na "Chácara da Regilene, ;

Fls. 110: Certidão de condenação criminal do autor como incurso no artigo 21 da Lei de Contravenções Penais, datada de 18.08.1993, da qual consta a qualificação do autor como "lavrador";

Fls. 111: Relatório de inquérito policial, datado de 05.10.1989, de que consta a prisão em flagrante do autor pela contravenção de jogo do bicho, em que o autor é qualificado como "lavrador";
Fls. 112: Formulário "Informações sobre a vida pregressa do indiciado", do qual consta a qualificação do autor como lavrador diarista, datado de 17.06.1992;
Fls. 113: Boletim de ocorrência datado de 04.10.89, do qual consta a prisão em flagrante do autor pela contravenção de jogo do bicho, em que o autor é qualificado como "lavrador";
Fls. 114; Auto de qualificação e interrogatório do autor, datado de 17.06.1992, do qual consta sua qualificação como "lavrador".

Tais documentos, apesar de apontarem a qualificação do autor como lavrador e de residir ele em imóvel rural, não permitem a comprovação da atividade rurícola do autor de forma a alterar, por si só, o resultado da lide, pois deles se extrai que este desempenhava atividades urbanas, como se infere do documento de fls. 114, segundo o qual trabalhava no bar do Sr. Antônio Beraldi, bem como no documento de fls. 113, segundo o qual o autor trabalhava como apontador de jogo do bicho em um escritório de contabilidade.

Ademais, apesar de preexistirem à ação originária, não restou justificada a impossibilidade de sua apresentação oportuna.

Por fim, as informações cadastrais do sistema CNIS / DATAPREV dão conta de que o autor é titular de benefício de amparo social ao idoso, com data de início em 06.04.2004.

Conclui-se, portanto, não terem restado caracterizadas as hipóteses de rescindibilidade previstas art. 485, VII e IX, §§ 1º e 2º do CPC, impondo-se a rejeição da pretensão rescindente deduzida.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil, JULGO IMPROCEDENTE a presente ação rescisória, extinguindo o processo, com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, I do CPC.

Condene o autor ao pagamento de verba honorária, que arbitro moderadamente em R\$ 800,00 (trezentos reais), de acordo com a orientação firmada por esta E. Terceira Seção, observada sua condição de beneficiária da justiça gratuita.

Publique-se. Intimem-se.

Comunique-se o inteiro teor da presente decisão ao Juízo de Direito da Comarca de Palmeira D'Oeste-SP, proc. nº 1.182/99.

Cumpridas as formalidades legais, certificado o trânsito em julgado, arquivem-se os autos.

São Paulo, 27 de julho de 2015.

PAULO DOMINGUES
Desembargador Federal

00002 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0011874-36.2004.4.03.6106/SP

2004.61.06.011874-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP116890 PEDRO PAULO DE OLIVEIRA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO(A) : LUZENIRA MARIA VIEIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP181234 THAIZA HELENA ROSAN FORTUNATO BARUFI e outro(a)

DECISÃO

Cuida-se embargos de declaração opostos pela Autarquia Previdenciária em face de acórdão da 3ª Seção que, por maioria, negou provimento aos embargos infringentes. O voto vencido restou juntado nos presentes autos (fls. 257/259) e foi aberto novo prazo para eventuais recursos (fl. 261), cujo decurso foi certificado à fl. 263.

Diante do exposto, julgo prejudicados os presentes embargos de declaração, nos termos dos artigos 557, *caput*, do Código de Processo Civil, e 33, inciso XII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de agosto de 2015.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00003 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0011739-67.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.011739-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
AUTOR(A) : JOAO BATISTA CARDOSO incapaz
ADVOGADO : SP070622 MARCUS ANTONIO PALMA
REPRESENTANTE : Defensoria Publica da Uniao
ADVOGADO : SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2006.03.99.002576-7 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 274: Defiro ao autor o prazo de trinta dias para a apresentação das provas do labor rural alegado no presente feito.

Int.

São Paulo, 13 de agosto de 2015.
PAULO DOMINGUES
Relator

00004 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0042397-74.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.042397-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
AUTOR(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SANDRO MORAES DA SILVA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU/RÉ : WELSON FERREIRA DOS SANTOS incapaz
ADVOGADO : SP096458 MARIA LUCIA NUNES
REPRESENTANTE : NEUZA FERREIRA DOS SANTOS CREMONINI
ADVOGADO : SP096458 MARIA LUCIA NUNES
No. ORIG. : 2006.03.99.001920-2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

O SENHOR JUIZ FEDERAL CONVOCADO SILVA NETO (RELATOR):

Trata-se de ação rescisória ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social, com fulcro no art. 485, incisos V e IX do CPC (violação à literal disposição de lei e erro de fato, respectivamente), contra Welson Ferreira dos Santos, objetivando rescindir a decisão monocrática, da lavra da eminente Desembargadora Federal Vera Jucovski, proferida na Apelação Cível nº 1083359, processo nº 2006.03.99.001920-2, que tramitou perante a Vara

Única da comarca de Nuporanga-SP.

O autor alega, em síntese, que a r. decisão rescindenda incorreu em violação ao artigo 2º; inc. XXXV e LIV do artigo 5º; art. 203, inc.V, todos da Constituição Federal, bem como aos artigos 3º, 267, inc. I, c/c art. 295, inc. III e VI, do Código de Processo Civil, artigos 1º, inc.V, 20, *caput* e §3º, da Lei 8.742/93 e aos artigos 1º e 2º, inc. III, do Decreto 1.744/95 (vigente à época dos fatos).

Por estas razões, requer a rescisão da decisão hostilizada para que, em juízo rescisório, seja julgado improcedente o pedido formulado na ação originária ou extinto o feito subjacente sem resolução do mérito.

Em decisão de fls. 258/259 fora indeferida a inicial e extinto o feito sem resolução do mérito nos termos dos arts. 267, I; 295, *caput*, I, e § único, II, todos do CPC, em relação ao pedido de rescisão do julgado por violação aos arts. 2º da CF/88; e 3º e 267, VI, do CPC; bem como deferida a antecipação da tutela para suspender a execução do julgado, tanto no que se refere à implantação do benefício quanto ao pagamento das parcelas vencidas.

Regularmente citado, o réu ofereceu contestação (fls. 310/313), alegando primeiramente a aplicabilidade da Súmula 343 do STF e, no mérito, aduz a ocorrência da prescrição e a improcedência da ação.

O autor apresentou réplica às fls. 329/335.

Por meio da decisão de fls. 385 fora afastada a produção de provas, posto que os autos já contam com todos os elementos necessários à apreciação das insurgências veiculadas no processo.

Encaminhados os autos ao Ministério Público Federal, a d. Procuradoria Regional da República, em parecer de fls. 388/393, manifestou-se pela improcedência da 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 art. 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.

Verifica-se a tempestividade da presente ação rescisória, porquanto o prazo decadencial de 02 (dois) anos, previsto no art. 495 do CPC, ainda não transcorreu quando do ajuizamento da demanda.

Com efeito. O *decisum* rescindendo transitou em julgado em 15/02/2007 (fl. 125) e a presente ação foi proposta em 31/10/2008, conforme protocolo lançado à fl. 02, dentro, portanto, do prazo legal.

Passo à análise dos argumentos deduzidos na inicial visando a que o *decisum* seja desconstituído com base no art. 485, incisos V e IX, do Código de Processo Civil, *ad litteram*:

"Art. 485. A sentença de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando:

V - violar literal disposição de lei;

(...).

[Tab]

IX - fundada em erro de fato, resultante de atos ou de documentos da causa.

Presentes, portanto, as condições da ação, e devidamente compreendidas as causas de pedir no rol de hipóteses taxativamente previstas na lei (Código de Processo Civil, artigo 485), passo a examinar se o caso é de desconstituição da decisão atacada.

A inicial expõe que a decisão em tela afrontou o disposto no artigo 2º; inc. XXXV e LIV do artigo 5º e art. 203, inc.V, todos da Constituição Federal, bem como aos artigos 3º, 267, inc. I, c/c art. 295, inc. III e VI, do Código de Processo Civil; artigos 1º, inc.V, 20, *caput* e §3º, da Lei 8.742/93 e aos artigos 1º e 2º, inc. III, do Decreto 1.744/95 (vigente à época dos fatos), ao conceder o benefício sem prévio requerimento administrativo a segurado que encontrava-se laborando à época da concessão do benefício assistencial.

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.

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 rescindendo 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).

Para a maciça doutrina processual, violar literal disposição de lei significa desbordar por inteiro do texto e do contexto legal, importando flagrante desrespeito à lei, em ter a sentença de mérito sido proferida com extremo disparate, completamente desarrazoada.

José Frederico Marques refere-se a "*afronta a sentido unívoco e incontroverso do texto legal*" (*Manual de Direito Processual Civil*, vol. III, Bookseller, 1ª edição, p. 304). Vicente Greco Filho, a seu turno, leciona que "*a violação de lei para ensejar a rescisória deve ser frontal e induvidosa*" (*Direito Processual Civil Brasileiro*, 2º vol., Saraiva, 5ª edição, p. 385). Também Ada Pellegrini Grinover (*Ação rescisória e divergência de interpretação em matéria constitucional*, Revista de Processo 87/37), ao afirmar que a violação do direito em tese, para sustentar a demanda rescisória, há de ser clara e insofismável.

Ainda, a respeito, a anotação de THEOTONIO NEGRÃO (*Código de Processo Civil e legislação processual em vigor*, Saraiva, 38ª edição, pp. 567-568), ilustrando a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça sobre o assunto:

"Para que a ação rescisória fundada no art. 485, V, do CPC prospere, é necessário que a interpretação dada pelo 'decisum' rescindendo seja de tal modo aberrante que viole o dispositivo legal em sua literalidade. Se, ao contrário, o acórdão rescindendo elege uma dentre as interpretações cabíveis, ainda que não seja a melhor, a ação rescisória não merece vingar, sob pena de tornar-se recurso ordinário com prazo de interposição de dois anos" (RSTJ 93/416). No mesmo sentido: RT 634/93.

[Tab]

'Ação rescisória por ofensa a literal dispositivo de lei. Justifica-se o 'judicium rescindens', em casos dessa ordem, somente quando a lei tida por ofendida o foi em sua literalidade, conforme, aliás, a expressão do art. 485-V do CPC. Não o é ofendida, porém, dessa forma, quando o acórdão rescindendo, dentre as interpretações cabíveis, elege uma delas e a interpretação eleita não destoia da literalidade do texto de lei' (RSTJ 40/17). No mesmo sentido: STJ-RT 733/154."

Constata-se, também, o fato de o dispositivo resguardar não apenas a literalidade da norma, mas seu sentido, sua finalidade, muitas vezes alcançados mediante métodos de interpretação (Sérgio Rizzi, *Ação Rescisória*, São Paulo, RT, 1979, p. 105-107).

José Carlos Barbosa Moreira, criticando a expressão "literal disposição de lei", pondera: "*O ordenamento jurídico evidentemente não se exaure naquilo que a letra da lei revela à primeira vista. Nem é menos grave o erro do julgar na solução da quaestio iuris quando afronte norma que integra o ordenamento sem constar literalmente de texto algum*" (Comentários ao Código de Processo Civil, vol. V, Rio de Janeiro, Forense, 11ª edição, 2003, p. 130).

Igualmente, Flávio Luiz Yarshell:

"Tratando-se de error in iudicando ainda paira incerteza acerca da interpretação que se deve dar ao dispositivo legal. Quando este fala em violação a 'literal' disposição de lei, em primeiro lugar, há que se entender que está, aí, reafirmando o caráter excepcional da ação rescisória, que não se presta simplesmente a corrigir injustiça da decisão, tampouco se revelando simples abertura de uma nova instância recursal, ainda que de direito. Contudo, exigir-se que a rescisória caiba dentro de tais estreitos limites não significa dizer que a interpretação que se deva dar ao dispositivo violado seja literal, porque isso, para além dos limites desse excepcional remédio, significaria um empobrecimento do próprio sistema, entendido apenas pelo sentido literal de suas palavras. Daí por que é correto concluir que a lei, nessa hipótese, exige que tenham sido frontal e diretamente violados o sentido e o propósito da norma" (Ação Rescisória: juízos rescindente e rescisório, São Paulo, Malheiros, 2005, p. 323).

Conclui-se ser inadmissível a desconstituição do julgado com base em mera injustiça, em interpretações controvertidas, embora fundadas. A rescisória não se confunde com nova instância recursal. Exige-se mais, que o posicionamento adotado desborde do razoável, que agrida a literalidade ou o propósito da norma.

Ao caso dos autos.

No caso em tela, argumenta o requerente que o julgado rescindendo violou os ditames do artigo 20, *caput*, e §3º, da Lei nº 8.742/93, ao conceder o benefício assistencial, mesmo tendo a renda *per capita* excedido o limite previsto na legislação, bem como incorreu em erro de fato ao ignorar que o réu estava laborando quando do ajuizamento da ação subjacente.

O MM. Juiz *a quo* concedeu ao réu o benefício da assistência social. Irresignada, a parte autora interpôs recurso de apelação alegando, preliminarmente, a incompetência e, no mérito, ausência de comprovação de incapacidade para o trabalho e ausência de comprovação de miserabilidade, em desacordo com a exigência legal contida no art. 20, § 2º, da Lei 8.742/93.

O pedido formulado na exordial da ação subjacente tem o seguinte teor:

".... propor a presente AÇÃO ORDINÁRIA DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO aposentadoria por invalidez com pedido alternativo de ASSISTÊNCIA SOCIAL, nos termos do art. 203, V, da Constituição Federal Salienta-se, outrossim, que não há que se falar em falta de interesse processual do autor, pois, em ação de benefício previdenciário não é necessário o prévio exaurimento da via administrativa como condição do ajuizamento da ação...

... seja a presente julgada procedente, condenando o Instituto Previdenciário a lhe pagar renda mensal correspondente a um média dos últimos 36 meses de salário a título de aposentadoria por invalidez ou mínimo mensal e abono anual, nos termos do artigo 40, parágrafo único a Lei nº 8.213/91 a título de assistência social, custas processuais e honorários advocatícios no valor de 20% sobre as parcelas vencidas e vincendas..." (grifo nosso).

A decisão monocrática que se pretende rescindir, por sua vez, confirmou a decisão de primeira instância, concedendo o amparo social ao réu desde a data da citação e deu parcial provimento à apelação do INSS somente no que se refere aos honorários advocatícios, como se vê do abaixo transcrito:

"Inicialmente não conheço do agravo retido interposto, uma vez que a exigência do artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil não foi satisfeita.

Rechaço o protesto do INSS para acolher a preliminar veiculada na apelação, uma vez que constitui reiteração daquela lançada na contestação e que já foi analisada, de forma circunstanciada e motivada, no despacho saneador, conforme a legislação e a melhor doutrina incidentes na espécie, cujos argumentos ficam fazendo parte integrante deste. Ademais, a matéria está preclusa, irrecorrida que restou a decisão hostilizada "a quo".

No mérito, o benefício de assistência social foi instituído com o escopo de prestar amparo aos idosos e deficientes que, em razão da hipossuficiência em que se acham, não tenham meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por suas respectivas famílias. Neste aspecto está o lastro social do dispositivo inserido no artigo 203, V, da Constituição Federal, que concretiza princípios fundamentais, tais como o de respeito à cidadania e à dignidade humana, ao preceituar o seguinte:

.... Evidencia-se que o critério fixado pelo parágrafo 3º do artigo 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de necessidade indispensável à concessão da benesse em tela. Em outro falar, aludida situação de fato configuraria prova incontestada de necessidade do benefício constitucionalmente previsto, de modo a tornar dispensável elementos probatórios outros.

.... - Assim, deflui dessa exegese o estabelecimento de presunção absoluta de estado de penúria ao idoso ou deficiente cuja partilha da renda familiar resulte para si montante inferior a R\$ 87,50 (oitenta e sete reais e cinquenta centavos) mensais.

- Na hipótese enfocada, verifica-se, consoante laudo pericial (fls. 56-57), que a parte autora é portadora de deficiência mental grave, que a incapacita de maneira total e permanente para o labor.

- O estudo social, elaborado em 11.12.03, revela que seu núcleo familiar é formado por quatro pessoas: Welson (parte autora), Laura (genitora), pensionista, percebendo 1 (um) salário mínimo mensal, Elídio (irmão) que trabalha eventualmente, dobrando palhas para cigarro e Clarinda (irmã), deficiente mental que percebe benefício de amparo social. A família reside em casa própria, sem forro e piso vermelho. Está guarnecida com poucos móveis e em regular estado de conservação (fls. 23-24).

Nessas condições, não é possível à parte autora ter vida digna, ou, consoante assevera a Constituição Federal, permitir-lhe a necessária dignidade da pessoa humana ou o respeito à cidadania, que são, às expressas, tidos por princípios fundamentais do almejado Estado Democrático de Direito.

- Portanto, é de se concluir que a mesma tem direito ao amparo assistencial.

- Quanto ao termo inicial do benefício, deve ser mantido na data da citação, "ex vi" do art. 219 do CPC, que considera este o momento em que se tornou resistida a pretensão.

.... - Isso posto, não conheço do agravo retido e, com fundamento no art. 557, "caput" e/ou § 1º-A, do CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, para fixar os critérios dos honorários advocatícios. .."

Da análise da r. decisão rescindenda, verifica-se que a Excelentíssima Desembargadora Federal, Relatora da ação originária, valeu-se única e exclusivamente dos laudos (socioeconômico e pericial) para considerar como preenchidos os requisitos obrigatórios à concessão do benefício assistencial.

Primo icto oculi, percebe-se que as decisões prolatadas deixaram de apreciar integralmente os pedidos formulados nos autos subjacentes, bem como afrontaram o disposto no artigo 20, da Lei 8.742/93, regulamentado pelo Decreto nº 1.744/95, que assim dispõe:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem **não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.**

§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º *Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. (grifo nosso).*

É justamente essa a hipótese dos autos, já que a r. decisão rescindenda concluiu pela procedência do pedido com base exclusivamente nos laudos periciais, olvidando o fato de que o réu estava provendo o próprio sustento. Prosseguindo no exame do pleito, analiso a demanda, agora sob a perspectiva da possível existência de erro de fato.

Com relação ao fundamento invocado, o §1º, do inciso IX, do artigo 485 do Código de Processo Civil dispõe que erro de fato consiste em a sentença ou o acórdão "*admitir um fato inexistente, ou quando considerar inexistente um fato efetivamente ocorrido*", e isso em razão de atos ou de documentos da causa.

Por sua vez, o §2º desse dispositivo ressalta ser indispensável, "*num como noutro caso, que não tenha havido controvérsia, nem pronunciamento judicial sobre o fato*".

Do ensinamento de José Carlos Barbosa, extrai-se, em confirmação à *mens legis* dos preceitos *supra*, a necessidade dos seguintes pressupostos para que o erro de fato dê causa à rescindibilidade, a saber: "*a) que a sentença nele seja fundada, isto é, que sem ele a conclusão do juiz houvesse de ser diferente; b) que o erro seja apurável mediante o simples exame dos documentos e mais peças dos autos, não se admitindo de modo algum, na rescisória, a produção de quaisquer outras provas tendentes a demonstrar que não existia o fato admitido pelo juiz, ou que ocorrera o fato por ele considerado inexistente; c) que 'não tenha havido controvérsia' sobre o fato (§2º); d) que sobre ele tampouco tenha havido 'pronunciamento judicial' (§ 2º)*" (In: *Comentários ao código de processo civil*. 10ª ed. V. V. Rio de Janeiro: Forense, 2002, p. 148-149).

E a decisão proferida incorreu em manifesto erro de fato, *data vênia*, deixando de apreciar todos os pedidos formulados e de analisar todos os documentos juntados, a fim de se demonstrar a alegada presença dos requisitos ensejadores da concessão dos benefícios pleiteados, verificando-se, nos termos *supra*, omissão acerca das provas e alegações que acompanharam a demanda originária.

Portanto, se a r. decisão rescindenda tivesse atentado ao fato de que o réu mantinha vínculo empregatício (fl.34), certamente teria denegado o benefício.

Como se vê, na hipótese dos autos, o julgado hostilizado admitiu um fato inexistente, ao reconhecer que o réu não era capaz de prover o próprio sustento, quando na verdade o réu era empregado na Associação Municipal de Educação, Ecologia, Cultura, Organização e Saúde, cujo vínculo empregatício iniciou-se em 01/07/2003 e perdurou até 29/11/2007 (fls. 34 e 199/205).

Restou demonstrado, ainda, que o julgamento fora *citra petita*, posto que o julgador deixou de examinar a questão também sob o prisma de eventual incapacidade para o trabalho, a ensejar aposentadoria por invalidez.

A par das considerações, concretizaram-se as hipóteses de rescisão previstas nos incisos V e IX, do art. 485, do Código de Processo Civil, sendo de rigor a procedência da ação rescisória.

Passo ao juízo rescisório.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido, os requisitos a serem observados para a concessão do benefício assistencial são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003) ou invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) **não ter outro meio de prover o próprio sustento**; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo tal situação ser aferida pela análise das circunstâncias concretas do caso analisado.

In casu, o réu propôs ação requerendo a concessão de benefício de aposentadoria por invalidez ou, alternativamente, benefício de amparo social.

No que se refere ao requisito da miserabilidade, basta analisar, por ora, se o réu poderia ter a subsistência provida por si ou seus familiares (art. 20 da Lei 8.742/1993). Só então, evidenciada a impossibilidade, buscar-se-ia o amparo do Estado.

Nessa seara, colhe-se que o réu manteve vínculo empregatício no período de 01/07/2003 a 29/11/2007, no cargo de "serviços gerais",

Neste ponto, cumpre observar que, tendo o réu mantido vínculo empregatício naquele período, não pode receber o benefício assistencial, pois que capaz de prover o próprio sustento.

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão formulada na ação original.

Outrossim, os valores recebidos a título de benefício previdenciário, a partir da r. sentença, são irrepetíveis:

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. PENSÃO MILITAR.

FILHO UNIVERSITÁRIO MAIOR DE 21 ANOS. AUSÊNCIA DE DIREITO AO BENEFÍCIO. LEI N.º 3.765/60.

RESTITUIÇÃO DOS VALORES PAGOS POR FORÇA DA SENTENÇA CONFIRMADA PELO TRIBUNAL. NÃO CABIMENTO. NATUREZA ALIMENTAR DO BENEFÍCIO.

1. Não há falar em restituição de valores recebidos a título de pensão por morte com base em sentença confirmada pelo Tribunal, e reformada apenas por ocasião do julgamento do recurso especial, tendo em vista seu caráter alimentar e o fato de que o pensionista o recebeu de boa-fé. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1086154/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 15/05/2012, DJe 28/05/2012)

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. SENTENÇA QUE DETERMINA O RESTABELECIMENTO DE PENSÃO POR MORTE. CONFIRMAÇÃO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. DECISÃO REFORMADA NO JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL. DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS DE BOA-FÉ. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ.

1. A dupla conformidade entre a sentença e o acórdão gera a estabilização da decisão de primeira instância, de sorte que, de um lado, limita a possibilidade de recurso do vencido, tornando estável a relação jurídica submetida a julgamento; e, de outro, cria no vencedor a legítima expectativa de que é titular do direito reconhecido na sentença e confirmado pelo Tribunal de segunda instância.

2. Essa expectativa legítima de titularidade do direito, advinda de ordem judicial com força definitiva, é suficiente para caracterizar a boa-fé exigida de quem recebe a verba de natureza alimentar posteriormente cassada, porque, no mínimo, confia - e, de fato, deve confiar - no acerto do duplo julgamento.

3. Por meio da edição da súm. 34/AGU, a própria União reconhece a irrepetibilidade da verba recebida de boa-fé, por servidor público, em virtude de interpretação errônea ou inadequada da Lei pela Administração. Desse modo, e com maior razão, assim também deve ser entendido na hipótese em que o restabelecimento do benefício previdenciário dá-se por ordem judicial posteriormente reformada.

4. Na hipótese, impor ao embargado a obrigação de devolver a verba que por anos recebeu de boa-fé, em virtude de ordem judicial com força definitiva, não se mostra razoável, na medida em que, justamente pela natureza alimentar do benefício então restabelecido, pressupõe-se que os valores correspondentes foram por ele utilizados para a manutenção da própria subsistência e de sua família.

Assim, a ordem de restituição de tudo o que foi recebido, seguida à perda do respectivo benefício, fere a dignidade da pessoa humana e abala a confiança que se espera haver dos jurisdicionados nas decisões judiciais.

5. Embargos de divergência no recurso especial conhecidos e desprovidos.

(EREsp 1086154/RS, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, CORTE ESPECIAL, julgado em 20/11/2013, DJe 19/03/2014)

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 do CPC, julgo procedente o pedido formulado na presente ação rescisória para rescindir a r. decisão monocrática proferida nos autos do processo nº 1024/03 e, em novo julgamento, julgo improcedente o pedido formulado na ação subjacente.

Ratifico a decisão de fls. 258/259 e torno definitiva a tutela concedida.

Deixo de condenar a parte ré nas verbas de sucumbência, por ser esta beneficiária da justiça gratuita.

Observo que, independente desta decisão, nada obsta que o réu, valendo-se de sua condição de invalidez e miserabilidade, se e quando presentes, possa pleitear, na via administrativa, o benefício de amparo social.

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, 04 de agosto de 2015.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00005 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0016256-47.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.016256-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
AUTOR(A) : MARIA FOGACA
ADVOGADO : SP243990 MIRELLI APARECIDA PEREIRA
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2008.03.99.030714-9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Ação Rescisória proposta por MARIA FOGAÇA em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando desconstituir v. acórdão prolatado na Apelação Cível nº 2008.03.99.030714-9, interposta nos autos da ação previdenciária nº 0500000454, que teve o seu trâmite junto à 1ª Vara da comarca de Taquarituba/SP, na qual a parte pretendia a concessão de aposentadoria por idade.

Nesta rescisória, a autora postula a desconstituição do v. acórdão e, em novo julgamento, a concessão da aposentadoria por tempo de serviço ou por idade.

Dispensado o depósito prévio e concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita à fl. 373.

O réu apresentou contestação às fls. 382/408, pugnou, preliminarmente, pela inépcia da inicial ante a ausência de causa de pedir e carência de ação sob o fundamento de falta de interesse de agir, asseverou que o objetivo da lide é a reapreciação de provas e, no mérito, alegou ausência de violação à lei e inexistência de documento novo.

Réplica à fl. 485.

Dispensadas a dilação probatória e razões finais (fl. 487).

O Ministério Público Federal manifestou-se pela procedência da ação rescisória (fls. 491/500).

É a síntese do necessário.

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 art. 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.

Verifica-se a tempestividade da presente ação rescisória, porquanto o prazo decadencial de 02 (dois) anos, previsto no art. 495 do CPC, ainda não transcorreu quando do ajuizamento da demanda.

Com efeito. O *decisum* rescindendo transitou em julgado em 09 de outubro de 2008 (fl. 295) e a presente ação foi proposta em 25 de maio de 2010, dentro, portanto, do prazo legal.

Observo, inicialmente, que a peça vestibular preenche todos os requisitos exigidos pelo art. 282 do Código de Processo Civil e foi devidamente instruída com os documentos indispensáveis à propositura da presente ação. A inicial é clara na exposição dos fatos e fundamentos do seu pedido e, conseqüentemente, para a formulação da defesa no que se refere ao pedido de rescisão formulado com supedâneo no art. 485, V, do Código de Processo Civil, razão pela qual a preliminar de inépcia da ação não se sustenta.

A preliminar de carência de ação confunde-se com o mérito e com ele será analisado a seguir.

Passo à análise dos argumentos deduzidos na inicial, visando que o *decisum* seja desconstituído com base no art. 485, inciso V, do Código de Processo Civil, *ad litteram*:

"Art. 485. A sentença de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando:

(...).

[Tab]

V - violar literal disposição de lei.

Presentes, portanto, as condições da ação, e devidamente compreendidas as causas de pedir no rol de hipóteses taxativamente previstas na lei (Código de Processo Civil, artigo 485), passo a examinar se o caso é de desconstituição do acórdão atacado.

Pretende a parte autora a rescisão do acórdão que negou provimento à sua apelação e deu provimento à apelação do INSS, julgando improcedente o pedido de aposentadoria.

A MM. Juíza convocada, relatora do acórdão que se pretende rescindir, fundamentou sua decisão na ausência de início de prova material de labor rural anterior a 30/06/2001 e refutou a prova testemunhal produzida nos autos originários, afirmando que os depoimentos foram vagos e imprecisos acerca da data de início do labor rural, bem como não estavam amparados em qualquer prova documental.

A requerente na presente ação assevera ter ocorrido violação à literal disposição de lei, afirmando que a autora apresentou nos autos originários cópias da CTPS que comprovam o labor rural e ao final, pugna pela concessão de aposentadoria por tempo de serviço ou até mesmo por idade (fl. 9).

In casu, a aposentadoria por idade rural, ou híbrida (rural e urbana) passa necessariamente pela consideração de dois requisitos, quais sejam: idade mínima e período de carência, conforme artigo 48 da Lei 8.213/91, que assim dispõe:

Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher. (g.n)

§ 1o Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11. (g.n)

§ 2o Para os efeitos do disposto no § 1o deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9o do art. 11 desta Lei. (g.n)

§ 3o Os trabalhadores rurais de que trata o § 1o deste artigo que não atendam ao disposto no § 2o deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher. (g.n)

§ 4o Para efeito do § 3o deste artigo, o cálculo da renda mensal do benefício será apurado de acordo com o disposto no inciso II do caput do art. 29 desta Lei, considerando-se como salário-de-contribuição mensal do período como segurado especial o limite mínimo de salário-de-contribuição da Previdência Social. (Incluído pela Lei nº 11,718, de 2008)

A ação subjacente fora ajuizada em 05 de setembro de 2005, ocasião em que a autora, nascida aos 12 de fevereiro de 1952 (fl. 79), contava com 53 anos de idade; portanto, tendo em vista que não preenche o primeiro requisito, reputo desnecessária a análise do período de carência.

Quanto ao pedido de aposentadoria por idade híbrida, nos termos do art. 48, § 3º, da Lei 8.213/91, melhor sorte não assiste à autora, eis que também não preenche o requisito etário, qual seja, 60 anos de idade.

Passo, então, à apreciação da possibilidade de concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada 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:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de- contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de- contribuição .

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição , tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição , se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição , se mulher; (grifei)

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezzini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o *"sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado"* (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2º Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

No caso dos autos, a autora postulou, alternativamente, pedido de aposentadoria por tempo de contribuição e apresentou cópias da CTPS em que constam vínculos empregatícios com as empresas ADTEC Serviços Gerais SC Ltda. EPP, Monsanto do Brasil Ltda. e Sucocítrico Cutrale Ltda., sendo que todos se referem à prestação de serviços rurais em períodos alternados, sendo o vínculo mais remoto datado de 01/03/1983.

Entretanto, embora tenha a autora comprovado os vínculos empregatícios, deixou de comprovar, através de prova material, o labor campesino em período anterior a 01/03/1983.

Dessa forma, não havendo nos autos prova material e considerando que os testemunhos prestados nos autos subjacentes (fls. 212 e 230/231) não serviram para comprovar o labor campesino no período anterior a 01/03/1983, forçoso concluir que a autora não detém o direito aos benefícios postulados, ainda que considerados os vínculos empregatícios constantes da CTPS e as contribuições individuais vertidas à autarquia, razão pela qual não há como reconhecer o tempo de serviço rural prestado pela autora, no período anterior a 01/03/1083.

Com relação aos recibos de pagamento de fls. 12/66, verifica-se que os períodos de FEV/94 a DEZ/94 e de JAN/95 a ABR/95 não constam do CNIS de fl. 176, sendo que os demais períodos já se encontram inseridos no CNIS.

Ressalte-se ainda que os períodos de NOV/95 a DEZ/95 e MAIO/96, cujos recibos de pagamento em nome de CARGILL Agrícola S/A encontram-se encartados às fls. 32/37, são períodos já reconhecidos pela empresa Monsanto e constantes do CNIS (fl. 176).

Em consulta à DATAPREV, cujo extrato ora se junta, verifica-se que os comprovantes de pagamento das contribuições individuais de fls. 103/127 (NIT nº 11140388163) estão em nome de MARIA APARECIDA FOGAÇA, pessoa estranha à lide.

Contudo, tendo em vista tratar-se de nomes semelhantes, entendo deva se tratar de erro de digitação, ou erro no preenchimento do cadastro, uma vez que a autora é pessoa de baixa escolaridade e presumo com pouco trato com coisas tais, razão pela qual considero como recolhidas, em nome da autora, as contribuições mencionadas às fls. 103/127.

Somando-se os períodos comprovados, constantes na CTPS e no CNIS (fl. 176), sobre os quais não pairou qualquer controvérsia e as 60 (sessenta) contribuições individuais, conta a autora com 12 anos de contribuição, como se vê do quadro anexo, insuficientes à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

Ainda que o v. acórdão, que se pretende rescindir, tenha julgado improcedente o pedido de aposentadoria por idade rural sob outro fundamento, é de se ver que a autora, quando do ajuizamento da ação originária, não preenchia o primeiro requisito, ou seja, o requisito etário, pois à época do ajuizamento da ação originária contava com 53 (cinquenta e três) anos de idade.

Sendo assim, sob qualquer prisma que se analise o confuso pedido formulado, tanto na ação subjacente quanto na presente rescisória, não há de se falar em violação à literal disposição de lei, razão pela qual deve ser mantido o v. acórdão.

A par das considerações, não se concretizou a hipótese de rescisão prevista no art. 485, V, do CPC, sendo medida de rigor a improcedência do pedido da ação rescisória.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do CPC, **julgo improcedente** o pedido da ação rescisória.

Deixo de condenar a autora ao pagamento de verba honorária em razão da concessão dos benefícios da gratuidade. Transitada em julgado, arquivem-se os autos.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 04 de agosto de 2015.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00006 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0019787-10.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.019787-3/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
AUTOR(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP165464 HELTON DA SILVA TABANEZ
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU/RÉ	: ASSUNTA FERNANDES VARA
ADVOGADO	: SP141883 CELSO ALICEDA PORCEL
No. ORIG.	: 2003.61.22.000561-0 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fl. 428: defiro os benefícios da assistência judiciária gratuita à ré Assunta Fernandes Vara.

Manifeste-se o INSS sobre a contestação (fls. 423/426), no prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de agosto de 2015.

LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00007 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0000675-21.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.000675-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
AUTOR(A) : GUILHERMINA CARVALHO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : MS012975 MARIO MARCIODE ARAUJO FERREIRA
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00279793920104039999 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

O Exmo. Senhor Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de ação rescisória ajuizada em 13/01/2012 por Guilhermina Carvalho de Oliveira, com fulcro no artigo 485, inciso VII (documentos novos), do CPC, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando rescindir a r. decisão terminativa proferida pela Exma. Desembargadora Federal Vera Jucovsky (fls. 247/248), nos autos do processo nº 2010.03.99.027979-3, que negou seguimento à sua apelação, para julgar improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade rural.

A parte autora alega, em síntese, ter trazido nesta rescisória documentos novos que comprovam a sua condição de trabalhadora rural, em regime de economia familiar, pelo período exigido para a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural. Por esta razão, requer a rescisão da r. decisão ora guerreada, a fim de ser julgado inteiramente procedente o pedido originário, bem como a concessão da tutela antecipada, para que seja implantado o benefício ora pleiteado até o julgamento da presente demanda. Pleiteia ainda os benefícios da justiça gratuita.

A inicial veio instruída com os documentos de fls. 21/239.

Por meio de decisão de fls. 242, foi deferido o pedido de justiça gratuita e determinada a juntada por parte da autora de cópia integral da r. decisão rescindenda, o que foi providenciado às fls. 245/248.

Às fls. 250, foi indeferido o pedido de tutela antecipada.

Regularmente citado, o INSS ofereceu contestação (fls.259/274), arguindo, preliminarmente, carência de ação por falta de interesse de agir, visto que a parte autora busca apenas a rediscussão da ação originária, não preenchendo, assim, os requisitos para o ajuizamento da ação rescisória. No mérito, alega que a parte autora não comprovou nos autos da ação originária o exercício de atividade rural, em regime de economia familiar, pelo período exigido pelo artigo 143 da Lei nº 8.213/91 para a concessão da aposentadoria por idade rural. Aduz também que os documentos apresentados pela parte autora não possuem o condão de alterar o resultado a que chegou o julgado rescindendo.

Por fim, alega que a ação rescisória não pode ser utilizada como sucedâneo recursal, motivo pelo qual deve ser julgada improcedente a presente demanda. Subsidiariamente, requer a fixação do termo inicial do benefício e da fluência dos juros de mora na data da citação da presente rescisória.

Não obstante tenha sido intimada, a parte autora não apresentou réplica (fls. 278).

A parte autora e o INSS apresentaram suas razões finais às fls. 280/295 e 296, respectivamente.

Encaminhados os autos ao Ministério Público Federal, a douta Procuradoria Regional da República, em parecer de fls. 298/302, manifestou-se pela improcedência 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, cumpre observar que a r. decisão rescindenda transitou em julgado em 08/09/2010 para a parte autora e em 23/09/2010 para o INSS, conforme certidão de fls. 230.

Por consequência, tendo a presente demanda sido ajuizada em 13/01/2012, 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, rejeito a matéria preliminar arguida pelo INSS, tendo em vista que a existência ou não dos fundamentos da ação rescisória corresponde à matéria que se confunde com o mérito, o qual será apreciado em seguida.

Pretende a parte autora a desconstituição da r. decisão que julgou improcedente o seu pedido de concessão de aposentadoria por idade rural, sob alegação de ter trazido aos autos desta rescisória documentos que comprovam a existência dos requisitos para a concessão do referido benefício.

Verifica-se que a r. decisão rescindenda (fls. 247/248) julgou improcedente a demanda nos termos seguintes:

"(...)

A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91.

Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente determinada, para os fins almejados.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91, com a redação da Lei nº 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.

Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.

Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.

Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, in verbis:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 6ª Turma, REsp 477698/CE, j. 26.04.07, rel. Min. Nilson Naves, v.u., DJU de 24.09.07, p. 378; 5ª Turma, AgRg no Resp 847712/SP, j. 03.10.06, rel. Min. Gilson Dipp, v.u., DJU de 30.10.06, p. 409.

Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.

Constata-se que existe, nos autos, prova material do implemento da idade necessária. A cédula de identidade demonstra que a parte autora tinha mais de 55 (cinquenta e cinco) anos à data de ajuizamento desta ação.

Quanto ao labor, verifica-se a existência de certidão do casamento da parte autora, da qual se depreende a profissão inculcada à época ao cônjuge varão, "lavrador".

Foram também juntados os seguintes documentos, todos em nome do marido da parte autora: comprovantes de pagamento, emitidos em 1991, e de 1993 a 1996; certificados de cadastro de imóveis rurais (CCIR), relativos à Chácara São Felix Pontinha, quanto aos exercícios de 1996 e 1997; recibos de entrega de declaração e declarações do ITR, concernentes aos anos de 1999 a 2008, respectivamente; notas fiscais de produtor e de entrada, concernentes aos exercícios de 1991 a 2004 e de 2007; declarações anuais de produtor rural e de pecuarista, protocoladas em 1981, 1983, 1990, 1991, 1993, de 1995 a 1997 e de 2003 a 2007.

Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da aludida documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como início de prova material.

Entretanto, as notas fiscais, de produtor e de entrada, apontam para a realização de negócios envolvendo a venda de produtos agrícolas em quantidades vultosas, sendo incompatíveis tais excedentes com o regime de

economia familiar.

Assim sendo, na qualidade de empregador rural, de comerciante ou ainda, de empresário, a autora não pode beneficiar-se do aludido direito.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL - RURICOLA - APOSENTADORIA POR IDADE - COMPROVAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO - ESPOSA DE EMPREGADOR RURAL - DESCARACTERIZAÇÃO DO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR - PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL - APELAÇÃO IMPROVIDA - RECURSO ESPECIAL - OFENSA AOS ARTS. 11, INC. VIII E PAR. 1., E 106, DA LEI 8.213/1991 E 332 E 400 (PRIMEIRA PARTE), DO CPC - APLICAÇÃO DA SUM. 149/STJ. 1. COMPROVADO O FATO DE QUE A AUTORA E ESPOSA DE EMPREGADOR RURAL, PROPRIETÁRIO DE LATIFUNDIO POR EXPLORAÇÃO, FICA DESCARACTERIZADO O REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. 2. "A PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL NÃO BASTA A COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURICOLA, PARA EFEITO DE OBTENÇÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO" (SUM. 149/STJ). 3. RECURSO CONHECIDO, MAS IMPROVIDO." (STJ, 6ª Turma, RESP 135521/SC, j. 17.02.1998, rel. Min. Anselmo Tiago, v.u, DJU de 23.03.1998, p. 187).

Embora as condições legais impostas ao rurícola para obtenção da aposentadoria por idade difiram daquelas exigidas do empregador rural, não há de se admitir a hipótese de concessão do benefício por mera equiparação entre ambas as situações. Aplicáveis na espécie a Lei 6.260/75 e o artigo 14, inciso I, da Lei 8.213/91, consoante a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. EMPREGADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. LEIS 6.260/75 E 8.213/91. CARÊNCIA. Não tendo implementado contribuições na vigência da Lei 6.260/75, o empregador rural ficou sujeito às condições da Lei 8.213/91, que exige um mínimo de prazo carencial de 66 meses para aposentadoria por idade requerida em 1993. Recurso conhecido, mas desprovido." (STJ, 5ª Turma, RESP 346691/RS, j. 02.05.2002, rel. Min. Gilson Dipp, v.u, DJU de 03.06.2002, p. 244).

Ademais, em seu depoimento pessoal, a demandante infirmou o início de prova material trazido aos autos, para comprovar que trabalhou na atividade rural, em regime de economia família, nos termos do art. 11, VII, § 1º da Lei 8.213/91.

Isso porque "(...) A propriedade é da autora e de seu marido, tem 169 hectares. Tem uma casa na cidade onde mora a filha, cursa administração. Que a filha cursa uma faculdade particular, que os pais ajudam e que a filha paga a faculdade com o dinheiro do seu trabalho. Tem cerca de cento e poucas cabeças de gado (...)." (g.n.). Às declarações de produtor rural colacionadas aos autos pela autora de fls. 83, 85 e 86, verifica-se que a demandante e seu marido possuem mais de duzentas e cinquenta cabeças de gado.

In casu, portanto, a demandante logrou êxito em demonstrar o preenchimento da condição etária, porém, não o fez quanto à comprovação do labor no meio campesino, em regime de economia familiar, haja vista que os fatos narrados na petição inicial e o conjunto probatório produzido apresentam-se contraditórios.

Isso posto, com fundamento no art. 557, caput e/ou §1º-A, do CPC, NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se."

Passo à análise do pedido de rescisão com fundamento no artigo 485, inciso VII, do Código de Processo Civil, o qual assim dispõe, *in verbis*:

"Art. 485. A sentença de mérito transitada em julgada pode ser rescindida quando:

(...)

VII - depois da sentença o autor obtiver documento novo, cuja existência ignorava, ou de que não pôde fazer uso, capaz, por si só, de lhe assegurar pronunciamento favorável;"

Da análise do dispositivo legal acima citado, verifica-se a existência de dois requisitos para que o documento novo possa ser utilizado para desconstituir uma decisão transitada em julgada: 1º) deve existir ao tempo da demanda originária, mas que, devido a uma circunstância alheia a vontade da parte, não pôde ser utilizado; 2º) deve, por si só, ser capaz de desconstituir o julgada rescindendo.

Os documentos que acompanham a inicial são os seguintes:

1) declaração expedida pelo Sr. Edegard Ribeiro Oliveira (marido da parte autora), com data de 23/05/2011, afirmando que em 21/05/2011 possuía em seu estabelecimento 15 (quinze) animais bovinos (fls. 23);

2) comprovante de aquisição de vacina contra febre aftosa, em nome do marido da autora, com data de 21/05/2011 (fls. 24).

Cumprido ressaltar também que a jurisprudência tem abrandado o rigor da norma para os trabalhadores rurais, possibilitando a utilização de documento, ainda que não tenha sido comprovada a impossibilidade de utilização na ação originária.

Nesse sentido, seguem os seguintes arestos do C. STJ, *in verbis*:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. DOCUMENTO NOVO. CERTIDÃO DE CASAMENTO. SOLUÇÃO PRO MISERO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.

1. Esta Corte, ciente das inúmeras dificuldades por que passam os trabalhadores rurais, vem se orientando pelo critério pro misero, abrandando o rigorismo legal relativo à produção da prova da condição de segurado especial. Em hipóteses em que a rescisória é proposta por trabalhadora rural, tem se aceitado recorrentemente a juntada a posteriori de certidão de casamento, na qual consta como rurícola a profissão do cônjuge (precedentes). Se se admite como início de prova documental a certidão na qual somente o cônjuge é tido como rurícola, com muito mais razão se deve admitir, para os mesmos fins, a certidão na qual o próprio autor é assim qualificado. A certidão de casamento é, portanto, documento suficiente a comprovar o início da prova material exigido por lei a corroborar a prova testemunhal.

2. Diante da prova testemunhal favorável ao autor, estando ele dispensado do recolhimento de qualquer contribuição previdenciária e não pairando mais discussões quanto à existência de início suficiente de prova material da condição de rurícola, o requerente se classifica como segurado especial, protegido pela lei de benefícios da previdência social - art. 11, inciso VII, da Lei 8.213/91.

3. Pedido procedente."

(STJ, 3ª Seção, Ação Rescisória n. 2007/0122676-7, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 18/11/2010)

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. DOCUMENTO NOVO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.

I - Esta Seção, considerando as condições desiguais vivenciadas pelo trabalhador rural e adotando a solução pro misero, entende que a prova, ainda que preexistente à propositura da ação, deve ser considerada para efeitos do art. 485 VII, do CPC. Precedentes.

II - Certidão de nascimento do filho da autora, em que o cônjuge desta está qualificado como lavrador, é apta à comprovação da condição de rurícola para efeitos previdenciários. Ação rescisória procedente."

(STJ, 3ª Seção, Ação Rescisória n. 2006/0049966-5, Rel. Min. Felix Fischer, DJe 30/06/2008)

Contudo, vale dizer que os documentos trazidos nesta rescisória foram emitidos em data posterior à prolação da r. decisão rescindenda, razão pela qual não podem ser considerados como documentos novos para fins de ajuizamento de ação rescisória.

Com efeito, da análise do disposto no artigo 485, VII, do CPC, verifica-se ser imprescindível que o documento trazido na ação rescisória já existisse ao tempo da demanda originária.

Desse modo, sendo os documentos trazidos nesta rescisória posteriores inclusive ao trânsito em julgado da r. decisão rescindenda, mostram-se incapazes de desconstituir o julgado originário.

Nesse sentido, é o posicionamento desta E. Terceira Seção, conforme julgados que ora colaciono:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. FORMULÁRIO SB-40. LAUDO TÉCNICO. DOCUMENTO NOVO. NÃO CARACTERIZADO. INAPTIDÃO PARA ASSEGURAR PRONUNCIAMENTO FAVORÁVEL. RESCISÓRIA IMPROCEDENTE. 1 - Não se sustenta a alegação da defesa de inépcia da inicial por ausência de indicação dos fundamentos pelos quais pretende a rescisão aqui proposta. A peça destaca, com total clareza, a adequação ao inciso VII do art. 485 do CPC, ainda que não o tenha mencionado, pois embasa o pedido na obtenção de documentos após a fase de cognição da ação subjacente. 2 - Tem aplicação, na espécie, o princípio da substanciação, enunciado pelo brocardo da mihi facto, dabo tibi ius (dá-me os fatos que eu te darei o direito). Ao juiz cabe conhecer o nomen iuris e adaptar a norma jurídica à situação de fato, não sendo necessária, portanto, a indicação expressa do dispositivo legal na qual se apóia o pedido. 3 - Os formulários SB-40 foram emitidos após a prolação do acórdão rescindendo, o que afasta a característica de preexistência do elemento de prova material. De qualquer forma, não restou justificada a dificuldade na sua obtenção ao tempo do conjunto probatório mal instruído. 4 - A admissibilidade da ação rescisória está condicionada ao desconhecimento ou à falta de acesso ao documento que seria indispensável para a solução da causa e, ainda, a sua procedência depende da capacidade que o novo documento teria de modificar o julgamento. 5 - Pedido rescisório julgado improcedente."

(TRF 3ª Região, AR 5074/SP, Proc. nº 0109986-54.2006.4.03.0000, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, e-DJF3 Judicial 1 07/06/2013)

"AÇÃO RESCISÓRIA. APLICAÇÃO DO ART. 285-A DO CPC. INEXISTÊNCIA DE ÓBICE. RECURSO QUE SERÁ APRECIADO EM DECISÃO COLEGIADA. DOCUMENTO NOVO. EXIGÊNCIA DE PREEXISTÊNCIA DO DOCUMENTO NÃO CUMPRIDA. AÇÃO RESCISÓRIA IMPROCEDENTE. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. 1) O Regimento Interno desta Corte não admite "sustentação oral no julgamento de agravos, de embargos de declaração e de argüição de suspeição" (Art. 143). 2) A ação rescisória não é recurso. Nela há dois juízos: o rescindente e o rescisório. Se não for acolhido o rescindente, o rescisório fica prejudicado. 3) No caso, o juízo rescindente foi recusado porque a prova ora trazida não é preexistente ao julgado, como exige o inciso VII do art. 485 do CPC. Não há necessidade de dilação probatória para ler o que é confessado na própria inicial e está escrito no documento tido por novo. 4) Não há necessidade que os precedentes citados versem, exclusivamente, matéria relativa a tempo de serviço especial, uma vez que a exigência da preexistência do documento que se tem por novo se aplica a qualquer demanda. 5) Se o laudo exigido na demanda originária só foi produzido após o julgado, não há necessidade de se desenvolver longa atividade jurisdicional para dizer que o documento não é preexistente. 6) Daí a inexistência de óbice à decisão nos termos do permissivo do art. 285-A do CPC, pois que o inconformismo com a decisão poderá ser veiculado via agravo regimental, que será apreciado em decisão colegiada. 7) Posicionamento que se coaduna com o postulado constitucional da razoável duração do processo (CF, art. 5º, inc. LXXVIII). 8) Agravo regimental improvido." (TRF 3ª Região, AR 8319/SP, Proc. nº 0029345-06.2011.4.03.0000, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, e-DJF3 Judicial 1 27/04/2012)

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. PRELIMINARES. DOCUMENTO NOVO. PRODUÇÃO POSTERIOR À DECISÃO RESCINDENDA. INVIABILIDADE. BENEFICIÁRIO DA JUSTIÇA GRATUITA.

I - As preliminares argüidas pelo réu, consistentes na carência de ação e na inexistência de documento novo, confundem-se com o mérito e com este serão apreciadas

II - O laudo médico pericial, realizado em 30.11.2007, no âmbito do autos de interdição nº 0331/2007 - Juízo de Direito da Comarca de Itaporanga/SP, no qual se concluiu pela incapacidade do ora autor para cuidar de si de forma independente, não pode ser considerado documento novo, porquanto produzido posteriormente à prolação da decisão rescindenda (19.07.2007).

III - Não é possível presumir que o ora autor apresentasse as mesmas condições precárias de saúde, então constatadas nos autos da ação de interdição, no momento em que ajuizou a ação subjacente, tendo em vista o transcurso de tempo relevante (mais de 10 meses) entre o laudo médico pericial produzido nos autos da ação subjacente (20.01.2007) e o laudo médico pericial produzido nos autos da ação interdição (30.11.2007).

IV - Em face do autor ser beneficiário da Justiça Gratuita, não há condenação em ônus de sucumbência.

V - Preliminares rejeitadas. Ação rescisória cujo pedido se julga improcedente."

(TRF 3ª Região, AR 7032/SP, Proc. nº 0030463-85.2009.4.03.0000, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, e-DJF3 Judicial 1 27/04/2012)

Logo, considerando que os documentos trazidos nesta demanda não existiam ao tempo da ação originária, não podem ser considerados como documentos novos para fins de ajuizamento de ação rescisória, com fulcro no artigo 485, VII, do CPC.

Ainda que assim não fosse, tais documentos não seriam suficientes para desconstituir o julgado rescindendo.

A r. decisão rescindenda considerou que os documentos trazidos pela autora, aliados aos depoimentos das testemunhas, eram insuficientes para demonstrar o exercício de atividade rural, em regime de economia familiar, pelo período de carência necessário para a concessão da aposentadoria por idade rural.

Com efeito, não foi reconhecido o direito da autora à percepção do benefício de aposentadoria por idade rural, em razão da grande quantidade de produtos agrícolas comercializada nas notas fiscais de produtor juntadas aos autos. Ademais, de acordo com as declarações de ITR juntadas aos autos, o imóvel rural pertencente à autora e ao seu marido (Chácara São Felix da Pontinha) possuía área de 169 (cento e sessenta e nove) hectares, o que foi corroborado pelo depoimento pessoal da própria requerente, tratando-se, por conseguinte, de grande propriedade rural.

Aliás, a própria autora revelou em seu depoimento pessoal que ela e seu marido possuíam mais de 100 (cem) cabeças de gado.

Assim sendo, resta descaracterizado o exercício de atividade rural, em regime de economia familiar, o qual pressupõe uma rudimentar economia de subsistência, delimitada pela propriedade rural, sem a utilização de mão-de-obra contratada.

Nesse sentido, *mutatis mutandis*, destaco a seguinte jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO. RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. PROVA DOCUMENTAL E TESTEMUNHAL

INSUFICIENTES. DESCONTINUIDADE DA ATIVIDADE. REQUISITOS NÃO SATISFEITOS. PERÍODO DE CARÊNCIA NÃO CUMPRIDO. HONORÁRIA. REEXAME NECESSÁRIO.

I - Não há nos autos provas suficientes que justifiquem o reconhecimento do exercício de atividade rural para efeito de aposentadoria por idade.

II - Cópia do Comunicado de Decisão do INSS de 28.12.2000, informando que o benefício foi indeferido, pois não ficou comprovado o exercício da atividade rural pela autora; cópia da certidão de casamento, celebrado em 12.02.66, atestando a profissão de lavrador do marido da autora, com averbação de separação consensual em 28.04.88; declaração de exercício de atividade rural fornecida pelo Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Olímpia no período de 12.09.86 a 06.10.00; cópia do pedido de separação consensual da autora, homologada pelo Magistrado competente, informando que ela ficou com parte de uma propriedade, com área de 17 alqueires, 5 mil pés de laranja em produção, uma casa, um carriador para utilização da represa existente na propriedade, um trator, uma grade, um jumbo para pulverização e um arado; certificado de cadastro do INCRA, informando que o sítio do marido da autora possuía 62,9ha e não contava com trabalhadores assalariados em 1986; certificados de cadastro no INCRA, em nome da autora, de uma propriedade de 41,4ha, dos anos de 1988 a 1992; Notificação de lançamento do ITR do ano de 1993, em nome da autora, cujo enquadramento sindical é de empregador Rural II - B; Notificação de lançamento de ITR do sítio da autora, nos anos de 1994/1996, mencionando a existência de 4 trabalhadores na propriedade; Notas Fiscais de Produtor, em nome da autora, de 1988 a 1998 descontinuas; cópia da entrevista concedida ao INSS, em 17.11.2000 na qual a autora informa a existência de dois trabalhadores diaristas eventuais em sua propriedade (fls.61).

III - Testemunhas declaram que a autora reside na cidade de Guaraci, em outra casa de sua propriedade, e que vai quase todos os dias ao sítio.

IV - Descaracterizado o trabalho em regime de economia familiar. Existência de empregados e testemunhas que se limitam a declarar que a autora planta café e cria gado, sem esclarecer se realmente a viram laborando no campo.

V - Requisitos dos arts. 48, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91 não satisfeitos, quanto ao trabalho no campo e carência.

VI - Não é o caso de se conhecer do reexame necessário, considerando que a sentença foi proferida após a vigência da Lei nº 10.352/01 e o valor da condenação não excede a 60 salários mínimos.

VII - Recurso do INSS provido.

VIII- Sentença reformada.

(TRF 3ª Região, AC 814966/SP, Nona Turma, Rel. Juíza Federal Convocada Raquel Perrini, j. 18/07/2005, v.u., DJU 25/08/2005).

Dessa forma, os documentos novos trazidos pela autora nesta rescisória, além de terem sido emitidos após a prolação da r. decisão rescindenda, não se mostram capazes de ilidir a conclusão a que esta chegou.

Logo, conclui-se que os documentos novos não são hábeis a alterar, por si só, a conclusão do julgado, a inviabilizar sua rescisão com fundamento no artigo 485, VII, do CPC.

Nesse sentido, os seguintes arestos:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. RESCISÓRIA. CARÊNCIA DA AÇÃO. PRELIMINAR CONFUNDE-SE COM O MÉRITO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. DOCUMENTO NOVO. INOCORRÊNCIA. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

1. Os argumentos que dão sustentação à preliminar arguida, por tangenciar o mérito, com este serão analisados.

2. A pretensão deduzida funda-se em documento novo. Os "documentos novos" trazidos à colação, para fundamentar o pleito desta ação, consistem em cópia da CTPS, certidão de óbito, notas fiscais de produtor, todos em nome de seu marido, e procuração, em nome próprio.

3. Tratando-se de trabalhador rural, a prova, ainda que preexistente à propositura da ação originária, deve ser considerada para efeito do art. 485, VII, do CPC. Precedentes do STJ.

4. A certidão de óbito não se presta como documento novo, porquanto formalizada depois do trânsito em julgado. Ademais, a certidão de óbito e a CTPS apenas apontam o local de residência; não contém nenhum elemento indicativo do exercício do labor rural pela parte autora.

5. A procuração, por seu turno, não lhe aproveita, pois se trata de declaração unilateral firmada com o único propósito de ajuizamento da ação originária, encontrando-se nela afixada.

6. Já as notas fiscais, ainda que admitidas como início de prova material da atividade rural, não garantiriam a inversão do julgado, uma vez que a improcedência da ação originária não se deu apenas pela ausência dessa prova, mas, também, pela fragilidade da prova testemunhal.

7. Ora! Se assim é, os documentos colacionados nesta rescisória, bem como os demais já juntados na ação originária, não se prestam à concessão do benefício almejado, por representarem mero indício de prova material, e não prova plena da efetividade do labor rural por parte da demandante.

8. Incabível a desconstituição do julgado rescindendo, com fundamento no inciso VII do artigo 485 do CPC, pois os documentos apresentados, não se revestem do requisito da novidade, tampouco garantem resultado favorável

à contenda da autora.

9. Ação rescisória improcedente.

10. Sem condenação da autora em honorários advocatícios por ser beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita."

(TRF 3ª Região, Ação Rescisória nº 0087964-65.2007.4.03.0000, 3ª Seção, Rel. Des. Fed. Daldice Santana, e-DJF3 Judicial 1 17/10/2012)

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. DOCUMENTO NOVO (ART. 485, VII, DO CPC) - CASO DE INDEFERIMENTO DE BENEFÍCIO POR DESCARACTERIZAÇÃO DO REGIME DE ECONOMIA FAMILAR - PROVA ORAL QUE REVELA UTILIZAÇÃO DE MEEIROS NA PROPRIEDADE. BENEFICIÁRIA DA ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. NÃO CONDENÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

- Na ação rescisória com fundamento no inc. VII do art. 485 do CPC, o documento deve, em conjunto com a prova já produzida na lide originária, dar um tal grau de certeza ao seu julgador, que torna-lhe impossível rejeitar o pleito lá formulado.

- Pouca valia têm os documentos trazidos pela autora a esta rescisória, pois que se resumem a revelar indícios da condição de trabalhador rural, mas não o exercício da referida atividade em regime de economia familiar, que, conforme confissão empreendida no feito originário, restou descaracterizado em razão da presença de meeiros na produção da propriedade.

- A utilização de mão-de-obra de terceiros só é permitida na produção em regime de economia familiar de forma esporádica (art. 11, VII, da Lei 8.213/91).

- Pretensão de reexame da causa originária, trazendo agora documentos que nada têm de novos, tentando rediscutir o que já foi analisado na lide subjacente.

- Ação rescisória improcedente. Não condenação da autora em honorários advocatícios por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita."

(TRF 3ª Região, Ação Rescisória nº 2007.03.00.052256-2, 3ª Seção, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJF3 CJI 5/8/2011, p. 245)

"PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DOCUMENTO NOVO ISOLADAMENTE INSUSCETÍVEL DE ALTERAR A DECISÃO RESCINDENDA. IMPROCEDÊNCIA.

1. A preliminar de carência de ação confunde-se com o mérito e com ele será examinada.

2. Na presente demanda rescisória são apresentados como documentos novos as certidões de nascimento das filhas da autora, nas quais consta a profissão de seu amásio como de lavrador nos anos de 1988 e 1989 (fls. 12 e 14) e carteira de vacinação dos rebentos com mesma característica (fls. 15). Estes documentos, em tese, poderiam ser classificados como novos. Isto mesmo se admitindo que a parte poderia, em tese, ter deles conhecimento à época do ingresso com a ação subjacente, pois a jurisprudência do C. STJ se inclinou firmemente no sentido de amainar o rigor da apreciação do requisito do desconhecimento original da prova documental nos casos nos quais estão envolvidos rurícolas, em solução judicial "pro misero" (STJ, 3ª Seção, AR nº 1.418/SP, Rel. Min. Felix Fischer, DJU 05.8.2002; TRF3, 3ª Seção, AR nº 2003.03.00.046601-2, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 08.11.2006. DJU 23.02.2007, pp. 216/218).

3. Mas, mesmo assim, a decisão monocrática atacada não deve de ser rescindida. Certo que este julgado realmente baseou o não acolhimento da apelação, em parte, na inexistência de prova do vínculo marital entre a autora em Olívio de Moraes, como se observa do terceiro parágrafo de fls. 98. Mas não foi só este o motivo da improcedência. Em fls.98/99 consta que a decisum também improveu a apelação em razão de insuficiência da prova oral colhida.

4. É imprescindível, portanto, que o documento novo tenha a aptidão de alterar por si só o resultado, e a decisão monocrática que se quer rescindir deixou clara a assunção de posição no sentido de que a prova oral colhida não comprovava o exercício de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pois as testemunhas somente atestavam conhecer a autora "há 7 ou 8 anos, tempo insuficiente para comprovar o exercício do período mínimo de labor rural " (primeiro parágrafo de fls. 99). Como a parte autora somente completaria 55 anos em 2007 (completude dos requisitos para concessão de aposentadoria por idade), a carência exigida era superior a 7 ou 8 anos; a saber, era de 13 anos, 156 meses, na dicção do artigo 142 da Lei 8213/91.

5. Em hipótese, ainda que a prova material seja, com os documentos juntados, considerada plena, ainda não teríamos o desate de procedência da demanda, em razão da existência de valoração original da prova oral, tida como insuficiente, valoração esta que não se pode substituir por outra por parte dos julgadores da ação rescisória

6. Matéria preliminar rejeitada. Ação rescisória improcedente."

(TRF 3ª Região, Ação Rescisória nº 0024639-14.2010.4.03.0000, 3ª Seção, Rel. Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira, e-DJF3 Judicial 1 19/09/2012)

A par das considerações, não se concretizou a hipótese de rescisão prevista no art. 485, VII do CPC, sendo medida de rigor a improcedência da ação rescisória.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do CPC, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, julgo improcedente a ação rescisória.

Deixo de condenar a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, ante a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita.

Oficie-se o MM. Juízo de origem do processo originário, comunicando o inteiro teor desta presente decisão.

Cumpridas todas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 07 de agosto de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

00008 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0020546-37.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.020546-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
AUTOR(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP247538 ADRIANA MECELIS
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU/RÉ : MARIA MARTINS DOS SANTOS
ADVOGADO : SP195284 FABIO FREDERICO DE FREITAS TERTULIANO
No. ORIG. : 2006.03.99.030253-2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

O Exmo. Senhor Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de ação rescisória ajuizada em 10/07/2012 pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, com fulcro no art. 485, V (violação à literal disposição de lei), do CPC, em face de Maria Martins dos Santos, objetivando rescindir o v. acórdão proferido pela Sétima Turma desta E. Corte (fls. 127/132), nos autos do processo nº 2006.03.99.030253-2, que negou provimento ao agravo legal da Autarquia, para julgar procedente o pedido de concessão do benefício de pensão por morte.

O INSS alega, em síntese, que o r. julgado rescindendo incorreu em violação aos artigos 15, 48, 74, 142 e 102, §2º, da Lei nº 8.213/1991, uma vez que concedeu a pensão por morte à ora ré, não obstante o *de cujus* haver perdido a qualidade de segurado antes do seu óbito. Por esta razão, requer a rescisão do r. julgado guerreado, para que, em juízo rescisório, seja julgado improcedente o pedido de concessão de pensão por morte. Requer ainda a antecipação dos efeitos da tutela, para que seja sobrestada a execução do julgado rescindendo e sustado o pagamento administrativo do benefício. Por fim, pleiteia a isenção do depósito previsto no artigo 488, inciso II, do CPC.

A inicial veio instruída com os documentos de fls. 19/197.

Por meio de decisão de fls. 199/200, foi indeferido o pedido de antecipação da tutela.

Regularmente citada, a parte ré apresentou contestação (fls. 211/222), arguindo, preliminarmente, o não cabimento da presente ação rescisória, haja vista que não restou demonstrado nenhum dos fundamentos do artigo 485 do CPC a permitir a rescisão do julgado proferido na ação originária, sendo incabível o reexame de fatos e provas. Ainda em preliminar, alega a incidência na presente hipótese do disposto na Súmula nº 343 do C. STF. No mérito, alega a inexistência de violação de lei, uma vez que o *de cujus* já havia cumprido a carência para a obtenção da aposentadoria por idade, sendo que a Lei nº 10.666/2003 previu que a perda da qualidade de segurado não impede a concessão do benefício, desde que o segurado conte com o mínimo de contribuições suficientes para suprir a carência exigida. Aduz ainda que o *de cujus* deixou de contribuir para a Previdência Social por estar incapacitado para o trabalho, motivo pelo qual há que se falar em perda da qualidade de segurado. Por tais razões, requer seja a presente demanda julgada improcedente.

Às fls. 224, foi deferido o pedido de concessão dos benefícios da justiça gratuita à parte ré.

Não obstante tenha sido devidamente intimado, o INSS não apresentou réplica (fls. 225vº).

Instadas as partes a especificar provas, o INSS e a parte ré informaram não ter provas a produzir (fls. 226vº e

228).

O INSS e a parte ré apresentaram suas razões finais às fls. 232/234 e 235/236, respectivamente.

Encaminhados os autos ao Ministério Público Federal, a douta Procuradoria Regional da República, em parecer de fls. 238/243, manifestou-se pela improcedência da 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 art. 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, cumpre observar que o v. acórdão rescindendo transitou em julgado em 01/10/2010, conforme certidão de fls. 145.

Por consequência, tendo a presente demanda sido ajuizada em 10/07/2012, 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, rejeito a preliminar arguida pela parte ré em contestação, visto que a existência ou não dos fundamentos da ação rescisória e a aplicabilidade ou não da Súmula nº 343 do C. STF correspondem a matérias que se confundem com o mérito, o qual será apreciado em seguida.

Pretende o INSS a desconstituição do v. acórdão que julgou procedente o pedido de concessão de pensão por morte, ao argumento de violação de lei, vez que não havia nos autos originários prova suficiente da qualidade de segurado do *de cujus*.

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).

Nestes termos, não assiste razão ao demandante quanto à alegada violação aos artigos 15, 48, 74, 142 e 102, §2º, da Lei nº 8.213/1991.

Verifica-se que o v. acórdão rescindendo (fls. 127/132) enfrentou a lide com a análise de todos os elementos que lhe foram apresentados, para julgar procedente a demanda nos termos seguintes:

"(...)

No caso em exame o evento morte, ocorrido em 25 de novembro de 2002, está provado pela certidão de óbito (fl. 47).

Comprovou, também, que manteve a qualidade de dependente preferencial, nos termos do inciso I, do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, através da certidão de casamento e óbito (fls. 47/98).

In casu, embora à época do óbito o de cujus tivesse perdido a qualidade de segurado, o benefício da pensão por morte lhe é devido, uma vez que já havia cumprido o prazo de carência para a concessão do benefício da

aposentadoria por idade, consoante disciplinado no caput do artigo 142, da Lei nº 8.213/91 e § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003.

Apesar do entendimento jurisprudencial referir-se no sentido de que se na data do óbito, o falecido não havia preenchido a idade mínima para a concessão da aposentadoria por idade, os dependentes não fariam jus a concessão do benefício da pensão por morte, sendo irrelevante a quantidade de contribuições anteriormente efetuadas, com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, que estipula caráter contributivo ao sistema previdenciário, direciona entendimento diverso, principalmente após a edição da Lei nº 10.666, de 08.05.2003, que em seu artigo 3º, permite desconsiderar a questão da manutenção da qualidade de segurado para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade, inclusive no que tange aos intervalos entre os vínculos empregatícios e/ou contribuições, computando-se todo o período de efetivos recolhimentos vertidos pelo trabalhador, não mais se aplicando o disposto no parágrafo único do artigo 24 da Lei n. 8.213/91. Nesse sentido, confira-se julgado desta E. Corte que porta a seguinte ementa:

PREVIDENCIÁRIO, APOSENTADORIA POR IDADE, TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO.

I- Para fins de aposentadoria por idade, somam-se períodos de contribuição, ainda que descontínuos.

II- Faz jus a aposentadoria por idade, o segurado que comprovou judicialmente o preenchimento dos requisitos legais para concessão do benefício.

III- Recurso provido.

(2ª Turma, AC n. 92.03.062580-1, Relatora Juíza Arice Amaral, j. 05/09/1995, DJ 27/09/1995, p. 65326)

Ademais, cumpre registrar que tal preceito normativo acabou sendo reiterado no "Estatuto do Idoso" (Lei nº 10.741/2003, artigo 30), em cumprimento ao contido no artigo 230 da Constituição da República, que assegura aos idosos a proteção do Estado, na defesa de sua dignidade e bem-estar, além da garantia ao direito à vida. Ressalte-se ainda, que o eventual fato do de cujus ter cessado o trabalho antes de completar o requisito etário não é óbice à percepção da pretendida pensão aos seus dependentes, vez que não é necessário o preenchimento simultâneo dos requisitos legais. A perda da qualidade de segurado não mais possui relevância para a concessão do benefício pleiteado, nos termos do artigo 3º, §1º, da Lei nº 10.666 de 08.05.2003.

Nesse sentido reporto-me ao seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REMESSA OFICIAL. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NA VIGENCIA DA LEI 8.213/91. COMPROVAÇÃO DO LABOR RURÍCOLA. INICIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. TERMO INICIAL. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 461 DO CPC.

1. Não deve ser conhecida a remessa oficial, sendo aplicável ao caso o disposto no art. 475, § 2º, do CPC, em sua nova redação dada pela Lei 10.352/01.

2. O empregado rurícola é segurado da Previdência Social nos termos do art. 201, § 7º, II, da CF/1988 e do art. 11, I, da Lei 8.213/91.

3. A parte autora comprovou a satisfação dos requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por idade rurícola, previstos nos arts. 48, 142 e 143, da Lei 8.213/91.

4. A falta de contribuições não obsta a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por idade do trabalhador rural, no valor de um salário mínimo.

5. Implemento da idade mínima legal foi comprovado documentalmente.

6. No caso dos autos, o exercício de atividade rurícola alegado na inicial restou comprovado pelo início de prova material em conjunto com a prova testemunhal.

7. Desnecessário que o exercício da atividade rural tenha ocorrido no período imediatamente anterior ao requerimento ou ao implemento da idade.

8. Para concessão da aposentadoria por idade, não mais tem relevância a perda da qualidade de segurado (art. 3º, §1º, da Lei 10.666/2003).

9. Termo inicial do benefício mantido na data da citação, vez que ausentes hipóteses previstas no art. 49 da Lei 8.213/91.

10. Os juros de mora devem ser de 6% ao ano, conforme fixados na sentença, incidentes a partir da data da citação 11. Correção monetária deve incidir nos termos do art. 454, do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da Corregedoria-Geral do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e em consonância com a Resolução nº 242, de 03 de julho de 2001, da lavra do Conselho da Justiça Federal.

12. Os honorários advocatícios, conforme entendimento desta Turma, devem ser reduzidos para 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, consideradas apenas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula n. 111 do STJ e art. 20, § 3º, do CPC.

13. Remessa oficial de que não se conhece, apelação do INSS a que se dá parcial provimento e apelação da autora a que se nega provimento. Concedida a tutela do art. 461, § 3º do CPC, para a imediata implantação do benefício."

(TRF 3a. AC nº 2000.03.99.060813-8 SP 9a. Turma DJU 09.02.2006, pág. 572, Juíza Valdirene Falcão)

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IRRELEVÂNCIA

1. Para a concessão de aposentadoria por idade, não é necessário que os requisitos exigidos pela lei sejam preenchidos simultaneamente, sendo irrelevante o fato de que o obreiro, ao atingir a idade mínima, já tenha perdido a condição de segurado.

2. Embargos rejeitados."

(Reesp 175.265, DJ DE 18/09/2000, Rel. Min. Fernando Gonçalves)

Assim, consoante se depreende da análise conjunta dos elementos probatórios trazidos aos autos (Certidão de óbito e Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS - fls. 39/46), o segurado exerceu atividade remunerada na qualidade de "servente", "operador de produção" e "auxiliar de serviços gerais", nos seguintes períodos: 08.01.73 a 29.10.74 (fl. 41); 26.02.75 a 29.01.79 (fl. 41); 02.07.79 a 31.12.82 (fl. 42); 1º.01.83 a 15.08.94 (fl. 42); 27.05.97 a 07.06.97 (fl. 43), vertendo 249 (duzentos e quarenta e nove) contribuições previdenciárias quando era necessário o recolhimento de 126 meses para a concessão da aposentadoria por idade a teor do que preconiza o artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

Desta forma, tendo o segurado vertido mais de 126 contribuições previdenciárias, já fazia jus à concessão do benefício de aposentadoria. Se não implementou o requisito de idade, foi pelo fato de ter falecido com apenas 49 anos. Tal ocorrência, porém, não pode constituir-se em fato impeditivo à viúva ao recebimento do benefício de pensão por morte.

D'outra parte cumpre asseverar que a esta INSTÂNCIA REVISORA, por força do artigo 515 do Código de Processo Civil, disciplinando o efeito devolutivo da apelação, acabou sendo transferida a competência para reexaminar a matéria impugnada no recurso e, também, as questões suscitadas e discutidas no processo, embora a sentença não as tenha julgado por inteiro.

No presente feito, o conjunto probatório mereceu nova apreciação deste MM. Órgão Judiciário, em face da permissão contida no artigo 131 do Código de Processo Civil, que consagra o princípio do livre convencimento ou da persuasão racional, e que impõe ao julgador o poder-dever. O poder no que concerne à liberdade de que dispõe para valorar a prova e o dever de fundamentar a sua decisão, ou seja, a razão de seu conhecimento. Sob outro aspecto, o juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, in casu, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.

Das alegações trazidas no presente, salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.

Estiva, portanto, das linhas antes destacadas que a decisão monocrática observou os limites objetivamente definidos no referido dispositivo processual.

Diante do exposto, NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO LEGAL."

*In casu, o v. acórdão rescindendo reconheceu o direito à concessão do benefício postulado pela parte ré, única e exclusivamente porque entendeu que, não obstante o *de cuius* tenha perdido a condição de segurado, já havia preenchido a carência necessária para a concessão da aposentadoria por idade, o que garantiria o direito dos seus dependentes à pensão por morte, na forma prevista pelo artigo 102 da Lei nº 8.213/1991 e artigo 3º, §1º, da Lei nº 10.666/2003.*

*No caso dos autos, o v. acórdão rescindendo firmou o entendimento no sentido de que o benefício de pensão por morte não poderia ser obstado em razão da perda da qualidade de segurado do *de cuius*, sob o argumento de que este já havia preenchido a carência necessária para a concessão da aposentadoria por idade.*

Cabe salientar que a interpretação atribuída pelos tribunais ao artigo 102 da Lei 8.213/91, bem como ao artigo 3º, §1º, da Lei nº 10.666/2003, sempre apresentou polêmica, encontrando-se julgados, inclusive desta Corte, a sustentar que a exigência em relação ao segurado consistia exclusivamente na existência de filiação à Previdência em determinado momento de sua vida, sendo irrelevante a perda da condição de segurado por ocasião do óbito, desde que cumprida a carência necessária para a concessão da aposentadoria por idade.

Sobre o tema, seguem alguns julgados proferidos nesta E. Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. PENSÃO POR MORTE. AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR. PRESCRIÇÃO. CONDIÇÃO DE DEPENDENTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO DO DE CUJUS. CUMPRIMENTO DA CARÊNCIA PARA APOSENTADORIA POR IDADE. APLICAÇÃO DO ARTIGO 102 DA LEI Nº 8.213/91. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPLANTAÇÃO IMEDIATA.

I - Não se justifica que para o ajuizamento de ação previdenciária seja exigida a formalização de prévio requerimento administrativo do benefício, tendo em vista a Súmula 09 desse E. TRF.

II - Impõe-se afastar a alegação de ocorrência de prescrição, tendo em vista que esta não atinge o direito do segurado e sim eventuais prestações.

III - Restando comprovada a condição de filha e de esposa, a dependência econômica é presumida, nos termos do art. 16, I, §4º, da Lei n. 8.213/91.

IV - O compulsar dos autos revela que o falecido, não obstante contasse com mais de 120 contribuições, não

fazia jus à prorrogação do período de "graça" prevista no art. 15, §1º, da Lei n. 8.213/91, porquanto ocorreu interrupção que acarretou a perda de sua qualidade de segurado em virtude da ausência de recolhimento entre março de 1990 e fevereiro de 1992. Insta ressaltar também que não há nos autos qualquer elemento probatório a indicar a existência de enfermidade que pudesse tornar o de cujus incapacitado para o trabalho no período compreendido entre outubro de 1996, data do último recolhimento de contribuição previdenciária, e a data do óbito (05.06.2000).

V - Considerando que entre o último recolhimento de contribuição previdenciária a cargo do falecido (outubro de 1996) e a data de seu óbito (05.06.2000) transcorreram mais de 12 meses, de modo a suplantar o período de "graça" estabelecido no art. 15, II, da Lei n. 8.213/91, é de rigor reconhecer a perda da qualidade de segurado do falecido.

VI - A perda da qualidade de segurado não causa óbice à concessão do benefício de pensão por morte se já haviam sido preenchidos os requisitos necessários. Inteligência do artigo 102, §§ 1º e 2º, da Lei nº 8.213/91.

VII - Com a edição da EC nº 20/98, a ressalva efetuada na parte final do parágrafo 2º, do art. 102, da Lei nº 8.213/91, passou a abranger também aquele que à época do óbito contava com a carência mínima necessária para a obtenção do benefício de aposentadoria por idade, mas perdeu a qualidade de segurado e veio a falecer antes de completar a idade para obtenção deste benefício.

VIII - O direito das autoras somente se consagrou com o advento da Lei n. 10.666 /2003, e considerando que a citação ocorreu posteriormente à edição da aludida lei (29.06.2007), há que se manter o disposto na r. sentença recorrida, que firmou como termo inicial do benefício a data da realização do referido ato processual.

IX - A co-autora Fernanda Maria da Col não fará jus às prestações do benefício em comento, uma vez que completou 21 anos de idade em 30.07.2003, anteriormente à data do termo inicial do benefício, conforme mencionado no item anterior.

X - A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

XI - Os juros moratórios incidem a partir da citação e devem ser calculados de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI- Agr 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Será observada a taxa de 6% ao ano até 10.01.2003 e, a partir de 11.01.2003, será considerada a taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

XII - A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte, mantendo-se o percentual em 10%.

XIII - O benefício deve ser implantado de imediato, nos termos do "caput" do art. 461 do CPC.

XIV - Preliminares rejeitadas. Apelação do réu e remessa oficial parcialmente providas."

(TRF 3ª Região, AC 1321538/SP, Proc. nº 0029234-03.2008.4.03.9999, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, e-DJF3 Judicial 1 22/04/2010, p. 2197)

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO DO "DE CUJUS". APLICAÇÃO DO ARTIGO 102 DA LEI Nº 8.213/91. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS. IMPLANTAÇÃO IMEDIATA DO BENEFÍCIO. I - Comprovado nos autos a condição de esposa, a dependência econômica é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91. II - A perda da qualidade de segurado não causa óbice à concessão do benefício de pensão por morte se já haviam sido preenchidos os requisitos necessários para a concessão de aposentadoria. Inteligência do artigo 102, §§ 1º e 2º, da Lei nº 8.213/91. III - Com a edição da EC nº 20/98, a ressalva efetuada na parte final do parágrafo 2º, do art. 102, da Lei nº 8.213/91, passou a abranger também aquele que à época do óbito contava com a carência mínima necessária para a obtenção do benefício de aposentadoria por idade, mas perdeu a qualidade de segurado e veio a falecer antes de completar a idade para obtenção deste benefício. IV - O termo inicial do benefício deve ser fixado na data em que entrou vigor a Emenda 20/98, ou seja, 15.12.1998, visto que referida emenda deu caráter contributivo à previdência social, principalmente após a edição da Lei nº 10.666, de 08.05.2003, como acima ficou anotado acima, devendo ser observada, contudo, a prescrição quinquenal, mediante a retroação de cinco anos contada do ajuizamento da ação (de 18.02.2004 para 18.02.1999). V - A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c. o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006,

posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006. VI - Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1, do Código Tributário Nacional. VII - Fixo a verba honorária em 15% do valor das prestações vencidas até a presente data do presente julgamento, uma vez que o pedido foi julgado improcedente no juízo "a quo", nos termos da Súmula 111 do E. STJ - em sua nova redação, e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma. VIII - A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do artigo 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do artigo 24-A da Lei nº 9.028/95, com redação dada pelo artigo 3º da MP nº 2.180/01, e do artigo 8º, § 1 da Lei nº 8.620/93. As demais despesas processuais (honorários periciais, condução de testemunhas, etc) são devidas, bem como os honorários advocatícios, consoante o § 3º, do artigo 20 do Código de Processo Civil. IX - O benefício deve ser implantado de imediato, tendo em vista o "caput" do art. 461 do CPC. X - Apelação da autora provida. (TRF 3ª Região, AC 1214396/SP, Proc. nº 0000865-40.2004.4.03.6183, Décima Turma, Rel. Juiz Fed. David Diniz, DJU 05/03/2008, p. 731)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO. DECISÃO QUE DEU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA AUTORA. PENSÃO POR MORTE. ART. 74 DA LEI 8.213/91. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. CUMPRIMENTO DA CARÊNCIA PARA APOSENTADORIA POR IDADE. ART. 102 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIO DEVIDO.

1. A perda da qualidade de segurado não impede a concessão do benefício de pensão por morte se já tinham sido preenchidos os requisitos necessários para a obtenção do benefício de aposentadoria por idade. Inteligência do artigo 102, §§ 1º e 2º, da Lei nº 8.213/91, bem como da EC nº 20/98, com a ressalva efetuada na parte final do § 2º do art. 102 da Lei nº 8.213/91, que passou a abranger também aquele que na data do óbito não ostentava a qualidade de segurado, mas já contava à época do evento morte com a carência mínima necessária para a obtenção do benefício de aposentadoria por idade, embora tenha falecido antes de completar a idade para a inatividade.

2. Agravo interno a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AC 1263699/SP, Proc. nº 0003111-25.2004.4.03.6113, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, DJF3 20/08/2008)

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. REDAÇÃO ORIGINAL DO ARTIGO 102 DA LEI Nº 8.213/91. ESPOSA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. PROCEDÊNCIA. TERMO INICIAL.

I. Para a concessão do benefício previdenciário de pensão por morte torna-se necessária a comprovação da qualidade de segurado do de cujus junto à Previdência Social na data do óbito, bem como a dependência econômica da requerente em relação ao mesmo, nos termos do art. 74 da Lei nº 8.213/91.

II. Tendo o de cujus falecido após o período de graça, perdeu ele a condição de segurado obrigatório junto à Previdência Social, nos termos do art. 15 da Lei nº 8.213/91. Todavia, a lei aplicável ao presente caso é a vigente na data do óbito, sendo assim, tendo o óbito ocorrido em 02-11-1997, estava em vigor a Lei nº 8.213/91 em sua redação original, ou seja, antes das alterações da Lei nº 9.528/97, de modo que a perda da qualidade de segurado do falecido não importa em extinção do direito à percepção pela parte autora da pensão por morte, tendo em vista o preenchimento de todos os requisitos exigíveis à concessão do referido benefício, de acordo com o previsto no artigo 102 da Lei nº 8.213/91 em sua redação original.

III. Em relação ao cônjuge, a dependência econômica é presumida, a teor do art. 16, § 4º, da Lei nº 8.213/91.

IV. Demonstradas a dependência econômica da requerente em relação ao de cujus, a parte autora faz jus à pensão pleiteada.

V. Por força do art. 26, inciso I, da Lei nº 8.213/91, o benefício de pensão por morte independe de carência.

VI. O termo inicial do benefício é o da data do óbito, conforme disposição do art. 74 da Lei nº 8.213/91, com a redação anterior às modificações estabelecidas pela Lei nº 9.528/97, observando-se a prescrição quinquenal.

VII. As parcelas em atraso devem ser corrigidas monetariamente nos termos do disposto na Resolução nº 561, de 02-07-2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula nº 08 desta Corte Regional e a Súmula nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

VIII. Juros de mora devidos à razão de 6% (seis por cento) ao ano, a contar do termo inicial do benefício e, após a vigência do novo Código Civil, em 11/01/2003 (Lei nº 10.406/02), à taxa de 12% (doze por cento) ao ano, conforme Enunciado nº 20 aprovado na Jornada de Direito Civil promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal.

IX. Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da prolação do acórdão.

X. O INSS é isento do pagamento das custas processuais, nos termos do art. 4º, inc. I, da Lei Federal nº 9.289/96, bem como das despesas processuais, uma vez que a parte autora é beneficiária da Justiça gratuita."

XI. *Apelação da parte autora parcialmente conhecida e provida.*"

(TRF 3ª Região, AC 1226219/SP, Proc. nº 0001334-39.2003.4.03.6113, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, e-DJF3 Judicial 2 18/02/2009, p. 435)

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. FILHOS MENORES. CONDIÇÃO DE DEPENDENTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO DO FALECIDO. DATA DO ÓBITO. APLICAÇÃO DA REDAÇÃO ANTERIOR DO ARTIGO 102 DA LEI Nº 8.213/91. VALOR DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA.

1 - Restando comprovada nos autos a condição de Filhos, a dependência econômica é presumida, nos termos do art. 16, § 4º, da Lei nº 8.213/91.

2 - Não sendo exigível carência para a concessão do benefício de pensão por morte, nos termos do art. 26, inciso I da Lei n. 8.213/91, conclui-se que é suficiente a comprovação de que o falecido era filiado à Previdência Social, e a demonstração da condição de dependente daquele que postula o benefício.

3 - O regime jurídico aplicável ao benefício de pensão por morte é aquele vigente à data do óbito. Assim, a restrição à concessão de pensão por morte, advinda com a Lei n. 9.528/97, que acrescentou o parágrafo 2º ao art. 102 da Lei n. 8.213/91, não tem aplicabilidade, uma vez que se trata de norma posterior à data do falecimento.

4 - O valor do benefício deve ser calculado de acordo com o valor da aposentadoria que o segurado recebia ou daquela a que teria direito se aposentado por invalidez na data de seu falecimento, nos termos do artigo 75 da Lei nº 8.213/91, observando-se o disposto no artigo 77 da referida lei.

5 - O termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data do óbito (06.08.1996), aplicando-se o disposto no art. 79 da Lei n. 8.213/91, bem como o previsto na alínea "b" do inciso I do art. 105 do Decreto n. 3.048/1999, sendo o benefício vindicado devido até 28.10.2008 para Rogério Mangueira dos Santos e até 07.02.2010 para Ricardo Mangueira dos Santos, quando completam vinte e um anos de idade. No caso dos autos, em se tratando de filhos menores, não se aplica o prazo prescricional previsto no art. 74 da Lei 8.213/91, conforme expressa ressalva no parágrafo único do art. 103 da Lei 8.213/91 (na redação dada pela Lei 9.528/97).

6 - A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde os respectivos vencimentos, na forma da Súmula 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, observada a legislação de regência especificada na Portaria nº 92/2001 DF-SJ/SP, de 23.10.2001 e Provimento nº 64/2005 da Corregedoria-Geral da Justiça da Terceira Região.

7 - Os juros moratórios devem ser calculados, de forma globalizada para as parcelas anteriores à citação e de forma decrescente para as prestações vencidas após tal ato processual. Será observada a taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, incidindo tais juros até a data da conta de liquidação, caso o precatório seja pago no prazo estabelecido pelo art. 100 da Constituição Federal (AI-AgR nº 492.779/DF, Segunda Turma, v.u., rel. Min. Gilmar Mendes, j. 13.12.2005, DJU 03.03.2006, Seção 1, p. 76).

8 - Honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a presente data, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça (em sua nova redação) e de acordo com o entendimento firmado por esta Décima Turma.

9 - O benefício deve ser implantado de imediato, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do Código de Processo Civil.

10 - *Apelação dos autores provida.*"

(TRF 3ª Região - AC 2006.03.99.006454-2, Décima Turma, Rel. Juiz Federal Convocado Nino Toldo, DJU de 08.08.2007, p. 557)

Desse modo, não padece de ilegalidade a decisão que, baseada na análise do conjunto probatório e na persuasão racional do julgador, conclui pela satisfação das condições necessárias à concessão do benefício de pensão por morte. Cumpre observar que o entendimento é lastreado em ampla jurisprudência, a resultar na constatação de que se atribuiu à lei interpretação razoável.

Ademais, como já decidido pela egrégia Terceira Seção desta Corte, a discussão sobre a possibilidade de concessão de pensão por morte aos dependentes de segurado que, não obstante tenha perdido tal condição, havia preenchido a carência necessária à concessão de aposentadoria, esbarra na Súmula nº 343 do C. STF, que estatui que *"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"*.

Assim sendo, embora não compartilhe do posicionamento adotado pelo julgador r. rescindendo, considero que tal entendimento encontra respaldo em precedentes jurisprudenciais, inclusive desta E. Corte, motivo pelo qual não há que se falar em violação de lei, nos termos do disposto na Súmula nº 343 do C. STF.

Logo, o entendimento esposado pela r. decisão rescindenda não implicou violação aos artigos mencionados pelo INSS, mostrando-se, igualmente, descabida a utilização da ação rescisória com fulcro no inciso V, do artigo 485,

do Código de Processo Civil.

Dessa forma, depreende-se que com a utilização da presente rescisória objetiva o demandante, em última análise, obter a revisão do julgado, para o fim de ser julgado improcedente o pedido de concessão do benefício de pensão por morte, o que é vedado em sede de ação rescisória.

Vale dizer ainda que em caso análogo ao presente caso assim se pronunciou esta C. Terceira Seção:

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. PENSÃO POR MORTE. INÉPCIA DA INICIAL. PREQUESTIONAMENTO. MATÉRIA CONTROVERTIDA NOS TRIBUNAIS. SÚMULA N. 343 DO STF.

I - Não há se falar em inépcia da inicial, posto que de sua leitura extrai-se pedido claro e preciso, preenchendo os requisitos do artigo 282 do CPC.

II - A presente ação rescisória foi proposta dentro do prazo de dois anos a que se refere o artigo 495 do CPC, não tendo ocorrido a decadência.

III - O requisito do prequestionamento não se aplica à ação rescisória. Precedente do STF.

IV - A possibilidade de se eleger mais de uma interpretação à norma regente, em que uma das vias eleitas viabiliza o devido enquadramento dos fatos à hipótese legal descrita, desautoriza a propositura da ação rescisória, a teor da Súmula n. 343 do STF.

V - O v. acórdão rescindendo firmou o entendimento no sentido de que o benefício de pensão por morte não poderia ser obstado em razão da perda da qualidade de segurado do marido da ré, sob o argumento de que o art. 240 do Decreto n. 611/92, cuja redação reproduzia o preceito inserto no art. 102 da Lei n. 8.213/91, em sua redação original, exigia, tão-somente, que o segurado instituidor tivesse preenchido os requisitos para a concessão da pensão, qual seja, a filiação ao sistema previdenciário, o que se verificou no caso vertente (anotações de vínculos na CTPS; fls. 27/46). Aliás, o próprio histórico legislativo do dispositivo legal em apreço endossa essa interpretação, na medida em que o legislador ordinário, ao editar a Lei n. 9.528/97, com a introdução do §2º do art. 102 da Lei n. 8.213/91, inovou o ordenamento jurídico nacional, estabelecendo uma nova norma de regência para a situação fática descrita nos autos.

VI - As leis são feitas para o futuro, de modo que sua retroatividade somente é possível quando há previsão expressa, o que não se verifica no art. 102, §2º, com a redação dada pela Lei n. 9.528/97. Assim, considerando que é a data do óbito que vincula a norma de regência, a interpretação do acórdão rescindendo é absolutamente plausível, inviabilizando, assim, a presente rescisória. Outrossim, a questão em apreço não envolve matéria constitucional e ainda é atualmente de interpretação controvertida nos Tribunais.

VII - Preliminares argüidas em contestação rejeitadas. Pedido em ação rescisória julgado improcedente. (TRF 3ª Região, AR 1897/SP, Proc. nº 0034401-69.2001.4.03.0000, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJU 11/10/2007)

A par das considerações, não se concretizou a hipótese de rescisão prevista artigo 485, inciso V, do CPC, sendo medida de rigor a improcedência da ação rescisória.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do CPC, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, julgo improcedente a ação rescisória.

Condeno o INSS ao pagamento de verba honorária, fixada em R\$ 800,00 (oitocentos reais), de acordo com a orientação firmada por esta E. Terceira Seção.

Oficie-se o MM. Juízo de origem do processo originário, comunicando o inteiro teor desta presente decisão.

Cumpridas todas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2015.

TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal

00009 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0016738-87.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.016738-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
AUTOR(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP209811 ROBERTO TARO SUMITOMO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 20/08/2015 191/1181

ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU/RÉ : ANTONIO FRANCISCO DA SILVA
ADVOGADO : SP190813 WASHINGTON LUIS ALEXANDRE DOS SANTOS
No. ORIG. : 00041639120114039999 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação rescisória ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra Antônio Francisco da Silva com fundamento no artigo 485, inciso VII (documento novo) do Código de Processo Civil, visando desconstituir a decisão terminativa proferida pelo Exmo. Desembargador Federal Baptista Pereira, no julgamento da Apelação Cível nº 2011.03.99.004163-0, que deu provimento à apelação e reformou a sentença proferida pelo Juízo de Direito da 3ª Vara Cível da Comarca de Pirassununga-SP (proc. nº 636/10) para julgar procedente o pedido e condenar o INSS à concessão de pensão por morte ao requerido.

O requerido aforou ação previdenciária postulando a concessão de pensão por morte, na condição de companheiro da segurada Amélia Aparecida Bordin Lio, falecida em 08.08.2008, sob a alegação de que foi casado com a falecida até a separação judicial, ocorrida no ano de 1992, mas retomaram o convívio em união estável desde 2003, alegando ainda que dela dependia economicamente, de forma a fazer jus ao benefício.

A decisão terminativa rescindenda entendeu preenchidos os requisitos para a concessão do benefício, comprovada a retomada do convívio entre o autor e a falecida com base nos testemunhos colhidos, de forma a caracterizar a união estável, hipótese em que a dependência econômica é presumida.

Na presente ação rescisória, o INSS pugna pela desconstituição da decisão terminativa proferida com base nos documentos novos obtidos, preexistentes à decisão rescindenda e que não eram do seu conhecimento, capazes, por si só, de levar à decretação da improcedência do pedido formulado na ação originária.

Segundo a inicial, em 06.05.2013, compareceram à Agência da Autarquia previdenciária da cidade de Pirassununga Priscila Cristina Lio da Silva Tavelin e Paulo Cesar Lio da Silva, filhos maiores da segurada falecida com o requerido, alegando seu inconformismo com a concessão de pensão por morte a seu genitor, pois este não conviveu com sua falecida mãe nos 15 anos anteriores ao seu óbito, alegando ainda que o genitor nunca colaborou na criação e sustento dos filhos, apresentando ainda documentos em abono à veracidade das declarações prestadas. Invoca ainda o fato de não ter o requerido figurado como sucessor da falecida na partilha de bens e não ter sido beneficiário na apólice de seguro de vida da falecida como indicativos da inexistência do convívio em união estável alegado pelo requerido. Pugna pela desconstituição do julgado rescindendo e, em sede de juízo rescisório, seja proferido novo julgamento no sentido da improcedência do pedido originário. Pede a antecipação dos efeitos da tutela para a imediata suspensão da execução do julgado rescindendo até o julgamento final da presente ação rescisória.

A fls. 103/104 foi proferida decisão indeferindo o pedido de antecipação da tutela, sob o entendimento de não ter restado demonstrada a verossimilhança do pedido rescindente, decisão contra a qual foi interposto agravo regimental (fls. 121/125).

Regularmente citado, o requerido apresentou contestação (fls. 114/118) em que sustenta a improcedência do pleito rescisório, reafirmando ter restabelecido o convívio marital com a falecida no ano de 2003 e que dela dependia economicamente, consoante fazem prova os testemunhos colhidos na ação originária.

A fls. 129 foram deferidos os benefícios da justiça gratuita ao requerido.

Com réplica do INSS, na fase probatória houve a produção de prova documental, bem como a oitiva dos filhos do requerido com a falecida, Priscila Cristina Lio da Silva e Paulo Cesar Lio da Silva, acerca dos fatos objeto da petição endereçada ao INSS.

O INSS apresentou razões finais.

No parecer, o Ministério Público Federal opina pela procedência da ação rescisória.

Feito o breve relatório, decido.

Inicialmente, impõe-se reconhecer a aplicabilidade do artigo 557 do Código de Processo Civil em sede de ação rescisória, na esteira da orientação jurisprudencial assente desta Egrégia Terceira Seção, consoante os precedentes seguintes: AR 7849, Proc. nº 0001101-67.2011.4.03.0000/SP, Rel. Des. Federal Toru Yamamoto, D.E.

07.05.2014; AR 6285, Processo nº 2008.03.00.024136-0/SP, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, D.E. 29/01/2014; AR 9543, Processo nº 2013.03.00.024195-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, D.E. 06/02/2014; AR 6809, Processo nº 2009.03.00.013637-3/SP, Rel. Des. Fed. Souza Ribeiro, D.E. 11/02/2014.

De outra parte, verifico que não houve o transcurso do prazo decadencial de 02 (dois) anos para a propositura da ação rescisória, previsto no artigo 495 do Código de Processo Civil, tendo em vista o trânsito em julgado da decisão rescindenda, 14.07.2011 (fls. 36) e o ajuizamento do feito em 12.07.2013.

Do juízo rescindente:

Dispõe o art. 485, VII, do Código de Processo Civil:

Art. 485. A sentença de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando:

(...)

VII - depois da sentença, o autor obtiver documento novo, cuja existência ignorava, ou de que não pôde fazer uso, capaz, por si só, de lhe assegurar pronunciamento favorável;"

A caracterização de documento novo pressupõe a existência cumulativa dos requisitos da sua preexistência em relação ao *decisum* rescindendo, o desconhecimento de sua existência pela parte ou a impossibilidade de sua obtenção e sua aptidão de, por si só, alterar o resultado do julgamento em favor da parte requerente. Veja-se:

"RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS INFRINGENTES. DEVOLUTIVIDADE DA INFRINGÊNCIA. OBSERVÂNCIA. AÇÃO RESCISÓRIA. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. INOCORRÊNCIA. DOCUMENTO NOVO APTO A JULGAMENTO FAVORÁVEL AO DEMANDANTE. INEXISTÊNCIA. PATENTE INOVAÇÃO EM SEDE DE RESCISÓRIA DA TESE DEFENSIVA ARTICULADA NA AÇÃO DA QUAL EXSURGIU A COISA JULGADA. INADMISSIBILIDADE. PRETENSÃO DE ANÁLISE DE QUESTÕES QUE SE RESUMEM AO CONTEXTO FÁTICO APRECIADO PELA INSTÂNCIA DE ORIGEM. ATRAÇÃO DO ENUNCIADO N. 7/STJ.

1. Ausência de negativa de prestação jurisdicional. O debate procedido na origem foi longo e os votos compreensivos de tudo o quanto alegado pelas partes, remanescendo, quando da interposição dos embargos de declaração, irresignação acerca das conclusões fixadas no julgado e não, propriamente, a existência de omissões acerca de pontos relevantes da controvérsia.

2. Inexistência de extravaso nos limites cognitivos dos embargos infringentes. A potencialidade de o documento novo vir a favorecer o demandante imiscuiu-se com a sua prestabilidade e relevância como prova de quitação, ou seja, o *iudicium rescissorium*. Presença no acórdão que julgou a pretensão rescisória da parcialidade também quanto à prova da quitação dos valores que foram objeto de cobrança na ação anterior.

3. O documento novo apto a dar ensejo à rescisão, segundo doutrina e jurisprudência dominante, é aquele: a) existente à época da decisão rescindenda; b) ignorado pela parte ou que dele ela não poderia fazer uso; c) por si só apto a assegurar pronunciamento favorável; d) guarde relação com fato alegado no curso da demanda em que se originou a coisa julgada que se quer desconstituir.

4. Caso concreto em que a Corte de origem reconheceu não guardarem relação, os documentos apresentados, com fato alegado na ação originária, não evidenciarem a quitação da obrigação objeto de cobrança em ação transitada em julgado, nem ter-se escusado o demandante de sua não apresentação em momento processual oportuno.

5. Manutenção da decisão de improcedência da ação rescisória.

6. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

(REsp 1293837/DF, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 02/04/2013, DJe 06/05/2013)

No mesmo sentido a jurisprudência da Egrégia 3ª Seção desta Corte, consoante os precedentes seguintes:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. ELEMENTOS DE PROVA. EXPRESSO PRONUNCIAMENTO. ERRO DE FATO. INOCORRÊNCIA. DOCUMENTO NOVO. INEXISTÊNCIA.

1 - O *decisum* foi claro na exposição do fundamento que levou ao provimento do apelo da Autarquia Previdenciária e, conseqüentemente, à reforma da sentença de primeiro grau, concessiva da aposentadoria por idade.

2 - O autor pretende o reexame da prova produzida, ao que não se presta a ação rescisória, a qual não se confunde com nova instância recursal, mas se constitui meio excepcional de impugnação, não se prestando, dessa forma a apreciar justiça ou injustiça da decisão rescindenda.

3 - Em se tratando de documento novo, é necessário que ele já existisse ao tempo do processo no qual se proferiu a sentença rescindenda e que o mesmo seja capaz, por si só, de alterar o resultado da decisão impugnada.

4 - documento s já apresentados na ação subjacente não serão considerados aos fins pretendidos.

5 - documento de cunho particular não tem a mesma força probante daqueles expedidos por órgãos públicos, especialmente quando não esclarece qual a atividade exercida pelo freguês.

6 - A Certidão expedida pela Secretaria Municipal de Saúde (fl. 28), foi constituída em 26 de julho de 1999 e, portanto, não existia ao tempo da demanda subjacente, proposta em 25 de novembro de 1997.

7 - Pedido rescisório julgado improcedente".

(TRF 3ª Região, TERCEIRA SEÇÃO, AR 0039896-65.1999.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES, julgado em 24/03/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/04/2011 PÁGINA: 285)

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. DOCUMENTO S NOVO S. NÃO SE AMOLDAM AO CONCEITO DE DOCUMENTO NOVO. REQUISITOS DO INCISO VII DO ART. 485 NÃO PREENCHIDOS. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO.

I - Considera-se documento novo, apto a autorizar o decreto de rescisão, aquele que já existia quando da prolação da sentença, mas cuja existência era ignorada pelo autor da ação rescisória, ou que dele não pôde fazer uso. O documento deve ser de tal ordem que, por si só, seja capaz de alterar o resultado da decisão rescindenda e assegurar pronunciamento favorável.

II - No caso específico do trabalhador rural é tranquila a orientação no sentido de que é possível inferir a inexistência de desidiosa ou negligência da não utilização de documento preexistente, quando do ingresso da ação original, aplicando-se a solução pro misero.

III - Os documentos apresentados como novos são insuficientes para garantir à autora o pronunciamento favorável, tendo em vista que o julgado rescindendo aceitou a certidão de casamento, constando o marido lavrador, como início de prova material e negou o benefício em face da fragilidade da prova testemunhal.

IV - Os documentos apontados como novos, ainda que apresentados no feito originário, não seriam suficientes, de per si, a modificar o resultado do julgamento exarado naquela demanda e, por conseguinte, não bastam para o fim previsto pelo inciso VII do art. 485.

V - Rescisória improcedente. Isento de custas e honorária em face da gratuidade de justiça - artigo 5º inciso LXXIV da Constituição Federal (Precedentes: REsp 27821-SP, REsp 17065-SP, REsp 35777-SP, REsp 75688-SP, RE 313348-RS)."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA SEÇÃO, AR 0021917-41.2009.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, julgado em 11/09/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/09/2014)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. AÇÃO RESCISÓRIA. PENSÃO POR MORTE. DOCUMENTO NOVO INSERVÍVEL. PREEXISTÊNCIA NÃO COMPROVADA. AGRAVO NÃO PROVIDO.

I. O documento apontado como novo, o qual consiste na sentença proferida no âmbito da Justiça do Trabalho em 28/03/2012, reconhecendo vínculo empregatício do de cujus, foi produzido em momento posterior ao trânsito em julgado da ação originária, ocorrido em 30/03/2011, não podendo aparelhar a ação rescisória com supedâneo no art. 485, inc. VII, do CPC. A demanda trabalhista também foi ajuizada posteriormente, sendo autuada em 27/01/2012.

II. Reputa-se documento novo a ensejar a propositura da ação rescisória, aquele que preexistia ao tempo do julgado rescindendo, cuja existência era ignorada pelo autor ou do qual não pôde fazer uso oportune tempore, ou seja, no curso da ação subjacente. Ademais, é preponderante que o documento novo seja de tal ordem capaz, por si só, de alterar o resultado do julgado rescindendo, assegurando pronunciamento judicial favorável à parte autora. Precedentes do C. STJ.

III. A existência do documento deve ser, ao menos, concomitante ao da prolação da decisão que se pretenda rescindir e, no caso dos autos, o documento apresentado pela autora foi produzido posteriormente ao trânsito em julgado da ação primeva, e desse modo, jamais poderia ter sido objeto de conhecimento do Juízo que apreciou a demanda originária.

IV. Além disso, o documento apresentado pela autora não poderia, por si só, assegurar o provimento da ação em seu favor, já que, muito embora a sentença trabalhista reconheça vínculo empregatício do seu falecido esposo, não há informação expressa acerca do período da relação de emprego reconhecido, razão pela qual não se presta a provar a qualidade de segurado do falecido. Porquanto, o documento novo é inservível à desconstituição do julgado rescindendo.

V. Não restou concretizada a hipótese de rescisão prevista art. 485, inc. VII, do CPC.

VI. Agravo Legal não provido."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA SEÇÃO, AR 0015273-77.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA, julgado em 14/08/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/08/2014)

No caso sob exame, os documentos apresentados como "novos" na presente ação foram obtidos pelo INSS após o trânsito em julgado da decisão rescindenda, a partir da denúncia espontânea dos filhos do requerido com a segurada falecida, já maiores de idade, apresentada ao posto do INSS na cidade de Pirassununga-SP em 06.05.2013 (fls. 40/42), por meio da qual manifestavam seu inconformismo com a concessão do benefício de pensão por morte a seu pai, pois este não convivia com a segurada falecida há mais de 15 anos e nunca contribuiu para sustento destes, amparando suas declarações em documentos que até então não eram do conhecimento da Autarquia, a seguir relacionados:

1 - Certidão de óbito da segurada (fls. 21), em que o requerido não consta como declarante do óbito e esta permanecia no estado civil de separada;

2 - Certidão de casamento (fls. 44) contendo a averbação da separação judicial consensual da segurada com o requerido por sentença proferida em 15 de janeiro de 1992.

3 - Escritura pública datada de 24.08.2008 (fls. 52/53), pela qual os filhos da segurada, Priscila Cristina Lio da Silva e Paulo Cesar Lio da Silva, declaram serem os únicos herdeiros da falecida e que esta não convivia em união

estável com seu ex-cônjuge e pai dos declarantes;

4 - Petição inicial do processo de arrolamento de bens e partilha (fls. 56/61), datada de 24.09.2008, em que figuram como únicos herdeiros os filhos da falecida com o requerido, tendo como domicílio o endereço da Rua Paraguai nº 80 e arrolando a casa existente neste endereço como bem imóvel de propriedade da falecida sujeito a partilha;

5 - Aditamento de contrato de promessa de compra e venda de imóvel firmado junto ao CDHU (fls. 70), pelo qual os direitos do requerido relativos ao imóvel da Rua Paraguai nº 80 são transferidos para a segurada falecida, conforme convencidos na sentença de separação judicial, passando esta a responder exclusivamente pela dívida do imóvel;

6 - Sentença homologatória da partilha do imóvel da Rua Paraguai nº 80, datada de 10.11.2008, atribuindo aos filhos da requerida, em partes iguais, os direitos sucessórios sobre o bem;

5 - Conta de luz do imóvel situado no endereço da Rua Paraguai nº 80, em nome da filha do casal, Priscila Cristina Lio da Silva (fls. 50), esta sim residente no local, conforme conta telefônica que apresenta (fls. 49),

7 - Recibo de pagamento de honorários advocatícios relativo a processo movido pelos filhos da falecida contra a ACE seguradora (proc. nº 89/2010), por sua condição de beneficiários de apólice de seguro de vida da falecida.

Com isso, sustentou o INSS não ter existido a alegada união estável do requerido após a dissolução do casamento com a falecida até a data do óbito desta.

Em sua contestação e no curso da instrução, o requerido repisou a versão dos fatos conforme deduzida na inicial da ação originária.

A fase instrutória trouxe aos autos prova documental e testemunhal, consistente, a primeira, nos seguintes documentos:

1 - Original da escritura pública de declarações firmada pelos filhos da segurada falecida (fls. 145);

2 - Certidão de objeto e pé dos autos da ação de arrolamento e partilha de bens (fls. 148);

3 - Certidão de objeto e pé dos autos da ação de cobrança de apólice de seguro de vida (fls. 177);

4 - Mídia contendo os testemunhos dos filhos da falecida (fls. 172).

Os elementos de convicção coligidos no curso da instrução permitiram segura convicção acerca da procedência do pleito rescisório.

A ação originária foi aforada em 2010 e o trânsito em julgado da decisão rescindenda ocorreu em 14.07.2011, de forma que os documentos carreados aos autos preexistiam à sua propositura, vindo ao conhecimento do INSS somente por ocasião da denúncia espontânea formulada pelos filhos do requerido com segurada falecida.

A versão dos fatos trazida pelos denunciante foi roborada pelos documentos apresentados, evidenciando que o imóvel da Rua Paraguai nº 80 não era o local da residência do requerido, conforme declarou na ação originária, mas sim da segurada falecida com seus filhos.

As diligências empreendidas pelo Ministério Público Federal, constantes do parecer de fls. 186/199 confirmaram que os endereços declarados pelo requerido perante órgãos públicos não apontam tenha ele residido no endereço da Rua Paraguai nº 80 nos últimos 20 anos.

Os documentos apresentados pelos filhos do requerido acerca do processo de arrolamento e partilha, bem como da ação de cobrança de apólice de seguro, foram confirmados pelas certidões de objeto e pé, ratificando as alegações de que o requerido não figurou como sucessor da falecida nos referidos feitos.

Em sua oitiva, os filhos do requerido ratificaram a versão dos fatos nos termos em que lançadas na denúncia espontânea, negando peremptoriamente o restabelecimento do convívio conjugal da falecida e alegado como fundamento da postulação do benefício de pensão por morte.

Ademais, o julgado rescindendo reconheceu a dependência econômica presumida do requerido, como decorrência da alegada condição de companheiro da segurada falecida, admitida com base exclusivamente na prova testemunhal produzida. Ocorre que a sentença de mérito já havia considerado insegura a mesma prova testemunhal no que se refere ao tempo de duração da separação, *in verbis "dois anos, segundo a testemunha Maria Isete, ou dez ou doze anos, segundo a testemunha Luzia Selma Hygino"*.

Assim, os documentos novos se mostram idôneos a embasar o pleito rescisório com fundamento no artigo 485, VII do Código de Processo Civil, pois sua apresentação oportuna na ação originária permitiria, por si só, a alteração do resultado do feito favoravelmente ao INSS, aliada à completa ausência de contraprova produzida pelo requerido e apta a ilidir a versão dos fatos deles constante.

Ante o exposto, JULGO PROCEDENTE O PEDIDO RESCINDENTE para desconstituir a decisão monocrática terminativa proferida pelo Exmo. Desembargador Federal Baptista Pereira, no julgamento da Apelação Cível nº 2011.03.99.004163-0, com fundamento no art. 485, VII, do Código de Processo Civil, com base nos documentos novos apresentados pelo requerente.

Do Juízo Rescisório:

Superado o juízo rescindente, passo ao juízo rescisório.

O requerido propôs ação previdenciária postulando a concessão de benefício de pensão por morte, em razão do óbito da segurada Amélia Aparecida Bordin Lio, ocorrido em 08.08.2008, invocando sua condição de companheiro da falecida, pois após a separação judicial, ocorrida em 1992, houve a retomada do convívio marital no ano de 2003, bem como sua dependência da falecida.

O pedido originário é improcedente.

Os requisitos a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei nº 8.213/1991, sem necessidade de carência. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício em referência depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou preenchendo outras condições previstas em lei; e c) da qualidade de segurado do falecido.

No tocante aos dependentes do segurado falecido, o direito à pensão por morte encontra-se disciplinado na Lei n. 8.213/91, art. 16, *in verbis*: *Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente*

Por sua vez, o § 4º desse mesmo artigo estabelece que *"a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada"*.

O rompimento da relação conjugal, de fato ou de direito, não se constitui em óbice à percepção da pensão por morte, desde que mantida a dependência econômica. Isso porque a legislação previdenciária não pode desabrigar a ex-esposa ou ex-companheira, se essa tem direito a alimentos, motivo pelo qual se faz imprescindível estabelecer o nexo de dependência entre a parte-requerente e o *de cujus*, inclusive nos casos em que há renúncia aos alimentos na separação judicial ou no divórcio. Essa é a orientação do E. STJ, como se pode notar no RESP 177350/SP, DJ de 15/05/2000, pág. 0209, Rel. Min. Vicente Leal, 6ª Turma, no qual resta assentado o seguinte: *"desde que comprovada a ulterior necessidade econômica, o cônjuge separado judicialmente, ainda que tenha dispensado a pensão alimentícia, no processo de separação, tem direito à percepção de pensão previdenciária em decorrência do óbito do ex-marido"*, entendimento esse que culminou no enunciado da Súmula n. 336 do C.STJ, *in verbis*: *"A mulher que renunciou aos alimentos na separação judicial tem direito à pensão previdenciária por morte do ex-marido, comprovada a necessidade econômica superveniente"*.

No caso sob exame, verifico da certidão de casamento de fls. 44 que o autor e a falecida se separaram por sentença proferida em 15 de janeiro de 1992, razão pela qual sua dependência econômica deve ser comprovada.

No entanto, o conjunto probatório apresentado nos autos não logrou êxito em comprovar a alegada dependência econômica ou a união estável.

Não há nos autos um documento sequer que ateste a dependência do autor em relação à falecida, o recebimento de pensão alimentícia, ou mesmo da união estável.

A prova testemunhal produzida na ação originária não é conclusiva para fins de comprovação da dependência econômica e foi contrariada pelos depoimentos dos filhos do autor com a segurada falecida, peremptórios em negar o convívio *more uxório* e a coabitação de ambos, refutando veementemente que a falecida contribuisse para o sustento do ex-cônjuge.

Os depoimentos dos filhos do casal assume maior relevância quando confrontados com as testemunhas ouvidas na ação originária, pois aqueles eram próximos da falecida e não só no parentesco mas no convívio, pois com ela residiram no imóvel da rua Paraguai nº 80 até o seu passamento.

Assim, não é possível aferir que o autor não pudesse prover sua própria subsistência e que dependesse da ajuda efetiva e permanente da falecida ou ainda, que com esta convivesse em regime de união estável.

Ante o exposto, com fundamento nos artigos 557 do Código de Processo Civil, **JULGO PROCEDENTE** a presente ação rescisória para, no juízo rescindendo, desconstituir a decisão monocrática terminativa proferida no feito originário com fundamento no art. 485, VII do Código de Processo Civil e, no juízo rescisório, **JULGO IMPROCEDENTE** o pedido originário.

Condeno o requerido no pagamento dos honorários advocatícios, que arbitro moderadamente em R\$ 800,00 (oitocentos reais), condicionada sua exigibilidade aos benefícios da justiça gratuita que ora lhes concedo, nos termos previstos na Lei nº 1.060/50.

Determino a suspensão, sem efeito retroativo, do benefício de pensão por morte concedido ao requerido, Antônio Francisco da Silva, NB 145.643.022-7, CPF nº 115.313.148-05, data de nascimento: 13.06.1961.

Oficie-se, via e-mail, o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, a fim de que dê integral cumprimento à presente decisão, ficando a cargo do Instituto a comprovação do seu cumprimento.

Publique-se. Intimem-se.

Cumpridas todas as formalidades legais, certificado o trânsito em julgado, arquivem-se os autos.

São Paulo, 05 de agosto de 2015.
PAULO DOMINGUES
Relator

00010 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0020485-45.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.020485-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AUTOR(A) : LUZIA TROIANI DA COSTA
ADVOGADO : SP142826 NADIA GEORGES
: SP247281 VALMIR DOS SANTOS
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00002-8 1 Vr TEODORO SAMPAIO/SP

DESPACHO

Intime-se a parte autora a cumprir a determinação exarada à fl. 204, **no prazo de 60 (sessenta) dias.**

São Paulo, 03 de agosto de 2015.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00011 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0032328-07.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.032328-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
AUTOR(A) : MARIA VALDENIA SANDES TULIO
ADVOGADO : MS008516 ISABEL CRISTINA DO AMARAL e outro(a)
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE AUTORA : DEISE SANDES TULIO
No. ORIG. : 00010148020074036005 1 Vr PONTA PORA/MS

DESPACHO

Fls. 421. Reitere-se a expedição de ofício à Receita Federal para que encaminhe cópia do Imposto de Renda do falecido - ELCIO LUIZ TULIO - RG 00932756 SSP/MS e CPF 333.100.769-20, dos anos de 2003 e 2004 e para que informe acerca de eventuais recolhimentos efetuados em favor do falecido, relativos ao período de 02/04/2003 a 10/09/2004, em face do vínculo empregatício reconhecido na ação trabalhista nº 0024116-58.2012.5.24.0066 movida por Maria Valdenia Sandes Tulio contra Aldemar Meazza.
P. I. e O.

São Paulo, 05 de agosto de 2015.
TÂNIA MARANGONI
Desembargadora Federal

00012 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0011932-72.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.011932-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado VALDECI DOS SANTOS
AUTOR(A) : VITOR VAZ (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP317629 ADRIANA LINO ITO
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00142484120114036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação rescisória ajuizada por Vitor Vaz, com fulcro no artigo 485, VII (documento novo) do CPC, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando rescindir a r. sentença proferida nos autos do processo nº 0014248-41.2011.403.6183 (fls. 70/74), que julgou improcedente o pedido, com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, inciso I, do CPC, não reconhecendo o direito do autor à desaposentação.

A parte autora moveu ação em face do INSS objetivando o reconhecimento de seu direito à desaposentação, tendo a r. sentença proferida pelo MM. Juízo de Direito da 7ª Vara Federal Previdenciária de São Paulo/SP julgado improcedente o pedido.

Aduz a parte autora, em síntese, que a r. sentença deve ser rescindida com fundamento na existência de documento novo, representado pelo julgado proferido pelo Superior Tribunal de Justiça no Resp nº 1.334.488/SC, de 14.05.2013, no sentido da possibilidade da renúncia de aposentadoria por outra mais vantajosa. Alega que a desaposentação representa tão somente reposição dos valores do benefício, uma vez que o segurado voltou a verter contribuições para Previdência Social, considerando que, em 28.11.1996, foi contemplado com a aposentadoria por tempo de contribuição, tendo retornado a verter contribuições até 2011. No mais, alega que a aposentadoria tem natureza patrimonial, sendo, portanto, disponível e renunciável. Requer, por tais razões, o decreto da procedência da presente ação e, em novo julgamento, a procedência do pedido formulado na ação subjacente. Pleiteia, por fim, a concessão dos benefícios da Justiça Gratuita.

Petição inicial e documentos acostados às fls. 02/55.

Após despacho de emenda da inicial (fl. 68), o autor regularizou a petição inicial, consoante documentos de fls. 69/76.

Conforme decisão de fls. 78, foi deferido o pedido de justiça gratuita.

Devidamente citado (fls. 81), o INSS ofertou contestação (fls. 82/98), arguindo, preliminarmente, a ocorrência de decadência para propor a ação rescisória, a teor do art. 495 do Código de Processo Civil, o sobrestamento do feito até o final julgamento pelo C. STF do recurso a seguir mencionado, considerando que o tema desaposentação é alvo de repercussão geral no Recurso Extraordinário nº 381.367, de 16.09.2010 e decadência do direito de revisão do benefício originário, nos termos do art. 103 da Lei nº 8.213/91. No mérito, alega que a exigência de contribuições previdenciárias para o segurado do RGPS que retorna ou permanece em atividade após a aposentadoria encontra respaldo no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social; que o STF já firmou o entendimento no sentido da constitucionalidade das contribuições destinadas ao custeio geral do sistema previdenciário, sem contrapartida de benefícios diretos à pessoa do contribuinte aposentado, em face do princípio da solidariedade expressamente inscrito no texto constitucional; que a jurisprudência pátria tem firmado o entendimento de que não pode o segurado aposentado que volta a contribuir para o sistema utilizar-se desse fato para recalcular a renda do benefício; que a admissão da desaposentação no sistema previdenciário brasileiro, a par da mácula ao equilíbrio financeiro e atuarial, cria uma situação de instabilidade na relação jurídica de prestação previdenciária, ao retirar-lhe o caráter da definitividade, haja vista a possibilidade de o beneficiário requerer a desaposentação infinitamente, toda vez que contribuisse após a jubilação e que o autor não demonstra a existência de documento novo a ensejar a rescisão do julgado. Protesta, por fim, pelo acolhimento da matéria preliminar, ou, uma vez superada, no mérito, pela improcedência do pedido. Subsidiariamente, requer a fixação do termo inicial na data da citação, observando-se a prescrição quinquenal parcelar.

A réplica foi apresentada às fls. 101/110.

Em atendimento ao despacho de fl. 112, a parte autora (fl. 113) e o INSS (fl. 114) manifestaram-se pela desnecessidade de produção de provas.

Razões finais do autor às fls. 120/123 e razões finais do INSS às fls. 118v.

Encaminhados os autos ao Ministério Público Federal, a douta Procuradoria Regional da República, em parecer de fls. 126/127, manifestou-se pela extinção do processo com julgamento de mérito, em razão da intempestividade da rescisória.

É o relatório.

Decido.

O caso em tela apresenta os requisitos legais 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.

Cumpra 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.

Primeiramente, passo à análise da matéria prejudicial arguida pelo INSS, referente à decadência do direito de ajuizar a ação rescisória.

Verifico que a r. sentença rescindenda, que julgou extinto o processo originário, com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, inciso I, do CPC, foi disponibilizada no Diário Eletrônico da Justiça em 23/03/2012, sendo considerada publicada em 26/03/2012 (segunda-feira), conforme certidão de fls. 75 e de acordo com o disposto no artigo 4º, §3º, da Lei nº 11.419/2006.

Dessa forma, considerando que o recurso em tese cabível para a parte autora seria a apelação, cujo prazo de interposição é de 15 (quinze) dias, conclui-se que o último dia para esta interpor o recurso era 09/04/2012 (segunda-feira).

Neste ponto, cumpre observar que o prazo decadencial para a propositura da ação rescisória começa a correr da data do trânsito em julgado da decisão rescindenda (CPC, art. 495), incluído no cômputo o dia do começo.

Nesse sentido, cito precedentes da Suprema Corte:

"AÇÃO RESCISÓRIA. Decadência. Consumação. Contagem do prazo. Inclusão do dia do começo. Pronúncia, a despeito de tê-la afastado decisão de saneamento. Admissibilidade. Matéria de ordem pública. Cognição de ofício a qualquer tempo. Não ocorrência de preclusão pro iudicato. Processo extinto, com julgamento de mérito. Inteligência do art. 132, caput e § 3º, do CC, dos arts. 184 e 495 do CPC e do art. 1º da Lei federal nº 810/49. Precedentes. O prazo decadencial para propositura de ação rescisória começa a correr da data do trânsito em julgado da sentença rescindenda, incluindo-se-lhe no cômputo o dia do começo, e sua consumação deve pronunciada de ofício a qualquer tempo, ainda quando a tenha afastado, sem recurso, decisão anterior." (STF, AR 1412, Relator(a): Min. CEZAR PELUSO, Tribunal Pleno, julgado em 26/03/2009, DJe-118 DIVULG 25-06-2009 PUBLIC 26-06-2009 EMENT VOL-02366-01 PP-00005 RDDP n. 78, 2009, p. 144-148 RF v. 105, n. 405, 2009, p. 405-409)

"AÇÃO RESCISÓRIA. PRAZO DECADENCIAL DE 02 (DOIS) ANOS. DIREITO MATERIAL. NÃO INCIDÊNCIA DA NORMA QUE PRORROGA O TERMO FINAL DO PRAZO AO PRIMEIRO DIA ÚTIL POSTERIOR. 1. Por se tratar de decadência, o prazo de propositura da ação rescisória estabelecido no art. 495 do CPC não se suspende, não se interrompe, nem se dilata (RE 114.920, rel. Min. Carlos Madeira, DJ 02.09.1988), mesmo quando o termo final recaia em sábado ou domingo. 2. Prazo de direito material. Não incidência da norma que prorroga o termo final do prazo ao primeiro dia útil posterior, pois referente apenas a prazos de direito processual. 3. Recurso improvido."

(STF, AR 2001 AgR, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/03/2009, DJe-059 DIVULG 26-03-2009 PUBLIC 27-03-2009 EMENT VOL-02354-01 PP-00181 RDDP n. 76, 2009, p. 147-149)
"DECADÊNCIA - AÇÃO RESCISÓRIA - BIÊNIO - TERMO INICIAL. O termo inicial de prazo de decadência para a propositura da ação rescisória coincide com a data do trânsito em julgado do título rescindendo. Recurso inadmissível não tem o efeito de impedir a preclusão - "Comentários ao Código de Processo Civil", José Carlos Barbosa Moreira, volume 5, Editora Forense."
(STF, AR 1472, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 17/09/2007, DJe-157 DIVULG 06-12-2007 PUBLIC 07-12-2007 DJ 07-12-2007 PP-00018 EMENT VOL-02302-01 PP-00030)

A propósito, os seguintes julgados do C. Superior Tribunal de Justiça e da E. Terceira Seção deste Tribunal Regional:

"AGRAVO REGIMENTAL EM AÇÃO RESCISÓRIA. PRAZO DECADENCIAL. TERMO INICIAL. TRÂNSITO EM JULGADO DA ÚLTIMA DECISÃO PROFERIDA NO PROCESSO DE CONHECIMENTO. AJUIZAMENTO DA RESCISÓRIA EM TRIBUNAL INCOMPETENTE. TRANSCURSO ININTERRUPTO DO PRAZO.

1. A teor do art. 495 do CPC, o direito de propor ação rescisória se extingue em 2 (dois) anos, contados do trânsito em julgado da última decisão proferida no processo de conhecimento.

2. 'A decadência da ação rescisória se comprova pelo trânsito em julgado da última decisão proferida no processo de conhecimento, aferido pelo transcurso do prazo recursal e não pela certidão de trânsito em julgado que, ademais, não aponta o trânsito naquela data, mas apenas certifica que a decisão transitou em julgado" (AgRg na AR n.º 2.946/RJ, Terceira Seção, Rel. Min.ª Maria Thereza de Assis Moura, DJe de 19/3/2.010).

3. Conforme jurisprudência pacífica nesta eg. Corte Superior, o ajuizamento de ação rescisória em Tribunal incompetente para processar e julgar o feito não interrompe nem suspende o prazo decadencial do art. 495 do CPC. Precedentes.

4. Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg na AR 3.571/SC, Rel. Ministra ALDERITA RAMOS DE OLIVEIRA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/PE), TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 04/02/2013, DJe 20/02/2013)

"PROCESSO CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. PRAZO DECADENCIAL. TERMO INICIAL. TRÂNSITO EM JULGADO DA ÚLTIMA DECISÃO PROFERIDA. CERTIDÃO QUE NÃO ESPECIFICA A DATA DO TRANSCURSO DO PRAZO.

1. O prazo para o ajuizamento da ação rescisória é de 2 anos, a contar do trânsito em julgado da decisão (art. 495 do CPC).

2. Comprova-se a decadência da ação rescisória pelo trânsito em julgado da última decisão proferida no processo de conhecimento, aferido pelo transcurso do prazo recursal, e não pela certidão de trânsito em julgado que, ademais, não aponta o trânsito naquela data, mas tão somente certifica que a decisão transitou em julgado.

3. Ação rescisória extinta, com resolução de mérito."

(STJ, AR 1.422/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2012, DJe 09/10/2012)

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. AJUIZAMENTO FORA DO PRAZO DECADENCIAL PREVISTO NO ART. 495 DO CPC. PRECEDENTES. SÚMULA 83/STJ.

1. Nos termos do art. 495 do Código de Processo Civil, o direito de propor ação rescisória extingue-se em dois anos contados do trânsito em julgado da decisão.

2. O acórdão rescindendo transitou em julgado em 11.4.2002, sendo que a ação rescisória foi proposta somente em 2009, ultrapassando o prazo previsto no artigo acima mencionado. Incide, assim, sua decadência.

3. O Tribunal de origem manifestou-se no mesmo sentido da jurisprudência desta Corte. Aplica-se ao caso a Súmula 83/STJ. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no Ag 1321823/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/03/2011, DJe 23/03/2011)

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

"AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO RESCISÓRIA. DECADÊNCIA MANTIDA. CONTAGEM DO PRAZO. ART. 495 DO CPC.

1 - O prazo decadencial de 2 (dois) anos para a propositura da ação rescisória começa da data do trânsito em julgado, e não se suspende, não se interrompe, nem se dilata, mesmo quando recaia em dia em que não houver expediente forense.

2 - A decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência do Supremo tribunal Federal.

3 - Agravo regimental improvido."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA SEÇÃO, AR 0031778-66.2000.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES, julgado em 26/07/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/08/2012)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. ART. 485, V, DO CPC. PRELIMINAR. DECADÊNCIA. SÚMULA 343, STF. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ÍNDICES DE INFLAÇÃO EXPURGADOS. DESCABIMENTO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Na esteira do entendimento do STJ, acolhido por esta Terceira Seção, ressalvados os casos de intempestividade, absoluta falta de previsão legal e evidente má-fé, o prazo para a propositura de ação rescisória conta-se do trânsito em julgado do último recurso.

(...)

9. Preliminar rejeitada. Ação rescisória procedente. Pedido subjacente de incorporação dos expurgos inflacionários nos reajustes do benefício improcedente."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA SEÇÃO, AR 0055940-62.1999.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL DALDICE SANTANA, julgado em 25/10/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/10/2012)

"AÇÃO RESCISÓRIA. PROCESSO CIVIL. DECADÊNCIA. TERMO INICIAL DA CONTAGEM DO PRAZO BIENAL. APELAÇÃO. RAZÕES DISSOCIADAS. PRESCRIÇÃO EXTINTIVA DA PRETENSÃO VENTILADA NA AÇÃO ORIGINÁRIA. INSURGÊNCIA INCABÍVEL NESTA SEDE. PREVIDENCIÁRIO. RMI. REVISÃO. CORREÇÃO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. BENEFÍCIO DEFERIDO ANTERIORMENTE À NOVEL CONSTITUIÇÃO.

1 - Ressalvados os casos de intempestividade, absoluta falta de previsão legal e evidente má-fé, o prazo para a propositura de ação rescisória se inicia do trânsito em julgado do último recurso, razão pela qual, interposta

apelação em que veiculada razões dissociadas da sentença, o termo a quo de contagem do biênio corresponde à data em que transitou em julgado o acórdão que não conheceu do recurso. Prejudicial de ocorrência de decadência da presente ação rescisória rejeitada."

(TRF/3ª Região, 3ª Seção, AR n. 895, processo n. 1999.03.00040561-3, Rel. MARISA SANTOS, v.u., DJ 21/1/2004, p. 72)

Cumpra observar ainda que a certidão acostada às fls. 75v, não obstante tenha sido expedida em 16/05/2012, apenas informou ter ocorrido o trânsito em julgado, silenciando acerca do dia exato em que tal fato aconteceu. Ademais, a decadência da ação rescisória se comprova pelo trânsito em julgado da última decisão proferida no processo de conhecimento, aferido pelo transcurso do prazo recursal e não pela data de expedição da certidão de trânsito em julgado.

Nesse norte, seguem os seguintes julgados do C. STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. DECADÊNCIA. TRÂNSITO EM JULGADO. ART. 495 DO CPC. INTERPRETAÇÃO EQUIVOCADA DE CERTIDÃO. EXTINÇÃO DO PROCESSO.

1. Nos termos do art. 495 do Código de Processo Civil, "o direito de propor ação rescisória se extingue em 2 (dois) anos, contados do trânsito em julgado da decisão". No então, "[a] decadência da ação rescisória se comprova pelo trânsito em julgado da última decisão proferida no processo de conhecimento, aferido pelo transcurso do prazo recursal e não pela certidão de trânsito em julgado que, ademais, não aponta o trânsito naquela data, mas apenas certifica que a decisão transitou em julgado" (AgRg na AR 2.946/RJ, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, DJe 19.3.2010, sem grifos no original).

2. Intimado o agravante da última decisão proferida no feito, a ele era plenamente possível ter ciência do início do prazo decadencial para eventuais recursos (v.g. AgRg na AR 4.719/SE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Primeira Seção, DJe 02/10/2013).

3. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg na AR 5263/RS, Primeira Seção, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe 29/10/2013)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NA AÇÃO RESCISÓRIA PROPOSTA MAIS DE DOIS ANOS APÓS O TRÂNSITO EM JULGADO. DECADÊNCIA RECONHECIDA.

1. "A decadência da ação rescisória se comprova pelo trânsito em julgado da última decisão proferida no processo de conhecimento, aferido pelo transcurso do prazo recursal e não pela certidão de trânsito em julgado que, ademais, não aponta o trânsito naquela data, mas apenas certifica que a decisão transitou em julgado" (AgRg na AR 2.946/RJ, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 10/3/2010, DJe de 19/3/2010).

2. Intimado o agravante da última decisão proferida no feito, a ele era plenamente possível ter ciência do início do prazo decadencial tão logo encerrado o prazo para eventuais recursos.

3. Agravo regimental não provido."(STJ, AgRg na AR 4719/SE, Primeira Seção, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe 02/10/2013)

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. PRAZO DECADENCIAL. TERMO INICIAL PARA A PROPOSITURA DA AÇÃO. TRÂNSITO EM JULGADO. ART. 495 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CERTIDÃO NÃO COMPROBATÓRIA DA DATA DO EFETIVO TRÂNSITO EM JULGADO. PRECEDENTES DESTA CORTE. AÇÃO RESCISÓRIA EXTINTA COM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. ART. 269, INCISO IV, DO CPC.

1. A teor do art. 495 do Código de Processo Civil, o direito de propor ação rescisória extingue-se em 2 (dois) anos, contados do trânsito em julgado da decisão.

2. Na linha da jurisprudência desta Corte, "a decadência da ação rescisória se comprova pelo trânsito em julgado da última decisão proferida no processo de conhecimento, aferido pelo transcurso do prazo recursal e não pela certidão de trânsito em julgado que, ademais, não aponta o trânsito naquela data, mas apenas certifica que a decisão transitou em julgado" (AgRg na AR 2.946/RJ, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, DJe 19.3.2010).

3. Ação rescisória julgada extinta, com resolução do mérito, nos termos do art. 269, inciso IV, do CPC." (STJ, AgRg na AR 4156/RJ, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Conv. Campos Marques, DJe 01/08/2013)

Desse modo, considerando que o último dia para a parte recorrer se deu em 09/04/2012, o trânsito em julgado propriamente dito ocorreu no dia 10/04/2012.

Assim, tendo a presente ação rescisória sido ajuizada somente em 16/05/2014, ou seja, após o prazo de 02 (dois) anos estabelecido no art. 495 do CPC, conclui-se que ocorreu a decadência do direito de propor a presente demanda.

Dessa forma, é de rigor reconhecer a decadência do direito de obter a rescisão da r. decisão objurgada, vez que intentada a demanda rescisória após o decurso do biênio decadencial.

Ante o exposto, acolho a prejudicial suscitada pelo INSS em contestação, para declarar a decadência, julgando extinto o processo com resolução de mérito, nos termos do art. 269, inc. IV c.c o art. 495, ambos do CPC.

Deixo de condenar a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, por se tratar de beneficiária da Justiça Gratuita.

Oficie-se o MM. Juízo de origem do processo originário, comunicando o inteiro teor desta presente decisão.
Cumpridas todas as formalidades legais, arquivem-se os autos.
Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 18 de agosto de 2015.
VALDECI DOS SANTOS
Juiz Federal Convocado

00013 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0012418-57.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.012418-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
AUTOR(A) : ORACIO RODRIGUES incapaz
ADVOGADO : SP139855 JOSE CARLOS GOMES PEREIRA MARQUES CARVALHEIRA
REPRESENTANTE : ANTONIO RODRIGUES
AUTOR(A) : ELIANA DA SILVA RODRIGUES incapaz e outro(a)
 : MARIA DA SILVA RODRIGUES incapaz
ADVOGADO : SP139855 JOSE CARLOS GOMES PEREIRA MARQUES CARVALHEIRA
REPRESENTANTE : MARIA ANTONIA FERREIRA DA SILVA
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00061-1 1 Vr ITABERA/SP

DESPACHO

Estando nos autos os elementos necessários ao exame desta rescisória, 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, 13 de agosto de 2015.
SILVA NETO
Juiz Federal Convocado

00014 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0017407-09.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.017407-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS
AUTOR(A) : ELIANA VIEIRA KOIZIMI e outros(as)
 : HAMILTON SERGIO DOS SANTOS LIMA JUNIOR
 : MAURICIO ANTONIO VIEIRA LIMA
ADVOGADO : SP103039 CRISTIANE AGUIAR DA CUNHA BELTRAME e outro(a)
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00069879320064036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

1. RELATÓRIO

A parte autora ajuizou a presente ação rescisória visando desconstituir o julgado prolatado nos autos da Apelação Cível n 0006987-93.2006.403.6120, que objetivava a obtenção do benefício de pensão por morte.

À fl. 20, este Relator determinou a intimação da parte autora para que trouxesse aos autos (I) cópia das peças principais da ação subjacente, documentos, sentença e certidão de trânsito em julgado; (II) documentos que fundamentam sua pretensão, a teor do art. 283 do CPC; (III) comprovante de recolhimento do depósito aludido pelo art. 488, inc. II, do CPC, ou manifestação a respeito da impossibilidade de fazê-lo e (IV) cópias necessárias à contrafé, sob pena de extinção do processo sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, inc. IV, do CPC, além de indicar o fundamento jurídico sobre o qual se assenta o pedido rescisório (art. 485 do CPC).

Contudo, a parte autora limitou-se a apresentar cópia das principais peças do processo originário (fls. 21/113). Nesse contexto, à fl. 115, restou determinada nova intimação da parte autora, com fins de viabilizar o cumprimento integral das providências elencadas no despacho de fl. 20, em especial, a apresentação do comprovante de depósito relativo ao art. 488, inc. II, do CPC ou manifestação a respeito da impossibilidade de fazê-lo, bem como a indicação do fundamento jurídico sobre o qual se assenta a pretensão rescisória.

Em contrapartida, a parte autora manifestou-se às fl. 116, requerendo o sobrestamento do feito por mais 60 (sessenta) dias, com fins de obter cópias dos autos principais que se encontravam arquivados perante a vara de origem, o que foi indeferido por este Relator (fl. 119), eis que o cumprimento das providências requeridas no despacho de fl. 115 não ensejavam consulta ao feito subjacente.

Não obstante a reiterada determinação de cumprimento das providências pendentes, à fl. 120, a parte autora mais uma vez se limitou a requerer a juntada de cópias dos autos originários.

É O RELATÓRIO. DECIDO.

2. FUNDAMENTAÇÃO

O artigo 557, *caput* e § 1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 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 meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

A parte autora ajuizou a ação previdenciária n.º 2006.61.20.006987-4, com fins de obter a concessão do benefício de pensão por morte, em decorrência do falecimento de *Hamilton Sérgio dos Santos*, ocorrido aos 04.03.1989 (fl. 37).

Contudo, diante do não preenchimento do requisito da carência exigido pela legislação vigente à época do óbito, dado o insuficiente número de contribuições recolhidas à Previdência Social, o Juízo de Primeiro Grau julgou improcedente o pedido, com julgamento de mérito, nos termos do art. 269, inc. I do CPC (fls. 95/99).

Inconformada, recorreu a parte autora (fls. 100/107), sustentando que o falecido era segurado obrigatório, na qualidade de contribuinte individual, eis que exercia a profissão de engenheiro. Sustentou, ainda, que a despeito da existência de débito relativo ao recolhimento das contribuições previdenciárias à época do falecimento, a parte autora se dispunha a assumir o pagamento das prestações faltantes para o implemento da carência desde que obtivesse a concessão do benefício de pensão por morte.

O Juiz Federal Convocado Leonardo Safi, negou provimento ao apelo da parte autora, considerando a ausência de provas de que o *de cujos*, de fato, havia se inscrito como autônomo e recolhido contribuições previdenciárias no período em que exerceu tal atividade, havendo, tão-somente, o registro de 08 (oito) recolhimentos, número considerado insuficiente para concessão da benesse pretendida, eis que a legislação vigente à época exigia o cumprimento da carência de 12 (doze) contribuições, o que não restou inequivocamente demonstrado.

Nesse diapasão, é necessário referir que busca a parte autora, pela via rescisória, em verdade, simplesmente rediscutir as mesmas teses debatidas no feito principal e devidamente rechaçadas pelo Juízo de Primeiro Grau. Ocorre, no entanto, que a via eleita não se presta ao fim pretendido, pois, como é sabido, a ação em comento, somente é cabível quando configurada e efetivamente demonstrada a caracterização de uma das hipóteses previstas no art. 485 do CPC, o que, no entanto, não ocorreu.

Aliás, conforme explicitado na presente decisão, a parte autora não se desincumbiu sequer do ônus de esclarecer o fundamento legal de sua pretensão rescisória, ou seja, em qual das hipóteses elencadas no mencionado dispositivo legal está fundada sua pretensão, senão vejamos:

"Art. 485. A sentença de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando:

I - se verificar que foi dada por prevaricação, concussão ou corrupção do juiz;
II - proferida por juiz impedido ou absolutamente incompetente;
III - resultar de dolo da parte vencedora em detrimento da parte vencida, ou de colusão entre as partes, a fim de fraudar a lei;
IV - ofender a coisa julgada;
V - violar literal disposição de lei;
VI - se fundar em prova, cuja falsidade tenha sido apurada em processo criminal ou seja provada na própria ação rescisória;
VII - depois da sentença, o autor obtiver documento novo, cuja existência ignorava, ou de que não pôde fazer uso, capaz, por si só, de lhe assegurar pronunciamento favorável;
VIII - houver fundamento para invalidar confissão, desistência ou transação, em que se baseou a sentença;
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."

Ressalto que não restou devidamente demonstrado pelos demandantes a configuração de decisão proferida contrária às evidências dos autos, nem mesmo a presença de novos elementos de prova que levariam ao deferimento de seu pedido inicial de concessão do benefício de pensão por morte.

Consigno, por oportuno, que o objetivo da ação rescisória não é permitir um terceiro juízo de aferição da causa e tampouco uma terceira instância de julgamento, mas sim proporcionar uma garantia de revisão do julgado, em especial, em hipótese de erro judiciário.

Cabe ainda salientar que tal erro não ocorre quando o Juiz ou a Turma Julgadora apenas dá uma interpretação dos elementos de prova contidos nos autos contrária à pretensão veiculada pela parte autora, porém, aceitável e adequada aos elementos de convicção obtidos no curso da instrução processual e aos ditames legais.

Cumprido, ainda, ressaltar que a parte autora também não demonstrou o efetivo cumprimento da providência relativa ao disposto no art. 488, inc. II, do CPC e tampouco apresentou qualquer manifestação a respeito da impossibilidade de fazê-lo.

Nesse sentido, confira-se:

"Art. 488. A petição inicial será elaborada com observância dos requisitos essenciais do art. 282, devendo o autor:

(...)

II - depositar a importância de 5% (cinco por cento) sobre o valor da causa, a título de multa, caso a ação seja, por unanimidade de votos, declarada inadmissível, ou improcedente."

Destarte, diante do patente descumprimento das determinações judiciais acima explicitadas, o presente feito há de ser extinto, sem julgamento de mérito, nos termos do art. 267, inc. IV, do Código de Processo Civil.

3. DISPOSITIVO

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC e com fundamento no art. 295, inc. VI c.c. art. 267, inc. IV e § 3º, ambos do CPC, **INDEFIRO A INICIAL**, julgando extinto o processo, sem julgamento de mérito.

Decorrido o prazo recursal, tornem os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 04 de agosto de 2015.

DAVID DANTAS

Desembargador Federal

00015 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0018205-67.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.018205-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado VALDECI DOS SANTOS
AUTOR(A) : ANTONIO CARAM
ADVOGADO : SP039163 WAGNER GIOVANETI TEIXEIRA
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00421645820054039999 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Primeiramente, tendo em vista que a parte autora é pessoa idosa (fls. 417/418), defiro a prioridade no julgamento do presente feito.

Estando o processo em ordem e não havendo nulidades a sanar, bem como estando legitimamente representadas as partes, dou o feito por saneado.

Não havendo mais provas a serem produzidas, abra-se vista dos autos à parte autora e, sucessivamente, à parte ré, pelo prazo legal de 10 (dez) dias, para oferecimento das respectivas razões finais.

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal para parecer.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de agosto de 2015.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00016 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0019591-35.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.019591-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
AUTOR(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP270356 ANDRESSA GURGEL DE OLIVEIRA GONZALEZ ALVES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU/RÉ : PAULO DOS REIS DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP109444 RITA DE CASSIA MODESTO
No. ORIG. : 00370393120134039999 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fl. 85: defiro os benefícios da assistência judiciária gratuita ao réu Paulo dos Reis de Oliveira.

Manifeste-se o INSS sobre a contestação de fls. 76/92, no prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2015.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00017 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0023427-16.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.023427-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
AUTOR(A) : MARIA ELENA DE SOUZA
ADVOGADO : SP172197 MAGDA TOMASOLI
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00345320520104039999 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Ante o transcurso do prazo de sobrestamento do feito, manifeste-se a parte autora, no prazo de 10 (dez) dias, quanto ao cumprimento do determinado no despacho de fls. 36 (D.E. de 09.10.2014).

Int.

São Paulo, 13 de agosto de 2015.

PAULO DOMINGUES

Relator

00018 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0025508-35.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.025508-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
AUTOR(A) : JACINTO PEREIRA LIMA
ADVOGADO : MS016436 WAGNER BATISTA DA SILVA
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00273543420124039999 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Em atendimento à manifestação do Ministério Público Federal (fls. 94/94vº), converto o julgamento em diligência, a fim de determinar à parte autora que promova a juntada de cópia integral do processo originário (autos nº 2012.03.99.027354-4), bem como dos autos da ação ajuizada perante o Juizado Especial Federal, **no prazo de 30 (trinta) dias**, em cumprimento ao disposto no artigo 283 do Código de Processo Civil.

Cumprida a diligência, dê-se nova vista dos autos ao Ministério Público Federal.

Intime-se.

São Paulo, 14 de agosto de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

00019 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0031611-58.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.031611-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
AUTOR(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP172114 HERMES ARRAIS ALENCAR e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU/RÉ : VICENTE DOS SANTOS DIAS
No. ORIG. : 00128726220044039999 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Estando o processo em ordem e não havendo nulidades a sanar, bem como estando legitimamente representadas as partes, dou o feito por saneado.

Não havendo mais provas a serem produzidas, abra-se vista dos autos à parte autora e, sucessivamente, à parte ré, pelo prazo legal de 10 (dez) dias, para oferecimento das respectivas razões finais.

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal para parecer.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2015.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00020 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0000507-14.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.000507-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
PARTE AUTORA : RAIMUNDA MENDES DOS SANTOS
ADVOGADO : SP221048 JOEL DE ARAUJO SILVA e outro(a)
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
SSJ>SP
SUSCITADO(A) : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO>1ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00429916120124036301 6V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Conflito de competência suscitado pelo Juízo Federal da 6ª Vara Previdenciária de São Paulo em face do Juízo do Juizado Especial Federal Cível de São Paulo, nos autos da ação previdenciária ajuizada por Raimunda Mendes dos Santos 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 São Paulo, que declinou da competência para uma das Varas Federais Previdenciárias da mesma Seção Judiciária, sob o fundamento de que *"facultar à parte eventual renúncia a valor excedente para análise da competência é incorreto, primeiramente por confundir institutos processuais diversos, quais sejam, competência e execução de sentença e, segundo lugar, por gerar, via de consequência, burla à competência absoluta razão do valor preconizado pela Lei n. 10.259/01"*.

E também que "remetidos os autos à contadoria judicial para elaboração do cálculo de alçada, foi apurado o valor de R\$ 46.344,78, montante este que já extrapola a competência deste Juizado Especial Federal, uma vez que superior a 60 salários mínimos quando do ajuizamento da ação, em outubro de 2013".

O Juízo Federal da 6ª Vara Previdenciária de São Paulo, a quem o feito foi redistribuído, esclarecendo que "a

parte autora deixou de ser intimada quanto ao eventual interesse em renunciar o valor excedente aos sessenta salários mínimos, que à época do ajuizamento da ação somavam R\$ 37.320,00, para que o feito continuasse tramitando naquele Juízo", suscitou este Conflito Negativo de Competência.

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 entendendo que é competente o Juizado Especial Federal Cível de São Paulo, dando-se oportunidade à parte autora de renunciar ao valor excedente a 60 salários mínimos.

É o relatório. Decido.

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 vencidas, por força do art. 3º, § 2º, e quem entenda ser a soma das vencidas com 12 vencidas, 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 vencidas (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\$ 622,00.

O Juízo do JEF Cível de São Paulo, ora suscitado, declinou de sua competência porque, conforme parecer elaborado por sua Contadoria, foi apurado o montante de R\$ 46.344,78, incluindo no cálculo as prestações vencidas até o ajuizamento da ação, acrescidas de 12 parcelas vincendas, superando o teto de 60 salários mínimos. Verifica-se que a parte autora não foi intimada para fins de eventual renúncia quanto ao valor excedente a esse teto. Isso porque entendeu aquele Juízo que "facultar a parte eventual renúncia a valor excedente para análise da competência é incorreto, primeiramente por confundir institutos processuais diversos, quais sejam competência e execução de sentença e, em segundo lugar por gerar, via de consequência, burla à competência absoluta em razão do valor preconizada na Lei nº. 10.259/01".

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 Chimentí "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 SESENTA 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 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 precedente."

(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 (SESENTA) 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 (SESENTA) 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 precedente."

(1ª Seção, CC 2010.03.00.023452-0, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 03/02/2011).

Determino o prosseguimento da ação subjacente no Juízo do Juizado Especial Federal Cível de São Paulo, ora suscitado, para que a parte autora tenha oportunidade de se manifestar quanto ao seu interesse em renunciar ao valor excedente ao teto de 60 salários mínimos, nos termos da fundamentação.

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, 31 de julho de 2015.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00021 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0000514-06.2015.4.03.0000/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
PARTE AUTORA : VALDOMIRO DA CRUZ
ADVOGADO : SP121980 SUELI MATEUS e outro(a)
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
SUSCITADO(A) : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO>1ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00512752420134036301 6V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Conflito de competência suscitado pelo Juízo Federal da 6ª Vara Previdenciária de São Paulo em face do Juízo do Juizado Especial Federal Cível de São Paulo, nos autos da ação previdenciária ajuizada por Valdomiro da Cruz 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 São Paulo, que declinou da competência para uma das Varas Federais Previdenciárias da mesma Seção Judiciária, sob o fundamento de que *"não há como falar em renúncia aos valores excedentes à competência deste juizado, em momento posterior ao ajuizamento da ação, pois teria a parte autora que renunciar às parcelas vencidas e vincendas, estas irrenunciáveis"*.

E também que "a Contadoria Judicial realizou simulação computando os valores do benefício, conforme o pedido da parte autora, e apurou que o valor da causa, na data do ajuizamento da ação, seria de R\$ 86.483,79 (OITENTA E SEIS MIL QUATROCENTOS E OITENTA E TRÊS REAIS E SETENTA E NOVE CENTAVOS), ou seja, superior a 60 salários mínimos da época".

O Juízo Federal da 6ª Vara Previdenciária de São Paulo, a quem o feito foi redistribuído, esclarecendo que "não houve intimação da parte autora para se manifestar acerca de interesse em renunciar os valores vencidos que excedem ao teto dos Juizados", suscitou este Conflito Negativo de Competência.

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 entendendo que é competente o Juizado Especial Federal Cível de São Paulo, dando-se oportunidade à parte autora de renunciar ao valor excedente a 60 salários mínimos.

É o relatório. Decido.

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\$ 4.900,00.

O Juízo do JEF Cível de São Paulo, ora suscitado, declinou de sua competência porque, conforme parecer elaborado por sua Contadoria, foi apurado o montante de R\$ 86.483,79, incluindo no cálculo as prestações vencidas até o ajuizamento da ação, acrescidas de 12 parcelas vincendas, superando o teto de 60 salários mínimos.

Verifica-se que a parte autora não foi intimada para fins de eventual renúncia quanto ao valor excedente a esse teto. Isso porque entendeu aquele Juízo que *"não há como falar em renúncia aos valores excedentes à competência deste juizado, em momento posterior ao ajuizamento da ação, pois teria a parte autora que renunciar às parcelas vencidas e vincendas, estas irrenunciáveis. Nesse sentido, temos o Enunciado nº 17 do Fórum Nacional dos Juizados Especiais Federais: 'Não cabe renúncia sobre parcelas vincendas para fins de fixação da competência nos Juizados Especiais Federais'."*

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 SESENTA 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 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."

(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 (SESENTA) 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 (SESENTA) 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)

Determino o prosseguimento da ação subjacente no Juízo do Juizado Especial Federal Cível de São Paulo, ora suscitado, para que a parte autora tenha oportunidade de se manifestar quanto ao seu interesse em renunciar ao valor excedente ao teto de 60 salários mínimos, nos termos da fundamentação.

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, 31 de julho de 2015.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00022 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0000669-09.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.000669-6/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
AUTOR(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP319719 CAIO DANTE NARDI
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU/RÉ	: FRANCISCA BENEDITA BUENO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	: SP164205 JULIANO LUIZ POZETI e outro(a)
	: SP233402 THIAGO BRANDAO DE OLIVEIRA
No. ORIG.	: 00339509720134039999 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fl. 218: defiro os benefícios da assistência judiciária gratuita à ré Francisca Benedita Bueno.

Manifeste-se o INSS sobre a contestação, no prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de agosto de 2015.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00023 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0000864-91.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.000864-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AUTOR(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : LIGIA CHAVES MENDES HOSOKAWA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU/RÉ : MARIA HELENA SIERPIEN DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP256364 GUSTAVO STEFANUTO
No. ORIG. : 00016103720124039999 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Tendo em vista a informação exarada à fl. 138, intime-se a parte ré a providenciar a juntada dos originais da contestação e documentos acostados às fls. 132/136, **no prazo de 20 (vinte) dias**.

São Paulo, 03 de agosto de 2015.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00024 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0001071-90.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.001071-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
IMPETRANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP163717 FABIO EDUARDO NEGRINI FERRO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
IMPETRADO(A) : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VOTORANTIM SP
INTERESSADO(A) : MARIA DO CARMO DELGADO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP100795 ODETE CAGNONI
INTERESSADO(A) : HUDSON DELGADO DE OLIVEIRA
: HAMILTON DELGADO DE OLIVEIRA
: HELLEN DELGADO DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 10033391320148260663 1 Vr VOTORANTIM/SP

DECISÃO

Vistos

Trata-se de Mandado de Segurança com pedido liminar impetrado pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face de ato perpetrado pelo MM. Juízo de Direito da 1ª Vara da Comarca de Votorantim/SP, que deferiu pedido de antecipação de tutela para "desbloqueio" de pensão por morte devida em decorrência do falecimento do segurado BENEDITO PINTO DE OLIVEIRA FILHO, em Ação Declaratória de Reconhecimento de União Estável *post mortem* (fl. 10).

A Autarquia Previdenciária alegou à fl. 04 verso que *"a Constituição Federal assegura que ninguém pode ser privado de seus bens sem o devido processo legal (art. 5º, LIX) e o Código de Processo Civil diz que as decisões judiciais não atingem terceiros alheios à relação processual (art. 472). No caso, o ato impugnado consiste em ordem de "desbloqueio" de benefício de pensão por morte que a corré Maria do Carmo de Delgado de Oliveira recebia pelo óbito de Benedito de Oliveira Filho, sem que o INSS fosse parte no processo ou lhe fosse ensejado o*

exercício da ampla defesa com todos os meios e recurso a ela inerentes."

Requeru a concessão de medida liminar "a fim de **suspender a ordem da autoridade coatora**, que determinou ao impetrante "o desbloqueio das pensões por morte devidas a Maria do Carmo Delgado de Oliveira, portadora do RG 4.886.920-X e CPF 021.019.908-30 em decorrência do falecimento do segurado Benedito Pinto de Oliveira, nº do benefício 21/133.616.160-1" (fl. 06 verso).

O pedido liminar foi deferido às fls. 107/108, oportunidade em que também foi determinada a citação de MARIA DO CARMO DELGADO DE OLIVEIRA, como terceiro interessado, na forma do artigo 192, § 2º, do Regimento Interno desta Corte.

A autoridade coatora prestou informações à fl. 112, tendo encaminhado cópia da sentença proferida nos autos do processo n.º 1003339-13.2014.4.8.26.0663 (fls. 113/114), onde reconsiderou a decisão que concedeu a antecipação da tutela, sob o fundamento de que "esta não é a via adequada para a análise quanto ao benefício previdenciário suspenso, uma vez que ela não é parte no feito. Nestes termos, reconsidero a decisão de fls. 44 e remeto a autora às vias próprias".

O Ministério Público Federal emitiu parecer às fls. 116/117 "pela prejudicialidade do presente mandado de segurança, em face da perda superveniente do respectivo objeto".

Regularmente citada à fl. 122, MARIA DO CARMO DELGADO DE OLIVEIRA apresentou resposta às fls. 124/127, requerendo a cassação da liminar concedida no bojo do presente *mandamus* e a denegação da segurança pleiteada.

**É o relatório.
Decido.**

O presente Mandado de Segurança foi impetrado pela autarquia previdenciária, tendo em vista decisão proferida pelo Juízo de Direito da 1ª Vara da Comarca de Votorantim/SP, que antecipou os efeitos da tutela, a fim de determinar o "desbloqueio" de pensão por morte em favor MARIA DO CARMO DELGADO DE OLIVEIRA, em decorrência do falecimento do segurado BENEDITO PINTO DE OLIVEIRA FILHO na Ação Declaratória de Reconhecimento de União Estável *post mortem* (processo n.º 1003339-13.2014.8.26.0663).

Todavia, ao prolatar sentença no processo acima mencionado, o Juízo de Direito da 1ª Vara Cível da Comarca de Votorantim/SP reconsiderou a decisão anteriormente proferida e consignou que a autora daquele feito deveria se valer das vias próprias para a análise do benefício previdenciário suspenso, uma vez que a autarquia previdenciária não integrava aquela lide.

No caso, é imperativo o reconhecimento da carência superveniente do direito de ação, no que tange ao interesse processual, uma vez que restou esvaziado o objeto do presente *mandamus* com a reconsideração da decisão que determinou o "desbloqueio" da pensão por morte em favor de MARIA DO CARMO DELGADO DE OLIVEIRA.

Não mais persistindo a decisão violadora do direito líquido e certo da autarquia impetrante, ocorreu a carência superveniente do direito de ação, em face da perda do objeto do presente Mandado de Segurança.

Nesse sentido, destaco os julgados abaixo proferidos no âmbito desta Corte:

"AGRAVO LEGAL. APELAÇÃO CÍVEL. MANDADO DE SEGURANÇA. PERDA DE OBJETO. AUSÊNCIA SUPERVENIENTE DE INTERESSE. PARCELAMENTO DO DÉBITO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM EXAME DO MÉRITO. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A demanda perdeu o objeto em face da ausência superveniente de interesse, tendo em vista a adesão da impetrante ao parcelamento dos débitos em questão. 2. A presença do interesse processual, como condição da ação, deve ser analisada não apenas no momento da propositura da demanda, mas também durante todo o procedimento, em qualquer tempo e grau de jurisdição, como ocorre quando noticiado o parcelamento do débito tributário, que acarreta a carência de ação pela superveniente ausência de interesse processual. 3. A adesão ao programa de parcelamento implica confissão irrevogável e irretratável da dívida, revelando-se incompatível com a impugnação judicial do débito. 4. Assim, o processo deve ser extinto sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, inciso VI, do CPC. Precedentes. 5. Agravo legal improvido." (grifei)

(AMS 00040783820114036109, JUIZ CONVOCADO PAULO SARNO, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/02/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRÁVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. CERTIDÃO DE REGULARIDADE FISCAL (ART. 206 DO CTN). CANCELAMENTO POSTERIOR DA INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL. CARÊNCIA SUPERVENIENTE DA AÇÃO. AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR. EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. ART. 267, VI, DO CPC. 1. **Por interesse processual entende-se a relação de necessidade entre um pedido posto em juízo e a atuação do Judiciário, ou seja, a necessidade de se recorrer ao Poder Judiciário para a obtenção do resultado pretendido.** 2. **Cancelada a inscrição em dívida ativa, que constituía a causa impeditiva à expedição da certidão almejada, revela-se a perda de interesse jurídico superveniente, pois não mais existe o ato coator, tornando a parte impetrante carecedora superveniente da presente ação.** 3. **Processo extinto sem julgamento do mérito (art. 267, VI, do CPC c.c art. 6º, § 5º, da Lei nº 12.016/2009), prejudicada a análise do recurso de fls. 474/477." (grifei)(AMS 00068342320064036100, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/09/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)**

Essa também é a posição do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO (AUTORIZAÇÃO PARA EXECUÇÃO DOS SERVIÇOS DE RETRANSMISSÃO E REPETIÇÃO DE TELEVISÃO). IMPOSIÇÃO DE PRAZO PARA RESPOSTA DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA, COM BASE NO PRINCÍPIO DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. CARÊNCIA SUPERVENIENTE DO DIREITO DE AÇÃO. 1. **Trata-se de Mandado de Segurança impetrado contra ato omissivo do Ministro de Estado das Comunicações, que não teria apreciado requerimento administrativo apresentado no ano de 2003, consistente no pedido de autorização para execução dos serviços de retransmissão (RTV) e de repetição (RpTV) de Televisão na cidade de Chapadinha/MA.** 2. **A impetrante pede a concessão da Segurança exclusivamente com o propósito de que seja fixado prazo razoável para pronunciamento conclusivo da autoridade administrativa.** 3. **Nas informações, a parte impetrada informou que, no ano de 2009, foi analisado e indeferido o pleito administrativo, por contrariar normas que especificou.** 4. **Constata-se, portanto, que a superveniência da decisão administrativa retirou uma das condições da ação (interesse processual), inexistindo fundamento para a emissão do provimento jurisdicional pedido no caso concreto.** 5. **Mandado de Segurança extinto sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC." (grifei)**

(MS 200901034219, HERMAN BENJAMIN, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA:15/03/2011 ..DTPB:.)

Ante o exposto, JULGO EXTINTO o presente writ, sem resolução do mérito, com fundamento no artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil.

Comunique-se a autoridade impetrada.

Intimem-se.

Após, com o trânsito em julgado, encaminhem-se os autos ao arquivo, com as cautelas de praxe.

São Paulo, 05 de agosto de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00025 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0001923-17.2015.4.03.0000/MS

2015.03.00.001923-0/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
AUTOR(A) : MARIA HELENA VICENTE
ADVOGADO : SP153219 ROBSON LUIZ BORGES
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 20/08/2015 215/1181

No. ORIG. : 00385916520124039999 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Estando nos autos os elementos necessários ao exame desta rescisória, 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, 13 de agosto de 2015.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00026 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0003542-79.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.003542-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
AUTOR(A) : MARINA MONTEIRO DE ARAUJO
ADVOGADO : SP318927 CILENE MAIA RABELO
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00033920620124036111 3 Vr MARILIA/SP

DESPACHO

Tratando-se de matéria unicamente de direito, desnecessária a produção de outras provas.

Manifestem-se autora e INSS, sucessivamente, no prazo de dez dias, em alegações finais, nos termos do artigo 199 do Regimento Interno desta Corte e artigo 493 do Código de Processo Civil.

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2015.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00027 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0004045-03.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.004045-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
AUTOR(A) : ALZIRA HUSS PIVETA
ADVOGADO : SP139855 JOSE CARLOS GOMES PEREIRA MARQUES CARVALHEIRA
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2008.03.99.025288-4 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Tratando-se de matéria unicamente de direito, desnecessária a produção de outras provas.

Manifestem-se autora e INSS, sucessivamente, no prazo de dez dias, em alegações finais, nos termos do artigo 199 do Regimento Interno desta Corte e artigo 493 do Código de Processo Civil.

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2015.

LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00028 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0004957-97.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.004957-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AUTOR(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP266567 ANGÉLICA BRUM BASSANETTI SPINA e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU/RÉ : LINDALVO DELGADO DE MEDEIROS
ADVOGADO : SP299898 IDELI MENDES DA SILVA
No. ORIG. : 00126029320114036183 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Defiro a parte ré os benefícios da assistência judiciária gratuita, conforme requerido na contestação às fls. 148/150. Anote-se.

Tendo em vista que a presente Ação Rescisória foi ajuizada com fundamento em violação a literal disposição de lei, mostra-se despicienda a produção de provas.

Tratando-se de matéria exclusivamente de direito, encaminhem-se os autos ao Ministério Público Federal para a elaboração de Parecer.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2015.

Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00029 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0005078-28.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.005078-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
AUTOR(A) : JOSEFINA MARGARIDA MARQUES SILVA
ADVOGADO : SP194810 AMÉRICO RIBEIRO DO NASCIMENTO
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00327457720064039999 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Estando nos autos os elementos necessários ao exame desta rescisória, 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, 13 de agosto de 2015.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00030 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0005810-09.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.005810-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
AUTOR(A) : MARA CAMARGO
ADVOGADO : SP294230 ELEN FRAGOSO PACCA
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00004601720128260244 2 Vr IGUAPE/SP

DESPACHO

Vistos.

Especifiquem as partes as provas que pretendem produzir, justificando-as.

Int.

São Paulo, 13 de agosto de 2015.

PAULO DOMINGUES

Relator

00031 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0005871-64.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.005871-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO

AUTOR(A) : MARIA ELENA VANETI SILVEIRA
ADVOGADO : SP083810 ROSA RODRIGUES
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00033364620124039999 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Especifiquem as partes se têm outras provas a produzir, justificando-as no prazo de 05 (cinco) dias.

Intime-se.

São Paulo, 14 de agosto de 2015.

TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal

00032 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0006132-29.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.006132-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
AUTOR(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP153202 ADEVAL VEIGA DOS SANTOS e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU/RÉ : SEBASTIAO RAIMUNDO DE CARVALHO
ADVOGADO : SP265041 RODRIGO DE OLIVEIRA CEVALLOS e outro(a)
No. ORIG. : 00075667320124036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DESPACHO

Defiro os benefícios da assistência judiciária gratuita ao réu Sebastião Raimundo de Carvalho.

Manifeste-se o INSS sobre a contestação de fls. 176/185, no prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de agosto de 2015.

LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00033 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0006266-56.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.006266-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AUTOR(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP245134B LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro(a)

RÉU/RÉ : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ADVOGADO : ANTONIO GOMES DIOGENS
: SP327414A CARLOS ALBERTO VIEIRA DE GOUVEIA
: SP253747 SAMANTHA DA CUNHA MARQUES
No. ORIG. : 00037700320134036183 9V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Defiro a parte ré os benefícios da assistência judiciária gratuita, conforme requerido na contestação às fls. 266/280. Anote-se.

Tendo em vista que a presente Ação Rescisória foi ajuizada com fundamento em violação a literal disposição de lei, mostra-se despcienda a produção de provas.

Tratando-se de matéria exclusivamente de direito, encaminhem-se os autos ao Ministério Público Federal para a elaboração de Parecer.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2015.

Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00034 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0006424-14.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.006424-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AUTOR(A) : REINALDO PALMEIRA DA SILVA
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. : 00124582720084036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intimem-se as partes a manifestarem-se acerca da produção de provas, **no prazo de 10 (dez) dias**, justificando-as.

São Paulo, 06 de agosto de 2015.

Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00035 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0009058-80.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.009058-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
AUTOR(A) : JOB RAMOS
ADVOGADO : SP079365 JOSE APARECIDO DE OLIVEIRA
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00307408720034039999 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Manifeste-se o autor sobre a contestação de fls. 179/200.
Intime-se.

São Paulo, 13 de agosto de 2015.

SILVA NETO
Juiz Federal Convocado

00036 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0009105-54.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.009105-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
PARTE AUTORA : JOSE CLAUDIO BREDA LUIZ
ADVOGADO : SP312716A MICHELE CRISTINA FELIPE SIQUEIRA 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. : 00000163520154036134 JE Vr AMERICANA/SP

DECISÃO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de Conflito Negativo de Competência suscitado pelo Juizado Especial Federal Cível de Americana-SP, em face do Juízo de Direito da 3ª Vara da Comarca de Santa Bárbara D'Oeste-SP, nos autos de ação previdenciária promovida por José Claudio Breda Luiz contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS. A ação foi ajuizada perante o Juízo de Direito da 3ª Vara da Comarca de Santa Bárbara D' Oeste-SP, domicílio da parte autora, que declinou de sua competência para processar e julgar o feito, ante a existência de Vara da Justiça Federal com jurisdição sobre esta cidade, porém, localizada fisicamente em Americana-SP.

Por sua vez, o Juízo da 1ª Vara Federal de Americana-SP determinou a redistribuição dos autos ao Juizado Especial Federal Cível.

Redistribuídos os autos, o Juizado Especial Federal Cível de Americana-SP suscitou o presente conflito negativo de competência (fls. 03/06).

O Juízo Suscitante foi designado para, em caráter provisório, resolver as medidas de urgência, nos termos do artigo 120 do Código de Processo Civil (fls. 27).

O Ministério Público Federal, em parecer de fls. 30/32, manifestou-se pela procedência do presente conflito, reconhecendo-se a competência do Juízo Suscitado (Juízo de Direito da Comarca de Santa Bárbara D'Oeste/SP). É o relatório. Decido.

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

Passo ao exame do presente Conflito Negativo de Competência, cuja controvérsia gira em torno da competência para julgar ações previdenciárias já em trâmite perante a Justiça Estadual investida de competência delegada, em comarca desprovida de sede de Vara da Justiça Federal.

Dispõe o artigo 109, § 3º, da Constituição Federal acerca da competência federal delegada aos Juízes de Direito, *in verbis*:

"Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

(...)

§ 3º. Serão processadas e julgadas na Justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual".

Portanto, o exercício da jurisdição federal, na ausência de vara federal no domicílio do segurado ou beneficiário, é assegurado por meio da atuação de juízes estaduais, mediante a delegação constitucional de competência.

A norma constitucional insculpida no artigo 109, § 3º, tem como escopo garantir ao segurado e beneficiário o amplo acesso ao Poder Judiciário, possibilitando-lhes propor as demandas previdenciárias no local de seu domicílio, evitando o deslocamento e gasto desnecessários, haja vista que presumidamente hipossuficientes.

Conclui-se que o permissivo constitucional é uma faculdade/direito do autor segurado ou beneficiário.

A competência delegada à Justiça Estadual somente é afastada no foro onde estiver instalada Vara Federal, por ocasião do ajuizamento da demanda previdenciária.

Inexistindo vara federal na comarca do domicílio do segurado, a competência entre os juízos estadual e federal é concorrente, ficando a alvedrio do autor a escolha do juízo de sua preferência.

Neste diapasão, considerando que os órgãos jurisdicionais envolvidos no conflito (juízo estadual com competência delegada e juízo federal) detêm a mesma competência em abstrato, não se permite modificar o foro eleito pelo demandante.

Sucedo o fenômeno da *perpetuatio jurisdictionis*, consagrado no artigo 87 do Código de Processo Civil, segundo o qual a competência é determinada no momento em que a ação é proposta, de sorte que são irrelevantes as modificações do estado de fato ou de direito ocorridas posteriormente, salvo quando suprimirem o órgão judiciário ou alterarem a competência em razão da matéria ou da hierarquia, o que não se verifica no caso em tela. Na espécie, a parte autora tem domicílio no município de Santa Bárbara D'Oeste/SP e elegeu o juízo estadual desta Comarca.

A par das considerações tecidas, remanesce a competência do Juízo de Direito da Comarca de Santa Bárbara D'Oeste-SP, para o processamento e julgamento do feito previdenciário.

Nesse sentido, colaciono julgados deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL - JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. ART. 3º, § 3º, DA LEI Nº 10.259/01 E ART. 109, § 3º, DA CF. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA.

Dispõe o § 3º do art. 3º da Lei nº 10.259/01 que somente "no foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta", o que não ocorre na hipótese. Não obstante a jurisdição do Juizado Especial Federal de Ribeirão Preto abranger, consoante Provimento nº 276 do Conselho da Justiça Federal, a cidade de Sertãozinho, onde reside a parte autora, encontra-se aquele instalado na cidade de Ribeirão Preto, e não no local de seu domicílio. É inegável que a exceção constitucional prevista no art. 109, § 3º, da CF ainda há de ser observada, visto que não perdeu o seu vigor com a instalação dos Juizados Especiais Federais. Era facultada à parte autora, conforme sua melhor conveniência e facilidade, a opção de propor a presente demanda na Justiça Estadual da Comarca de Sertãozinho, município em que ela reside, no qual, ademais, inexistia vara federal, ou no Juizado Especial Federal de Ribeirão Preto, o qual, embora instalado no município de Ribeirão Preto, possui jurisdição territorial sobre seu domicílio. Tendo escolhido a parte autora ajuizar a sua ação previdenciária junto ao Juízo a quo, resta determinado o Juízo de Direito da 3ª Vara da Comarca de Sertãozinho como competente para processar e julgar a lide originária. Apelação da parte autora provida."

(TRF 3ª Região, AC nº 1050606, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 31/05/2010, DJF3 CJI 30/06/2010). "CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL E JUSTIÇA FEDERAL. FORO DO DOMICÍLIO DO AUTOR. SÚMULA 33 DO STJ.

1- O dispositivo previsto no artigo 109, § 3º, da Constituição Federal faculta ao autor a possibilidade de ajuizar demanda proposta em face da Autarquia Previdenciária no foro de seu domicílio, perante a justiça estadual, desde que não seja sede de juízo federal.

2- O § 3º do artigo 109 da Constituição Federal deve ser interpretado extensivamente, segundo seu contexto teleológico, compreendendo, inclusive, as demandas relativas aos benefícios assistenciais.

3- A Autarquia Previdenciária é parte legítima única a integrar o pólo passivo nas demandas que versam sobre benefícios previdenciários, e bem assim, naquelas que tratam da concessão de benefícios assistenciais,

inexistindo in casu litisconsórcio necessário em relação à União.

4- Incompetência relativa que não pode ser declarada de ofício (Súmula 33 C.STJ).

5- Beneficiário que optou por ajuizar a ação no foro de seu domicílio, perante o Juízo de Direito da Comarca de Pirassununga/SP, que por não ser sede de vara do juízo federal, resta competente para processar e julgar a ação proposta.

6- Conflito negativo conhecido e provido. Firmada a competência plena do Juízo Suscitado."

(TRF3, CC 4632, Processo 2003.03.00.019042-0/SP, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, DJU 23/08/2004, p. 334)

Ante o exposto, com fulcro no artigo 120, parágrafo único, do CPC, julgo procedente o Conflito Negativo de Competência para declarar competente o Juízo Suscitado (Juízo de Direito da 3ª Vara da Comarca de Santa Bárbara D'Oeste/SP).

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Comunique-se a ambos os juízos.

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

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

00037 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0009261-42.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.009261-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
AUTOR(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : LUIS HENRIQUE ASSIS NUNES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU/RÉ : VERA LUCIA MARQUES MARCONCIN
ADVOGADO : SP030183 ANTONIO FLAVIO ROCHA DE OLIVEIRA
: SP119377 CRISTIANE PARREIRA RENDA DE O CARDOSO
No. ORIG. : 00027030620104039999 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Diante da declaração de fls. 193, concedo à parte ré o benefício da justiça gratuita.

Manifeste-se o INSS, em 10 (dez) dias, sobre a contestação de fls. 180/191.

Intime-se.

São Paulo, 22 de julho de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

00038 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0009816-59.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.009816-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
AUTOR(A) : PEDRO RODRIGUES DE BARROS
ADVOGADO : SP125504 ELIZETE ROGERIO e outro(a)
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00021760320034036183 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Manifeste-se a parte autora, em 15 (quinze) dias, quanto aos termos da contestação de fls. 286/296.
Intime-se.

São Paulo, 13 de agosto de 2015.

VALDECI DOS SANTOS
Juiz Federal Convocado

00039 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0009956-93.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.009956-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS DELGADO
AUTOR(A) : RUFINO SOARES DE BRITO
ADVOGADO : SP079365 JOSE APARECIDO DE OLIVEIRA e outro(a)
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2004.03.99.003520-0 Vr SAO PAULO/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

00040 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0010215-88.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.010215-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
PARTE AUTORA : DIRCEU GOMES
ADVOGADO : SP238609 DANILO LOFIEGO SILVA e outro(a)
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE BOTUCATU > 31ªSSJ > SP
SUSCITADO(A) : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE BOTUCATU >31ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00011911020144036131 JE Vr BOTUCATU/SP

DECISÃO

Trata-se de Conflito Negativo de Competência suscitado pelo Juizado Especial Federal Cível de Botucatu - SP em face do Juízo Federal da 1ª Vara de Botucatu-SP, objetivando a concessão de aposentadoria por idade.

A ação foi ajuizada perante o Juízo Federal da 1ª Vara de Botucatu-SP, que reconheceu a incompetência absoluta para processar o feito, ao fundamento de que o valor da causa é inferior a sessenta salários mínimos, declinando de sua competência em favor do Juizado Especial Federal.

Redistribuída a ação, o Juizado Especial Federal Cível de Botucatu-SP suscitou o presente conflito de competência, por entender que, na data de ajuizamento da ação, o valor das parcelas vencidas, com 12 (doze) parcelas vincendas, superaria 60 (sessenta) salários mínimos (fls. 03).

O Juízo suscitado foi designado para, em caráter provisório, resolver as medidas de urgência, nos termos do artigo 120 do Código de Processo Civil (fls. 16).

O Ministério Público Federal, em parecer de fls. 18/19, manifestou se pela procedência do presente conflito, para que seja declarada a competência do MM. Juízo Federal da 1ª Vara de Botucatu.

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. Juizado Especial Federal suscitante.

Passo ao exame do presente Conflito Negativo de Competência, cuja controvérsia gira em torno da competência para julgar ações previdenciárias com valor atribuído à causa superior ao limite de alçada estabelecido no artigo 3º, § 2º, da Lei nº 10.259/2001, assim como quanto à aplicabilidade do artigo 260, do Código de Processo Civil aos Juizados Especiais Federais.

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 do 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 pelo autor 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).

Por conseguinte, ressalvada a hipótese de renúncia expressa, não verificada nos autos, o valor da causa deve compreender as parcelas vencidas e vincendas (art. 260, do CPC).

Na espécie, o valor da causa é superior a sessenta salários mínimos, considerando que o autor requer a concessão de benefício previdenciário, em valor mínimo, desde 15.08.2006, momento em que perfaz 60 anos, que é a idade

exigida para a concessão de aposentadoria por idade rural. Caso a pretensão do requerente seja procedente, a soma das parcelas vencidas, somadas às 12 (doze) parcelas vincendas, resultam em valor superior a 60 (sessenta) salários mínimos, evidenciando-se a incompetência do Juizado Especial Federal para processamento e julgamento do feito. Ademais, o autor, na ação originariamente proposta perante o Juízo Federal da 1ª Vara de Botucatu-SP, fixou o valor da causa em R\$ 52.128,00 (fl. 09v).

A par das considerações tecidas, remanesce a competência do Juízo Federal da 1ª Vara de Botucatu -SP.

Neste sentido, colaciono julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. PEDIDO DE CONDENAÇÃO AO PAGAMENTO DE PRESTAÇÕES VENCIDAS E VINCENDAS. APLICAÇÃO DO ART. 260 DO CPC C.C. ART. 3º, § 2º, DA LEI N.º 10.259/2001 PARA A FIXAÇÃO DO VALOR DA CAUSA. FEITO QUE ULTRAPASSA O VALOR DE SESSENTA SALÁRIOS-MÍNIMOS. INCOMPETÊNCIA DO JUIZADO FEDERAL ESPECIAL. DOMICÍLIO DA PARTE AUTORA NÃO É SEDE DE VARA DA JUSTIÇA FEDERAL. OPÇÃO DE FORO. ART. 109, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA RELATIVA. SÚMULA N.º 33/STJ. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. Conforme entendimento desta Corte, para a fixação do conteúdo econômico da demanda e, conseqüentemente, a determinação da competência do juizado especial federal, nas ações em que há pedido englobando prestações vencidas e também vincendas, como no caso dos autos, incide a regra do art. 260 do Código de Processo Civil interpretada conjuntamente com o art. 3º, § 2º, da Lei n.º 10.259/2001.

2. O crédito apurado a favor do Autor é superior a 60 (sessenta) salários mínimos, evidenciando-se, portanto, a incompetência do Juizado Especial Federal para processamento e julgamento do feito.

3. Sendo absolutamente incompetente o Juizado Especial Federal, e não possuindo o domicílio do segurado sede de Vara Federal, tendo ele optado por ajuizar a presente ação no Juízo Estadual do seu Município, conforme faculdade prevista no art. 109, § 3º, da Constituição Federal, impõe reconhecer tratar-se de competência territorial relativa, que não pode, portanto, ser declinada de ofício, nos termos da Súmula n.º 33/STJ.

4. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.

5. Agravo regimental desprovido." (STJ, AgRg no CC 103789/SP, Processo 2009/0032281-4, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, j. 24/06/2009, DJe 01/07/2009)

"PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO ORDINÁRIA QUE VISA A GARANTIR O FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. VALOR DA CAUSA INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS. ART. 3º DA LEI 10.259/2001. LITISCONSÓRCIO PASSIVO ENTRE OS ENTES FEDERATIVOS. POSSIBILIDADE. INTERPRETAÇÃO AMPLA DO ART. 6º, II, DA LEI 10.259/2001. COMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL.

1. O Superior Tribunal de Justiça pacificou a orientação de que a competência dos Juizados Especiais, em matéria cível, deve ser fixada segundo o valor da causa, que não pode ultrapassar sessenta salários mínimos, conforme previsão do art. 3º da Lei 10.259/2001.

2. A referida Lei não afasta a competência desses Juizados para apreciar as demandas de maior complexidade, bem como as que envolvam exame pericial.

3. É plenamente cabível aos Juizados Especiais Federais o julgamento de lide em que há litisconsórcio passivo necessário entre a União, o Estado e o Município, pois inexistente óbice no art. 6º, II, do citado Diploma.

Precedentes do STJ.

4. Conflito conhecido, declarando-se a competência do Juízo Federal do Juizado Especial Cível e Previdenciário da Seção Judiciária do Estado do Rio Grande do Sul." (STJ, CC 104544/RS, Processo 2009/0068880-4, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, Primeira Seção, j. 24/06/2009, DJe 28/08/2009)

Destaco, ainda, precedentes da C. Terceira Seção deste E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. VALOR DA CAUSA. JUIZADO ESPECIAL CÍVEL FEDERAL. PRESTAÇÕES VENCIDAS E VINCENDAS. APLICAÇÃO DO ARTIGO 260 DO CPC. REMESSA AO JUÍZO COMUM.

1. Quando a relação jurídica de direito material é de trato sucessivo, o benefício econômico deve englobar todas as prestações em que ela se decompõe. O Código de Processo Civil, no artigo 260, estabelece que, em obrigações dessa modalidade, o valor da causa compreende a soma das parcelas vencidas e vincendas;

2. A Lei n.º 10.259/2001, para fixar a competência dos Juizados Especiais Federais, recorre ao valor da causa e, em se tratando de obrigações de execução continuada, dispõe que ele deve corresponder a doze prestações mensais (artigo 3º, §2º). A aparente restrição tem levado a posicionamentos no sentido de que as prestações vencidas não integrariam o montante da causa;

3. Nas obrigações de execução periódica, a violação praticada origina pretensão que necessariamente contempla prestações vencidas e vincendas; afinal, sem mora ou inadimplemento, não se justificaria o nascimento da pretensão condenatória (artigo 189 do Código Civil);

4. Pelos cálculos da Contadoria, a soma das prestações vencidas com doze vincendas traz um resultado excedente a sessenta salários mínimos - R\$ 42.136,77-, de molde a afastar a competência do Juizado Especial

Federal;

5. *Conflito de competência julgado procedente e envio dos autos ao Juízo Federal da 2ª Vara Cível da Subseção Judiciária de Santo André.*

(TRF 3ª Região, Terceira Seção, CC 0064713-18.2007.4.03.0000, Rel. Des. Fed. SANTOS NEVES, Rel. p/Acórdão ANTONIO CEDENHO, j. 24/01/2008, e-DJF3 29/06/2010, p. 50)

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SANTOS-SP E JUÍZO FEDERAL DA 5ª VARA DE SANTOS-SP. PRELIMINAR. COMPETÊNCIA DESTA CORTE PARA O JULGAMENTO DO VERTENTE CONFLITO. VALOR DA CAUSA. PARCELAS VENCIDAS E VINCENDAS. ARTIGO 3º DA LEI 10.259. OBSCURIDADE. APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DOS ARTIGOS 260 E 1211 DO CPC. SOMA DAS PARCELAS VENCIDAS COM DOZE VINCENDAS. COMPETÊNCIA DO JUÍZO FEDERAL DA 5ª VARA DE SANTOS-SP, SUSCITADO.

- Competência do Tribunal Regional Federal para dirimir conflitos entre juízes federais, ainda que um deles exerça jurisdição nos juizados (vencida a Relatora que entendia que a competência é do Superior Tribunal de Justiça).

- Conflito negativo de competência suscitado pelo Juizado Especial Federal Cível de Santos-SP, em razão da negativa de competência do Juízo Federal da 5ª Vara de Santos-SP, para processar e julgar pedido de concessão de aposentadoria.

- Ação previdenciária ajuizada perante o Juízo Federal da 5ª Vara em Santos-SP, atribuído, à causa, o valor de R\$ 2.000,00 (dois mil reais). A pretensão deduzida nos autos principais trata de reconhecimento de tempo trabalhado sob condições especiais e, como consequência, o deferimento da respectiva aposentadoria, desde a data do requerimento efetuado na esfera administrativa.

- A competência dos Juizados Especiais Federais vem expressamente definida no artigo 3º da Lei 10.259, de 12.07.2001.

- O autor da ação previdenciária protocolizou-a junto à Justiça Federal de Santos, do que se depreende sua pretensão em receber todo o montante que entende devido, a título de parcelas vencidas e vincendas, posto tratar-se a aposentadoria especial de benefício de caráter continuado, e não renunciar ao crédito excedente aos 60 (sessenta) salários mínimos, o que estaria a fixar a competência do Juizado Especial Federal.

- Aplicabilidade do artigo 260 do Código de Processo Civil às demandas cuja natureza seja de semelhante jaez. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e dos Tribunais Regionais Federais.

- O silêncio da Lei nº 10.259/2001 a respeito de pedidos que envolvam parcelas vencidas e vincendas leva à aplicação subsidiária do diploma processual civil, nos termos do art. 1211 deste último.

- Competência do Juízo Suscitado para julgamento do feito.

- Conflito de competência julgado procedente. (TRF 3ª Região, Terceira Seção, CC 0113628-35.2006.4.03.0000, Rel. Des. Fed. VERA JUCOVSKY, j. 10/10/2007, DJF3 24/09/2008)

Ante o exposto, com fulcro no artigo 120, parágrafo único, do CPC, **JULGO PROCEDENTE** o conflito negativo de competência, para declarar competente o MM. Juízo Federal da 1ª Vara de Botucatu -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, 14 de agosto de 2015.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00041 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0010580-45.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.010580-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
AUTOR(A) : ELISABETH APARECIDA GOMES
ADVOGADO : SP157045 LEANDRO ESCUDEIRO e outro(a)
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 20/08/2015 227/1181

ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00036699720124036183 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Manifeste-se a parte autora acerca da contestação juntada às fls. 177/205, no prazo de 10 (dez) dias.
Intime-se.

São Paulo, 14 de agosto de 2015.

TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal

00042 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0010698-21.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.010698-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
AUTOR(A) : GLORIA GONCALVES TEIXEIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP129377 LICELE CORREA DA SILVA FERNANDES
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 30034516020138260443 1 Vr PIEDADE/SP

DESPACHO

Manifeste-se a autora sobre a contestação de fls. 114/133.
Intime-se.

São Paulo, 13 de agosto de 2015.

SILVA NETO
Juiz Federal Convocado

00043 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0011342-61.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.011342-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
AUTOR(A) : ELISANGELA PEREIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : MS008896 JORGE TALMO DE ARAUJO MORAES
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00616701520084039999 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Manifeste-se a autora, no prazo de 10 (dez) dias, sobre a contestação.
P.I.

São Paulo, 13 de agosto de 2015.

TÂNIA MARANGONI
Desembargadora Federal

00044 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0011353-90.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.011353-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
AUTOR(A) : MARINALVA LUIZA DOS SANTOS
ADVOGADO : MS008896 JORGE TALMO DE ARAUJO MORAES
CODINOME : MARINALVA LUIZA FERREIRA
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00149083320114039999 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Defiro à autora o prazo de 60 (sessenta) dias.
Decorrido o prazo, venham os autos conclusos.
Intimem-se.

São Paulo, 13 de agosto de 2015.
SILVA NETO
Juiz Federal Convocado

00045 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0011967-95.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.011967-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
PARTE AUTORA : NAIR PEREIRA DE CAMARGO FREITAS
ADVOGADO : SP184221 SIMONE PIRES
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. : 00005424820144036130 1 Vr OSASCO/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, 24 de junho de 2015.

TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal

00046 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0011967-95.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.011967-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
PARTE AUTORA : NAIR PEREIRA DE CAMARGO FREITAS
ADVOGADO : SP184221 SIMONE PIRES
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. : 00005424820144036130 1 Vr OSASCO/SP

DECISÃO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

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 a concessão de aposentadoria especial.

Originariamente, a ação previdenciária foi 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 renunciou expressamente ao valor excedente a 60 (sessenta) salários mínimos (fls. 04/06).

O Juízo Suscitante foi designado para, em caráter provisório, resolver as medidas de urgência, nos termos do artigo 120 do Código de Processo Civil (fls. 24).

Em parecer de fls. 27/29, o Ministério Público Federal opinou pela conversão de julgamento em diligência, para que se promova a juntada da planilha de cálculo do valor da causa.

É o relatório. Decido.

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

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 concessão de aposentadoria especial.

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 do 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 pelo autor 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 o autor 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, segue julgado proferido 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 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. 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)

Por fim, cumpre observar que, já tendo a parte autora expressamente renunciado ao valor excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, torna-se *despicienda* a juntada da planilha de cálculo requerida pelo Órgão

Ministerial.

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.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Comunique-se a ambos os juízos.

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

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 14 de agosto de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

00047 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0011973-05.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.011973-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
PARTE AUTORA : VALDEIR DOMINGOS RAMALHO
ADVOGADO : SP278998 RAQUEL SOL GOMES e outro(a)
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUÍZO FEDERAL DA 1ª VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP
SUSCITADO(A) : JUÍZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE OSASCO > 30ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00028176720144036130 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 a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/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 28).

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. 30).

Em parecer de fls. 33/34, 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 concessão de aposentadoria por tempo de serviço/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 pelo autor 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 o autor 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 ECONÓMICO 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

juízo 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

00048 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0011978-27.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.011978-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
PARTE AUTORA : AFRANDE GONCALVES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP285417 JOÃO CICERO FERREIRA DE LIMA NETO 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. : 00033831620144036130 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 a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/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. 04/05 e 21/25).

O Juízo Suscitado foi designado para, em caráter provisório, resolver as medidas de urgência, nos termos do artigo 120 do Código de Processo Civil (fls. 30).

Em parecer de fls. 33/38, 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, decidido.

Com fundamento no art. 120, parágrafo único, do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decidido 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 concessão de aposentadoria por tempo de serviço/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 pelo autor 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 o autor 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 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. 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, 05 de agosto de 2015.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00049 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0012406-09.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.012406-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
PARTE AUTORA : JOAO JANUARIO DA SILVA
ADVOGADO : SP286841A FERNANDO GONCALVES DIAS e outro(a)
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
SP
SUSCITADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
SSJ>SP
No. ORIG. : 00047163820144036183 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/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, 28 de julho de 2015.
GILBERTO JORDAN
Desembargador Federal

00050 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0012637-36.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.012637-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
PARTE AUTORA : MAURO SHINYTI MOCHIZUKI
ADVOGADO : SP221900 ADAUTO ANTONIO DOS ANJOS e outro
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. : 00003545520144036130 1 Vr OSASCO/SP

DECISÃO

Trata-se de conflito de competência suscitado pelo Juízo da 1ª Vara Federal de Osasco/SP em face do Juízo do Juizado Especial Federal Cível de Osasco/SP, nos autos da ação previdenciária ajuizada por Mauro Shinyti Mochizuki contra o INSS-Instituto Nacional do Seguro Social.

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 pelo jurisperito nomeado com base no pedido formulado pela parte autora, depreende-se que a soma das prestações vencidas com as 12 vencidas 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 1ª Vara Federal da mesma localidade, a quem o feito foi redistribuído, observando que a parte autora pediu reconsideração dessa decisão, sob a alegação de equívoco na elaboração dos cálculos de conversão dos períodos de atividade especial, e que, não tendo obtido êxito, reiterou a revisão do posicionamento adotado, esclarecendo que renunciava aos valores excedentes ao limite da competência do Juizado Especial Federal, suscitou este conflito negativo de competência.

Eis os seus fundamentos: "*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."*

É o relatório. Decido.[Tab]

Inicialmente, consigno que o feito comporta julgamento monocrático, nos termos no art. 120, parágrafo único, do CPC, e de acordo com o entendimento firmado nesta Corte.

Confira-se:

"AGRAVO (ARTS. 120, PARÁGRAFO ÚNICO, CPC E 247, INC. II, ALÍNEA "A", E 250 E SS, RITRF-3ºR). CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JULGAMENTO MONOCRÁTICO DO ART. 120, PARÁGRAFO ÚNICO, CPC. PRÉVIA INTERVENÇÃO DO PARQUET FEDERAL. DESNECESSIDADE. ART. 109, § 3º, CF/88. DOMICÍLIO DA PARTE QUE NÃO É SEDE DE VARA FEDERAL. VARA DISTRITAL: COMPETÊNCIA DELEGADA PARA PROCESSAR E JULGAR AÇÕES PREVIDENCIÁRIAS.

- É forte a jurisprudência no sentido de que decisões condizentemente fundamentadas e sem máculas tais como ilegalidade ou abuso de poder não devem ser modificadas. Precedentes.

- Embora haja previsão no CPC sobre intimação do Parquet em casos de conflito de competência, o art. 120, parágrafo único, do mesmo diploma autoriza o Relator decidir prontamente a controvérsia, existente jurisprudência dominante de Tribunal sobre a questão.

- O escopo é a maior celeridade no julgamento, direito garantido, ex vi do art. 5º, inc. LXXVIII, acrescentado pela Emenda Constitucional 45/04.

- A teor do art. 120 do CPC, tanto o Ministério Público como os Juízos envolvidos no conflito são intimados do decisório, quando, então, abre-se prazo de cinco dias para eventual recurso. Logo, em nenhum momento o Parquet vê-se privado da função que lhe é outorgada pela Constituição Federal. Ausência de nulidade no ato judicial censurado (arts. 127, CF; 116, parágrafo único, CPC, e 60, RITRF3ºR).

(...)

- Agravo do Parquet Federal a que se nega provimento."

(3ª Seção, Agravo em CC 2012.03.00.031491-2, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j 14/03/2013, por maioria).

No mais, 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 vencidas - a soma de doze (art. 3º, § 2º).

A referida lei não traz critério expresso quando a demanda trata de prestações vencidas e vencidas, havendo quem defenda que tal valor seja somente o de 12 vencidas, por força do art. 3º, § 2º, e quem entenda ser a soma das vencidas com 12 vencidas, 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 vencidas (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\$32.700,00.

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.

O Juízo da 1ª Vara Federal de Osasco, ora suscitante, consignou em sua decisão que "*A parte autora pediu reconsideração da decisão alegando que equivocadamente houve conversão de todos os períodos (fls. 297/299). O pedido de reconsideração foi analisado e a decisão foi mantida (fls. 300). Novamente a parte autora pediu*

reconsideração da decisão, esclarecendo que renunciava aos valores excedentes ao limite da competência do Juizado Especial Federal (fls. 310/311)."

Verifico que, além dos pedidos de reconsideração formulados perante o Juízo do Juizado Especial Federal prolator da decisão declinatoria de sua competência, a parte autora também manifestou sua contrariedade ao teor da mesma junto ao Juízo da 1ª Vara Federal de Osasco, conforme cópias das petições às fls. 15/18 (em que ratifica que os valores a serem oportunamente calculados não excederão a alçada do Juizado) e 19/20 (em que expressa renúncia aos valores excedentes à alçada do JEF), requerendo a devolução dos autos à origem, para o devido prosseguimento do feito em seus trâmites normais especiais.

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 Chimentí "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, com fundamento no art. 120, parágrafo único, do CPC, 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

00051 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0012639-06.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.012639-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
PARTE AUTORA : MARIO FRANCISCO DA SILVA JUNIOR
ADVOGADO : SP305901 SANDRO IRINEU DE LIRA 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. : 00034801620144036130 1 Vr OSASCO/SP

DECISÃO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

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 a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.

Originariamente, a ação previdenciária foi 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 na petição inicial o autor renunciou expressamente ao valor excedente a 60 (sessenta) salários mínimos (fls. 04/07).

O Juízo Suscitante foi designado para, em caráter provisório, resolver as medidas de urgência, nos termos do artigo 120 do Código de Processo Civil (fls. 24).

Em parecer de fls. 27/28, o Ministério Público Federal opinou pela procedência do presente conflito de competência.

É o relatório. Decido.

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

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 concessão de aposentadoria por tempo de serviço/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 do 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 pelo autor 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, o autor 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.

Desse modo, tendo o autor 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, segue julgado proferido 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 SESENTA 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)

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.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Comunique-se a ambos os juízos.

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

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 13 de agosto de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

00052 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0012642-58.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.012642-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
PARTE AUTORA : HALINA WOLOSCHIN DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP272490 RICARDO PEREIRA DA SILVA DE MATOS 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. : 00021810420144036130 1 Vr OSASCO/SP

DECISÃO

Trata-se de conflito de competência suscitado pelo Juízo da 1ª Vara Federal de Osasco em face do Juízo do Juizado Especial Federal Cível de Osasco, nos autos de ação previdenciária em que se objetiva a concessão de benefício previdenciário.

O Juízo do Juizado Especial Federal Cível de Osasco declinou da competência após homologação de acordo entre as partes, nas quais a autora efetivamente renunciou aos valores dos atrasados acima de os 60 salários mínimos.

O Juízo da 1ª Vara Federal de Osasco (suscitante) aduz que o valor atribuído à causa foi de R\$ 39.566,68, tendo a parte autora renunciado expressamente aos valores excedentes ao limite da competência do Juizado Especial Federal. Destarte, ante a inexistência de qualquer exclusão legal, compete ao Juízo suscitado o processamento e julgamento da ação, com fulcro no art. 3º da Lei n. 10.259/2001.

O Representante do Ministério Público Federal manifesta-se pela procedência do presente Conflito.

Decido.

O presente Conflito de Competência comporta julgamento nos termos do art. 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

Instituídos pela Lei nº 10.259, de 12 de julho de 2001, no âmbito da Justiça Federal, os Juizados Especiais Federais Cíveis são competentes para processar e julgar as ações, cujo valor da causa não exceda a 60 (sessenta) salários-mínimos (art. 3º).

"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.

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

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

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

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

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

§ 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."

Assim, a competência do Juizado Especial Federal tem natureza absoluta e prepondera sobre a da Vara Federal no município onde estiver instalado ou, na falta desta, à da Justiça Estadual (art. 3º, § 3º), até o limite legal.

Na hipótese do valor exceder ao limite legal estabelecido, tratando-se de direito patrimonial disponível (parcelas vencidas), é facultado à parte autora renunciar ao valor que exceder a competência do Juizado Especial Federal, com a finalidade de viabilizar a tramitação do feito por rito mais célere.

Nesse sentido:

"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."

(CC nº 15152, Primeira Seção, Relator Desembargador Federal José Lunardelli, j. 06/06/2013, e-DJF3 19/06/2013)

In casu, verifica-se que o(a) autor(a) renunciou expressamente aos valores excedentes a sessenta salários mínimos, sendo que a renúncia somente alcança as parcelas vencidas, não as vincendas, logo exsurge a competência do Juízo do Juizado Especial Federal de Osasco/SP, para processar e julgar a ação.

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, 12 de agosto de 2015.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00053 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0012646-95.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.012646-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
PARTE AUTORA : CLAUDEMIR DA COSTA SILVEIRA
ADVOGADO : SP221900 ADAUTO ANTONIO DOS ANJOS 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. : 00003589220144036130 1 Vr OSASCO/SP

DESPACHO

I - Nos termos do art. 120, do CPC, designo o Juízo suscitante para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes. Oficie-se. Int.

II - Após, ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 14 de agosto de 2015.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00054 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0012651-20.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.012651-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
PARTE AUTORA : JOSE FILINTO DOS SANTOS NETO
ADVOGADO : SP221900 ADAUTO ANTONIO DOS ANJOS
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP244883 CARLOS ALBERTO HEILMANN
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BARUERI > 44ª SSJ> SP
SUSCITADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00063428220124036306 1 Vr BARUERI/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

00055 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0012807-08.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.012807-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
PARTE AUTORA : EDELVIRO SOUZA BISPO
ADVOGADO : SP099653 ELIAS RUBENS DE SOUZA 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. : 00002661720144036130 1 Vr OSASCO/SP

DECISÃO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

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 a revisão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.

Originariamente, a ação previdenciária foi 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 na petição inicial o autor renunciou expressamente ao valor excedente a 60 (sessenta) salários mínimos (fls. 04/07).

O Juízo Suscitante foi designado para, em caráter provisório, resolver as medidas de urgência, nos termos do artigo 120 do Código de Processo Civil (fls. 32).

Em parecer de fls. 35/36, o Ministério Público Federal opinou pela procedência do presente conflito de competência.

É o relatório. Decido.

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

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 de aposentadoria por tempo de serviço/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 do 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 pelo autor 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, o autor 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 o autor 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, segue julgado proferido 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 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. 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)

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.
Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.
Comunique-se a ambos os juízos.
Oportunamente, observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 13 de agosto de 2015.
TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal

00056 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0013213-29.2015.4.03.0000/MS

2015.03.00.013213-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
PARTE AUTORA : REVELINO RODRIGUES VIEIRA
ADVOGADO : MS009250 RILZIANE GUIMARAES BEZERRA DE MELO e outro(a)
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE DOURADOS >2ª Ssj> MS
SUSCITADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE DOURADOS > 2ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00016207320144036002 JE Vr DOURADOS/MS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juízo Federal do Juizado Especial Federal Cível da Subseção Judiciária de Dourados - MS em face do Juízo Federal da 2ª Vara da Subseção Judiciária de Dourados - MS, com o fim de definir a competência para o julgamento da ação previdenciária ajuizada por Revelino Rodrigues Vieira contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez previdenciária.

A ação foi originariamente aforada perante a Justiça Estadual da Comarca de Dourados e redistribuída à Justiça Federal em razão da sua incompetência absoluta, após a perícia médica constatar a ausência denexo causal entre as patologias que acometem o autor e sua atividade laboral, de forma a afastar a natureza acidentária da lide. (fls. 148/150).

Distribuída ao Juízo Federal da 2ª Vara da Subseção Judiciária de Dourados - MS (suscitado), reconheceu este sua incompetência absoluta, em razão do valor atribuído à causa não superar o limite de 60 (sessenta) salários mínimos definido no art. 3º, *caput*, da Lei nº 10.259/2001, determinando a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal (fls. 155 verso).

O Juízo Federal do Juizado Especial Federal Cível da Subseção Judiciária de Dourados - MS inicialmente acolheu a competência para julgar o feito e ratificou os atos anteriormente praticados. Contudo, logo em seguida, suscitou o presente conflito negativo, invocando o óbice previsto no art. 25 da Lei nº 10.259/01 para a redistribuição do feito, segundo o qual "*não serão remetidas aos juizados Especiais as demandas ajuizadas até a data de sua instalação.*". Sustenta ainda que a Súmula nº 36 deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região vedou a redistribuição de ações em curso no âmbito dos Juizados Especiais Federais, prevalecendo o princípio da *perpetuatio jurisdictionis* previsto no artigo 87 do Código de Processo Civil.

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 Juízo suscitado.

O Juízo Federal suscitante fundamenta a decisão declinatoria da competência com base em critérios temporal e territorial de modificação da competência envolvendo Juizados Especiais Federais Cíveis, concluindo ser descabida a redistribuição dos feitos já distribuídos anteriormente à instalação do Juizado Especial Federal Cível da Subseção Judiciária de Dourados - MS.

A Súmula nº 36 desta C.Corte encerrou a celeuma envolvendo as alterações de competência territorial dos Juizados Especiais Federais frente a regra do artigo 25 da Lei nº 10.259/01, que estabelece ser absoluta a competência do Juizado nos limites de sua competência territorial.

A questão foi apreciada pelo Colendo Órgão Especial desta Corte na sessão do dia 26.11.2014, nos autos do Conflito de Competência nº 0011900-67.2014.4.03.0000, *Rel. Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA*, em que restou uniformizado o entendimento no sentido da prevalência do princípio da *perpetuatio jurisdictionis* como critério para a definição da competência nas ações em curso perante os Juizados Especiais Federais, incidindo a competência absoluta prevista no art. 3º, § 3º da Lei nº 10.259/01 somente a partir da instalação do novo juizado. Transcrevo e ementa do julgado:

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

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

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

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

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

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

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

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

(TRF 3ª Região, ORGÃO ESPECIAL, CC 0011900-67.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, julgado em 26/11/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/12/2014).

A proposta de Súmula acerca da matéria foi aprovada com o enunciado seguinte:

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

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

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

3. Aprovação de enunciado com o seguinte teor: "É incabível a redistribuição de ações no âmbito dos Juizados Especiais Federais, salvo no caso de Varas situadas em uma mesma base territorial"

(TRF 3ª Região, ORGÃO ESPECIAL, CC 0011900-67.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, julgado em 10/12/2014).

No entanto, o caso sob exame não se subsume ao critério temporal/territorial de definição de competência dos Juizados Especiais Federais.

Afigura-se incabível reconhecer a data da distribuição do feito perante a Justiça Comum Estadual, ocorrida no ano de 2008, como critério de definição da competência perante a Justiça Federal, quando a questão foi posta como de concessão de benefício de natureza acidentária.

Por ocasião da redistribuição do feito à Justiça Federal, ocorrida no ano de 2013, o objeto da lide constava de forma diferente, em virtude de se constatar que se trataria de a concessão de benefício de natureza previdenciária. Ora, somente a partir da redistribuição do feito perante a Justiça Federal, quando o objeto da lide passou a se submeter à sua jurisdição, é que se pode perquirir a respeito do critério para a definição da competência do órgão julgante com competência para o julgamento da lide.

Tendo ocorrido no ano de 2013 a redistribuição do feito à Justiça Federal, quando já se encontrava instalado o Juizado Especial Federal Cível da Subseção Judiciária de Dourados - MS, não incide na espécie o óbice do artigo 25 da Lei nº Lei nº 10.259/01.

A competência dos Juizados Especiais Federais é definida no art. 3º, caput, da Lei nº 10.259/2001, limitada às demandas cujo valor da ação não ultrapasse 60 (sessenta) salários-mínimos.

Segundo o § 2º artigo 3º da lei referida, em se tratando de demanda versando o pagamento de prestações vincendas, o valor de doze prestações não poderá superar o limite de alçada fixado no caput.

Nas hipóteses em que o pedido versar o pagamento de prestações vencidas e vincendas, o Superior Tribunal de Justiça firmou a orientação no sentido de que o valor da causa deverá ser computado mediante a aplicação conjunta do art. 260 do Código de Processo Civil e do mencionado art. 3º, § 2º, da Lei 10.259/2001, de forma que a determinação do valor da causa, para fins de definição da competência, deverá considerar a soma das prestações vencidas mais doze parcelas vincendas. Veja-se:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. TURMA RECURSAL DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL E JUÍZO FEDERAL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DE REVISÃO DE BENEFÍCIO. LEI 10259/01. PRESTAÇÕES VENCIDAS E VINCENDAS - SOMATÓRIO. VALOR DE ALÇADA.

Do exame conjugado da Lei 10259/01 com o art. 260 do CPC, havendo parcelas vincendas, tal valor deve ser somado às vencidas para os fins da respectiva alçada.

Conflito conhecido declarando-se a competência da Justiça Federal."

(CC 46732/MS, Rel. Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 23/02/2005, DJ 14/03/2005, p. 191)

No caso sob exame, o autor atribuiu à causa o valor de R\$ 3.000,00 (três mil reais), originariamente proposta em abril de 2008, equivalente a 7,2 (sete vírgula dois) salários mínimos, à época fixado em R\$ 415,00, de forma que não restou superado o limite de alçada de 60(sessenta) salários mínimos no caso sob exame, determinante para o reconhecimento da competência do Juizado Especial Federal.

Ante o exposto, com fundamento no art. 120, parágrafo único, do CPC, **JULGO IMPROCEDENTE** o presente

conflito negativo de competência.
Comunique-se o teor da presente decisão aos Juízos suscitante e suscitado.
Int.

São Paulo, 23 de julho de 2015.
PAULO DOMINGUES
Relator

00057 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0013436-79.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.013436-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
AUTOR(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP177388 ROBERTA ROVITO OLMACHT e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU/RÉ : BENEDITO SIMAS (= ou > de 60 anos)
No. ORIG. : 00132950920134036183 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

O Exmo. Senhor Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de ação rescisória ajuizada em 16/06/2015 pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, com fulcro no art. 485, V (violação à literal disposição de lei), do CPC, em face de Benedito Simas, objetivando rescindir o v. acórdão proferido pela Décima Turma desta E. Corte (fls. 70/76), nos autos do processo nº 2013.61.83.013295-4, que deu parcial provimento à apelação da parte autora (ora ré), para reconhecer o seu direito à renúncia da aposentadoria de que é titular, com a imediata implantação de nova aposentadoria, sem necessidade de devolução dos valores já recebidos a título de benefício anterior.

O INSS alega, em síntese, que o julgado rescindendo, ao reconhecer o direito à desaposentação, incorreu em violação a diversos dispositivos da Constituição Federal e da Lei nº 8.213/91. Sustenta também ser vedado o emprego de contribuições posteriores à aposentadoria, assim como a impossibilidade de renúncia frente ao ato jurídico perfeito e a burla à aplicação ao fator previdenciário. Subsidiariamente, afirma a necessidade de devolução dos valores já recebidos a título do benefício a que se pretende renunciar. Requer seja rescindido o v. acórdão combatido e proferido, em substituição, novo julgado, decretando-se a improcedência do pedido de desaposentação. Postula, ainda, a antecipação dos efeitos da tutela, com a suspensão da revisão e nova implantação do benefício em questão até a decisão final da presente ação. Por fim, afirma a isenção do depósito prévio exigido no artigo 488, do Código de Processo Civil.

A inicial veio instruída com os documentos de fls. 35/97.

É o relatório. Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto nos artigos 285-A e 557 do Código de Processo Civil. Isso porque as questões discutidas neste feito versam unicamente sobre matéria de direito e 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), AR 10201/SP, Processo nº 2014.03.00.031338-2, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, D.J. 08/01/2015). Ademais, a aplicação do art. 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, cumpre observar que o v. acórdão rescindendo transitou em julgado em 28/08/2014, conforme

certidão de fls. 82.

Por consequência, tendo a presente demanda sido ajuizada em 16/06/2015, 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.

Pretende o INSS a desconstituição do v. acórdão rescindendo que julgou procedente o pedido de desaposentação, ao argumento de violação de lei, vez que o reconhecimento de tal direito contraria diversos dispositivos da Constituição Federal e da Lei nº 8.213/91.

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).

Verifica-se que o v. acórdão rescindendo (fls. 70/76) enfrentou a lide com a análise de todos os elementos que lhe foram apresentados e julgou procedente a demanda, fazendo-o nos termos seguintes:

"(...)

A pretensão de "renúncia ao benefício de aposentadoria" a doutrina denominou de desaposentação, definida como "a reversão da aposentadoria obtida no Regime Geral de Previdência Social, ou mesmo em Regime Próprio da Previdência de Servidores Públicos, com o objetivo exclusivo de possibilitar a aquisição de benefício mais vantajoso no mesmo ou em outro regime previdenciário." (Castro e Lazzari, Manual de Direito Previdenciário. 4ª. Edição).

A Previdência Social está inserida dentre os direitos sociais fundamentais outorgados pela Constituição Federal (Art. 6º) e, portanto, indissociável do princípio da dignidade humana. Estabelecer que a Previdência Social é um direito fundamental não implica em incompatibilidade à situação visada nos autos, pois a pretensão do autor não se encerra na "renúncia" a um direito fundamental, mas alcança a implantação de outro benefício mais vantajoso, do que se conclui não haver vulneração aos atributos de um direito fundamental, indisponibilidade e irrenunciabilidade, e às garantias constitucionais dos direitos sociais e seus princípios norteadores, seguramente preservados.

Dessarte, o Decreto 3.048/99, ao prever, em seu Art. 181-B, que "as aposentadorias por idade, tempo de contribuição e especial concedidas pela previdência social são irreversíveis e irrenunciáveis" extrapolou o campo normativo a ele reservado.

Há de se cogitar, ainda, que a circunstância de a inércia ou ausência de iniciativa do titular que preencheu todos os requisitos ao direito caracteriza, na prática, verdadeira renúncia, tornando insustentável, em que pesem opiniões em contrário, a defesa da impossibilidade de abdicação de um benefício em proveito de outro mais benéfico.

É esse o entendimento assente pelo E. STJ, conforme se vê do precedente colacionado:

"PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. RENÚNCIA À APOSENTADORIA POSSIBILIDADE. DIREITO DISPONÍVEL.

É possível a renúncia ao benefício de aposentadoria pelo segurado que pretende voltar a contribuir para a previdência social, no intuito de, futuramente, formular novo pedido de aposentadoria que lhe seja mais vantajoso (precedentes das ee. 5ª e 6ª Turmas deste c. STJ).

Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 958.937/SC, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 18/09/2008, DJe 10/11/2008)".

Portanto, admitida a possibilidade de substituição de uma aposentadoria por outra mais vantajosa, consentânea com a proteção, fundamentos do Estado Democrático de Direito e objetivos da Federação, outros aspectos como a regra da contrapartida e eventual necessidade de devolução dos valores devem ser analisados.

Observo que um dos fundamentos da tese do autor está no inconformismo dos segurados em continuar a contribuir para um sistema sobre o qual já não lhe é garantida qualquer vantagem adicional.

Trata-se, pois, da outra face da moeda em relação à questão da contribuição social do aposentado.

Num primeiro momento essa irresignação manifestou-se no sentido de impedir o desconto da contribuição social sobre os rendimentos dos aposentados. Entretanto, tal intento não obteve êxito uma vez que o Egrégio Supremo Tribunal Federal consolidou o entendimento de que a contribuição social do aposentado é constitucional. É o que se vê nos julgados que seguem:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. APOSENTADO QUE RETORNA À ATIVIDADE. AGRAVO IMPROVIDO. I - A afronta à Constituição, se ocorrente, seria indireta, uma vez que a questão debatida no caso foi decidida com base na legislação infraconstitucional aplicável à espécie (Lei 8.213/91). Incabível, portanto, o recurso extraordinário. II - A contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social. Precedentes. III - Agravo regimental.

(RE 364224 AgR/RS, 1ª Turma, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJe 23.04.2010) e

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR APOSENTADO. RETORNO À ATIVA. INEXISTÊNCIA DE CONTRAPARTIDA À NOVA CONTRIBUIÇÃO. FUNDAMENTO INFRACONSTITUCIONAL SUFICIENTE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 283 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AGRAVO AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

(RE 364309 AgR / RS, 1ª Turma, Rel. Min. Carmen Lucia, DJe 25.09.2009)."

Neste segundo momento, discute-se a existência de efeitos patrimoniais decorrentes das contribuições vertidas pelo aposentado após o retorno ao trabalho, isto é, se haveria alguma contrapartida por parte da Administração Pública em razão desta arrecadação.

Desde o advento da EC 20/98, a Previdência Social assumiu seu caráter eminente contributivo, de filiação obrigatória, e passou a reger-se por critérios que preservam o equilíbrio financeiro e atuarial do sistema. Pelo princípio da universalidade e solidariedade, os segurados em atividade contribuem para os inativos, não havendo que se falar em fundo próprio exclusivo do segurado.

O Art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91 veda ao segurado aposentado a concessão de qualquer outro benefício após o retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação.

A regra proibitiva, entretanto, ao estabelecer que novas contribuições recolhidas após o retorno do segurado à atividade não lhe darão o direito a todos os benefícios previstos pelo Regime, não repercute na situação em comento, porque o segurado, ao requerer a substituição de sua aposentadoria por outra, deixa sua condição de aposentado, passando, assim, a fazer jus a todas as prestações da Previdência Social em decorrência do exercício da atividade que exerceu no período em que esteve aposentado. O efeito *ex tunc* operado na espécie elide a aposentação anterior, restabelecendo as coisas *in status quo ante*.

Outra questão diz respeito aos valores pagos pela Autarquia em face do desaparecimento do benefício previdenciário que lhes deu origem, promovido pela desaposementação, e a necessidade de sua devolução, à vista da vedação do enriquecimento sem causa e do equilíbrio financeiro e atuarial da Previdência.

Não se há falar em enriquecimento sem causa perante verbas de natureza alimentar consumíveis para prover o próprio sustento, não pagas mediante erro ou fraude, ou qualquer outra irregularidade, ilicitude ou má-fé do segurado. A aposentadoria, devida enquanto perdurou, não gera enriquecimento, antes, concretiza o princípio da dignidade da pessoa humana.

De outro lado, a usufruição da aposentadoria renunciada dá-se dentro do princípio do equilíbrio atuarial, levando-se em conta as contribuições recolhidas até aquele ato concessivo. Retornando à atividade, o segurado verte para o sistema um excedente financeiro com o qual o Regime não contava, portanto desnecessário, para a preservação do referido equilíbrio. Esse excedente, resultante de contribuições de mesmas regras de incidência e alíquotas das previstas para as anteriores, traz por corolário lógico a ausência de ofensa ao mencionado equilíbrio, devendo o Art. 18, § 2º, da Lei 8213/91 coadunar-se com a Constituição Federal.

O STF reconheceu a repercussão geral da matéria em debate no RE 661256, ainda pendente de julgamento.

Portanto, além do caráter alimentar do benefício previdenciário, a restituição nos casos de desaposementação é indevida, pois tal desconto só é admissível em regimes de capitalização individual, que não existe no nosso sistema previdenciário, de repartição.

No sentido da desnecessidade de devolução dos valores é firme a jurisprudência do E. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. SOBRESTAMENTO DO FEITO. DESCABIMENTO. DECADÊNCIA. INOVAÇÃO RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE. APOSENTADORIA NO REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. NOVA APOSENTADORIA EM REGIME DIVERSO. NÃO OBRIGATORIEDADE DE DEVOLUÇÃO DE VALORES RECEBIDOS.

1. O mero reconhecimento da repercussão geral não acarreta a obrigatoriedade de sobrestamento do recurso especial.
2. É inviável apreciar a questão relativa à decadência, por ser estranha à matéria suscitada no próprio recurso especial, constituindo, portanto, inovação sobre a qual se operou a preclusão consumativa.
3. É perfeitamente possível a renúncia à aposentadoria, inexistindo fundamento jurídico para seu indeferimento.
4. Pode ser computado o tempo de contribuição proveniente da aposentadoria renunciada para obtenção de novo benefício.
5. A renúncia opera efeitos *ex nunc*, motivo pelo qual não implica a necessidade de o segurado devolver as parcelas recebidas.

6. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1258614/RS, Rel. Ministro ADILSON VIEIRA MACABU (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RJ), QUINTA TURMA, julgado em 18/10/2011, DJe 19/12/2011);

PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

1. A renúncia à aposentadoria, para fins de aproveitamento do tempo de contribuição e concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não importa em devolução dos valores percebidos, "pois enquanto perdurou a aposentadoria pelo regime geral, os pagamentos, de natureza alimentar, eram indiscutivelmente devidos" (REsp 692.628/DF, Sexta Turma, Relator o Ministro Nilson Naves, DJU de 5.9.2005). Precedentes de ambas as Turmas componentes da Terceira Seção.

2. Recurso especial provido.

(REsp 1113682/SC, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 23/02/2010, DJe 26/04/2010);

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA NO REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PARA NOVA APOSENTADORIA EM REGIME DIVERSO. NÃO-OBIGATORIEDADE DE DEVOLUÇÃO DE VALORES RECEBIDOS. EFEITOS EX TUNC DA RENÚNCIA À APOSENTADORIA. JURISPRUDÊNCIA DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A renúncia à aposentadoria é perfeitamente possível, por ser ela um direito patrimonial disponível. Sendo assim, se o segurado pode renunciar à aposentadoria, no caso de ser indevida a acumulação, inexistente fundamento jurídico para o indeferimento da renúncia quando ela constituir uma própria liberalidade do aposentado. Nesta hipótese, revela-se cabível a contagem do respectivo tempo de serviço para a obtenção de nova aposentadoria, ainda que por outro regime de previdência. Caso contrário, o tempo trabalhado não seria computado em nenhum dos regimes, o que constituiria uma flagrante injustiça aos direitos do trabalhador.

2. O ato de renunciar ao benefício, conforme também já decidido por esta Corte, tem efeitos *ex tunc* e não implica a obrigação de devolução das parcelas recebidas, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos. Inexistindo a aludida inativação onerosa aos cofres públicos e estando a decisão monocrática devidamente fundamentada na jurisprudência desta Corte, o improvido do recurso é de rigor."

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp n. 328.101/SC, Sexta Turma, Ministra Maria Thereza de Assis Moura, DJ 20/10/2008) e

PREVIDENCIÁRIO. MUDANÇA DE REGIME PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA ANTERIOR COM O APROVEITAMENTO DO RESPECTIVO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. POSSIBILIDADE. DIREITO DISPONÍVEL. DEVOLUÇÃO DOS VALORES PAGOS. NÃO-OBIGATORIEDADE. RECURSO IMPROVIDO.

1. Tratando-se de direito disponível, cabível a renúncia à aposentadoria sob regime geral para ingresso em outro estatutário.

2. "O ato de renunciar a aposentadoria tem efeito *ex nunc* e não gera o dever de devolver valores, pois, enquanto perdurou a aposentadoria pelo regime geral, os pagamentos, de natureza alimentar, eram indiscutivelmente devidos". (REsp 692.928/DF, Rel. Min. NILSON NAVES, DJ de 5/9/05). Documento: 9445290 - VOTO VENCEDOR - Site certificado Página 1 de 2 Superior Tribunal de Justiça.

3. Recurso especial improvido (REsp 663.336/MG, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 6/11/2007, DJ 7/2/2008 p. 1)".

Alinhando sua jurisprudência à do E. STJ, esta Colenda 10ª Turma, reformulou seu posicionamento, conforme ementa, a seguir, transcrita:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.

1. Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.

2. A renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime

diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos.

3. Os argumentos trazidos na irresignação da parte agravante foram devidamente analisados pela r. decisão hostilizada, a qual se encontra alicerçada na legislação vigente e na jurisprudência dominante do C. Superior Tribunal de Justiça.

4. Matéria preliminar rejeitada. Recurso desprovido.

(Ag em AP 00094882020094036183, de relatoria Desembargador Federal WALTER DO AMARAL, julgado em 06/03/12 e acórdão publicado em 07/03/12)".

De outra parte, no que se refere ao fator previdenciário, o E. Supremo Tribunal Federal já se manifestou expressamente acerca da constitucionalidade do fator previdenciário, instituído pela Lei 9.876/99, como segue: "DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999, OU, AO MENOS, DO RESPECTIVO ART. 2º (NA PARTE EM QUE ALTEROU A REDAÇÃO DO ART. 29, "CAPUT", INCISOS E PARÁGRAFOS DA LEI Nº 8.213/91, BEM COMO DE SEU ART. 3º. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DA LEI, POR VIOLAÇÃO AO ART. 65, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E DE QUE SEUS ARTIGOS 2º (NA PARTE REFERIDA) E 3º IMPLICAM INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL, POR AFRONTA AOS ARTIGOS 5º, XXXVI, E 201, §§ 1º E 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E AO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15.12.1998. MEDIDA CAUTELAR.

1. Na inicial, ao sustentar a inconstitucionalidade formal da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, por inobservância do parágrafo único do Art. 65 da Constituição Federal, segundo o qual "sendo o projeto emendado, voltará à Casa iniciadora", não chegou a autora a explicitar em que consistiram as alterações efetuadas pelo Senado Federal, sem retorno à Câmara dos Deputados. Deixou de cumprir, pois, o inciso I do Art. 3º da Lei nº 9.868, de 10.11.1999, segundo o qual a petição inicial da A.D.I. deve indicar "os fundamentos jurídicos do pedido em relação a cada uma das impugnações". Enfim, não satisfeito esse requisito, no que concerne à alegação de inconstitucionalidade formal de toda a Lei nº 9.868, de 10.11.1999, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, nesse ponto, ficando, a esse respeito, prejudicada a medida cautelar.

2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do Art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao Art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o Art. 201, §§ 1º e 7º, da C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no Art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida "aos termos da lei", a que se referem o "caput" e o § 7º do novo Art. 201. Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo Art. 2º da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao Art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao "caput" e ao parágrafo 7º do novo Art. 201.

3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no "caput" do novo Art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevida no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31.

4. Fica, pois, indeferida a medida cautelar de suspensão do Art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao Art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91.

5. Também não parece caracterizada violação do inciso XXXVI do Art. 5º da C.F., pelo Art. 3º da Lei impugnada. É que se trata, aí, de norma de transição, para os que, filiados à Previdência Social até o dia anterior ao da publicação da Lei, só depois vieram ou vierem a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social.

6. Enfim, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, no ponto em que impugna toda a Lei nº 9.876/99, ao argumento de inconstitucionalidade formal (Art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal). É conhecida, porém, quanto à impugnação dos artigos 2º (na parte em que deu nova redação ao Art. 29, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91) e 3º daquele diploma. Mas, nessa parte, resta indeferida a medida cautelar."

(ADI - MC2.111 DF, Min. Sydney Sanches)".

Acresça-se que a 1ª Seção, do e. Superior Tribunal de Justiça, em julgamento de recurso repetitivo (REsp 1334488), na sessão de 08.05.2013, à unanimidade, decidiu que "o aposentado tem direito de renunciar ao benefício para requerer nova aposentadoria em condição mais vantajosa, e que para isso ele não precisa devolver o dinheiro que recebeu da Previdência."

Dessarte, é de se reformar a r. sentença para reconhecer o direito da parte autora à renúncia ao benefício de aposentadoria de que é titular, ao recálculo e à percepção de nova aposentadoria, sem solução de continuidade ao cancelamento da anterior, desde a citação, aproveitando-se as respectivas contribuições e as posteriormente acrescidas pelo exercício de atividade, dispensada a devolução dos valores recebidos por força da aposentadoria renunciada.

Arcará o réu com honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atualizado dado à causa.

No âmbito da Justiça Federal, a autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da L. 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da L. 8.620/93.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação interposta.

É o voto."

In casu, o r. julgado rescindendo reconheceu o direito à desaposentação, porque entendeu restarem comprovados os requisitos para a concessão de tal benesse, não havendo que se falar em violação de lei.

Ademais, vale ressaltar que 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 preferir para a concessão de novo e posterior jubramento, conforme acórdão assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.

2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.

3. 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 preferir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.

4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.

5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.

6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ".

(REsp 1334488/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 08/05/2013, DJe 14/05/2013)

Ora, diante da novel orientação do STJ a respeito do tema, firmada em sede de representação de controvérsia, baseada na seara dos recursos repetitivos, nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, é de se reconhecer o direito do segurado à desaposentação, sem a necessidade de devolução dos valores recebidos. Desse modo, não padece de ilegalidade a decisão que, baseada na análise do conjunto probatório e na persuasão racional do julgador, conclui pela satisfação das condições necessárias à concessão da desaposentação, vez que tal entendimento é lastreado em ampla jurisprudência, a resultar na constatação de que se atribuiu à lei interpretação razoável.

Ademais, como já decidido reiteradamente pela egrégia Terceira Seção desta Corte, a discussão sobre o reconhecimento do direito à desaposentação esbarra na Súmula 343/STF, que estatui que *"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"*.

Logo, o entendimento esposado pelo r. julgado rescindendo não implicou violação aos artigos mencionados pelo INSS, mostrando-se descabida a utilização da ação rescisória com fulcro no inciso V, do artigo 485, do Código de Processo Civil.

Dessa forma, depreende-se que com a utilização da presente rescisória objetiva o demandante, em última análise, obter a revisão do julgado, para o fim de ser julgado improcedente o pedido de desaposentação, o que é vedado

em sede de ação rescisória.

Nesse sentido, tem decidido esta C. Terceira Seção:

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. DESAPOSENTAÇÃO. DIREITO RECONHECIDO PELO E. STJ EM SEDE DE RECURSO REPETITIVO. VIOLAÇÃO À LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. INOCORRÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - A possibilidade de se eleger mais de uma interpretação à norma regente, em que uma das vias eleitas viabiliza o devido enquadramento dos fatos à hipótese legal descrita, desautoriza a propositura da ação rescisória, a teor da Súmula n. 343 do STF.

II - A r. decisão rescindenda esposou entendimento no sentido de que o ora réu faz jus à desaposentação, mediante a cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício, com a necessária devolução do que foi pago a título de benefício anterior.

III - É consabido que o E. STJ já se pronunciou sobre o tema em debate, em sede de recurso repetitivo (art. 543-C do CPC), reconhecendo o direito do segurado à desaposentação.

IV - Não obstante a r. decisão rescindenda tenha sido prolatada em 04.07.2011, ou seja, antes da publicação do acórdão que serviu como paradigma (14.05.2013), nos termos do art. 543-C, do CPC, cabe ponderar que tal posicionamento já havia sido adotado pelo E. STJ em inúmeros julgados anteriores, que acabaram por culminar na prolação de acórdão em sede de recurso repetitivo, não se vislumbrando a existência de controvérsia à época da prolação da r. decisão rescindenda.

V - Nem se olvide do recurso extraordinário (RE 381367), cujo julgamento está afeto ao Plenário da Excelsa Corte, todavia, enquanto não houver pronunciamento acerca da matéria em debate, é de rigor observar a interpretação dada pelo E. STJ, a quem cabe dar a última palavra no âmbito do direito infraconstitucional.

VI - Os honorários advocatícios devem ser fixados em R\$ 800,00 (oitocentos reais), nos termos do art. 20, §4º, do CPC.

VII - Ação rescisória cujo pedido se julga improcedente. Decisão que deferiu parcialmente a antecipação de tutela revogada."

(TRF 3ª Região, AR 9485/SP, Proc. nº 0020922-86.2013.4.03.0000, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, e-DJF3 Judicial 1 23/07/2014)

"AGRAVO REGIMENTAL EM AÇÃO RESCISÓRIA. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI EM DECISÃO QUE CONFERE À PARTE AUTORA O DIREITO À DESAPOSENTAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O sobrestamento do feito, ante o reconhecimento da repercussão geral da questão em tela, é assunto a ser apreciado tão somente quando do juízo de admissibilidade de recurso extraordinário ao Supremo Tribunal Federal.

2. A decisão agravada consignou, de forma expressa, que o tema da desaposentação tem sido objeto de análise em sucessivos embargos infringentes, no âmbito da Terceira Seção deste Tribunal, e que a jurisprudência do órgão, que antes não acolhia a tese, passou a admiti-la, após a orientação firmada pelo Colendo Superior de Justiça, no julgamento do REsp 1.334.488/SC, sob o regime dos recursos repetitivos, que pacificou a questão.

3. Resta claro que, a pretexto do vício indicado na inicial, o que pretende o autor é apenas a rediscussão dos autos, o que é vedado pelo estatuto processual civil, sob pena atribuir à ação rescisória finalidade de recurso.

4. O agravante não trouxe argumentos novos, capazes de infirmar os fundamentos que alicerçaram a decisão agravada.

5. Agravo desprovido.

(TRF 3ª Região, AR 9765/SP, Proc nº 0004619-60.2014.4.03.0000, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, e-DJF3 Judicial 1 17/07/2014)

A par das considerações, não se concretizou a hipótese de rescisão prevista art. 485, inciso V, do CPC, sendo medida de rigor a improcedência da ação rescisória.

Ante o exposto, nos termos dos artigos 285-A c/c 557 do CPC, julgo improcedente a ação rescisória.

Sem condenação nas verbas sucumbenciais, em face da ausência de citação.

Oficie-se o MM. Juízo de origem do processo originário, comunicando o inteiro teor desta presente 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

00058 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0014163-38.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.014163-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
PARTE AUTORA : LOURIVAL JOSE DA SILVA
ADVOGADO : SP135242 PAULO ROGERIO DE MORAES e outro(a)
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP210142B DANIEL DE FREITAS TRIDAPALLI e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE JUNDIAI > 28ª SSJ> SP
SUSCITADO(A) : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VARZEA PAULISTA SP
No. ORIG. : 00004850220154036128 2 Vr JUNDIAI/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, 06 de agosto de 2015.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00059 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0014436-17.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.014436-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS DELGADO
PARTE AUTORA : ZELIA DE SOUZA MELO
ADVOGADO : SP231915 FELIPE BERNARDI 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. : 00030916520134036130 1 Vr OSASCO/SP

DECISÃO
Vistos, etc.

I- Suscita o Juízo da 1ª Vara Federal de Osasco, Conflito Negativo de Competência em face do Juízo do Juizado Especial Federal Cível de Osasco, nos autos de ação de conhecimento, pelo rito ordinário, objetivando a revisão de benefício previdenciário, ajuizada por Zelia de Souza Melo em face do Instituto Nacional da Seguridade Social (INSS).

Argumenta a competência absoluta do Juizado Especial na hipótese de renúncia expressa, pelo autor da demanda, do valor que exceder sessenta salários-mínimos.

É o suficiente relatório.

II- É dado ao relator, na busca pelo processo célere e racional, decidir monocraticamente o conflito de competência quando houver *"jurisprudência dominante do tribunal sobre a questão suscitada, o relator poderá decidir de plano o conflito de competência, cabendo agravo, no prazo de cinco dias, contado da intimação da decisão às partes, para o órgão recursal competente"* (art. 120, parágrafo único, do CPC). Assim, passo à análise do feito.

Ao reconhecer sua incompetência para análise do processo, assim se manifestou o Juízo do Juizado Especial Federal Cível de Osasco (1ª Vara-Gabinete - fls. 16): *"Com efeito, verificou-se que o valor dos atrasados até o ajuizamento da ação é de R\$ 51.366,10, bem como se depreende que a soma das 12 prestações vincendas é de R\$ 20.623,20 (R\$ 1.718,60 x 12). Quando do ajuizamento (abril/2011), o salário mínimo era no valor de R\$ 545,00 e o valor da causa não podia ultrapassar 60 salários mínimos, isto é, R\$ 32.700,00. 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"*.

Todavia, compulsando os autos, destaca-se da manifestação da parte autora acerca do laudo contábil o seguinte trecho: *"A autora manifesta-se favoravelmente ao Laudo Contábil apresentado nos autos, sendo que pede desde já a renúncia do valor excedente a 60 (sessenta) salários mínimos"* (fls. 19).

A matéria controvertida já não comporta discepção, sedimentada na jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça a competência absoluta do Juizado Especial quando existente renúncia expressa do interessado com relação ao montante da condenação que superar o limite legal:

"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 SESENTA 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).

No mesmo sentido, precedentes 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-3 - CC 0008319-78.2013.4.03.0000, PRIMEIRA SEÇÃO, Rel. Des. Fed. JOSÉ LUNARDELLI, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 19/06/2013).

"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".

(TRF-3, CC 0023452-68.2010.4.03.0000, PRIMEIRA SEÇÃO, Rel. Des. Fed. ANDRÉ NEKATSCHALOW, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 11/02/2011 PÁGINA: 4).

Ante o exposto, dado que as razões apontadas pelo juízo suscitante harmonizam-se com o entendimento predominante do C. STJ, bem como deste Tribunal, julgo procedente o presente Conflito e declaro competente o Juízo do Juizado Especial Federal Cível de Osasco para processar e julgar o feito originário.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intimem-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se ao arquivo.

São Paulo, 07 de agosto de 2015.

CARLOS DELGADO
Juiz Federal Convocado

00060 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0015062-36.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.015062-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AUTOR(A) : ANTONIO CORDEIRO DA SILVA espolio
ADVOGADO : SP229882 SONIA MARIA CSORDAS ARGENTIN e outro(a)
REPRESENTANTE : ZILDA MARIA PAULA DA SILVA
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00001864520124036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

DESPACHO

A ação rescisória não é recurso . Nas palavras de Pontes de Miranda, é julgamento de julgamento, cujo objetivo é atacar a coisa julgada, que só se rescinde nos precisos termos dos incisos elencados no art. 485 do CPC.

Daí o motivo pelo qual é necessário que venham para os autos todas as peças que compuseram a lide originária.

Regularize, pois, a petição inicial, no prazo de 30 dias, sob pena de seu indeferimento (art. 284, CPC).

Intime-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2015.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00061 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0015193-11.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.015193-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AUTOR(A) : SERGIO DOMICIANO
ADVOGADO : SP079365 JOSE APARECIDO DE OLIVEIRA
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00047514520044039999 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

À vista da juntada de declaração de hipossuficiência econômica, concedo ao autor os benefícios da Justiça gratuita.

Dê-se ciência.

Após, cite-se o INSS para, no prazo de 30 dias, responder aos termos da presente ação.

São Paulo, 06 de agosto de 2015.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00062 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0015337-82.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.015337-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
REL. ACÓRDÃO : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
AUTOR(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : LUCAS GASPAR MUNHOZ
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

RÉU/RÉ : ZILDINHA DE JESUS BERTAGGIA DA SILVA
ADVOGADO : SP220094 EDUARDO SANTIN ZANOLA
No. ORIG. : 00351446920124039999 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fundamental previamente seja intimado o polo réu, na pessoa de seu Advogado (o da ação originária), a manifestar-se sobre a tutela em questão em até dez dias, seguindo os autos assim imediatamente conclusos, após dita intervenção ou seu decurso de prazo.

A formal citação se dará oportunamente.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de agosto de 2015.

SILVA NETO

Relator para o acórdão

00063 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0015727-52.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.015727-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
PARTE AUTORA : ARAO FERNANDES FARIA
ADVOGADO : SP142170 JOSE DARIO DA SILVA
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE AMERICO BRASILIENSE SP
SUSCITADO(A) : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE ARARAQUARA >20ª Ssj> SP
No. ORIG. : 00036773520118260040 1 Vr AMERICO BRASILIENSE/SP

DESPACHO

Inicialmente, designo o MM. Juízo Suscitado para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes, nos termos do artigo 120 do Código de Processo Civil.

Comunique-se.

Em seguida, dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal para parecer (art. 60, X, do Regimento Interno TRF 3ª Região).

Int.

São Paulo, 12 de agosto de 2015.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00064 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0015867-86.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.015867-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
PARTE AUTORA : VALDECY QUITERIA DA SILVA

ADVOGADO : SP124866 IVAN MARQUES DOS SANTOS e outro(a)
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP252333B ADRIANA OLIVEIRA SOARES e outro(a)
 : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE JUNDIAI > 28ª SSJ > SP
SUSCITADO(A) : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VARZEA PAULISTA SP
No. ORIG. : 00087858420144036128 1 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Cuida-se de Conflito Negativo de Competência em que é suscitante o MM. Juiz Federal da 1ª Vara Federal de Jundiaí/SP e suscitado o MM. Juiz de Direito da 1ª Vara da Comarca de Várzea Paulista/SP, visando à definição do Juízo competente para processar ação previdenciária, proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

É a síntese do necessário.

Com fundamento no art. 120, parágrafo único, do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

Inicialmente, destaco a desnecessidade de prévia manifestação do *Parquet* Federal quanto à solução de incidentes como o presente.

Conquanto o Código de Processo Civil preveja a necessária intimação do Ministério Público nos Conflitos de Competência, certo é que o Relator pode decidir o incidente, de plano, sem a prévia oitiva dos Juízos envolvidos e do *Parquet* Federal.

Nessa hipótese, o órgão ministerial não tem vista dos autos, nos termos do art. 121 do CPC, mas é intimado da decisão proferida, com a possibilidade de interposição do recurso de agravo, nos termos do art. 120, parágrafo único, do CPC, ou mesmo com fulcro no art. 250 do Regimento Interno desta E. Corte.

Este é o entendimento firmado nesta Corte Regional:

AGRAVO REGIMENTAL - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - JULGAMENTO MONOCRÁTICO NAS HIPÓTESES DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 120 DO CPC - DESNECESSIDADE DE MANIFESTAÇÃO PRÉVIA DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL.

1. Não obstante o artigo 121 do CPC preveja a manifestação Ministerial durante o processamento do conflito de Competência, a previsão legal não exige que a manifestação do MPF seja prévia nos casos em que o Relator entenda pela possibilidade de aplicação do citado parágrafo único do art. 120 decidindo de plano.

2. Em tais casos, é evidente que o Relator já possuiu entendimento firmado, que encontra amparo na jurisprudência da própria corte, de modo que as informações do Juízo suscitado e do MPF revelam-se despiciendas para a formação de seu juízo de convicção.

3. A remessa dos autos ao Órgão Ministerial após a prolação da decisão em comento, para que o MPF pudesse exercer sua função constitucional, refuta a tese de nulidade por ofensa ao artigo 127 da CF; 116, parágrafo único do CPC, 246 do CPC e 60, X, do RI do TRF 3ª Região.

4. Agravo Regimental improvido.

(TRF - 3ª Região - Primeira Seção - CC 200703000991811CC - Conflito de Competência - 10597 - DJU data: 08/04/2008 página: 229 - rel. Des. Federal Henrique Herkenhoff)

AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, CPC) EM AGRAVO REGIMENTAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JULGAMENTO MONOCRÁTICO EM HIPÓTESE DO ART. 120, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PRÉVIA INTERVENÇÃO DO PARQUET FEDERAL. DESNECESSIDADE. RESPEITO AOS ARTS. 127 DA CF/88, 116, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC E 60, INC. X, DO REGIMENTO INTERNO DESTA TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO.

- É forte a jurisprudência no sentido de que decisões condizentemente fundamentadas e sem máculas tais como ilegalidade ou abuso de poder não devem ser modificadas. Precedentes.

- Embora haja previsão no CPC sobre intimação do *Parquet* em casos de conflito de competência, o art. 120, parágrafo único, do mesmo diploma autoriza o Relator decidir prontamente a controvérsia, quando existente jurisprudência dominante de Tribunal sobre a questão.

- O escopo é a maior celeridade no julgamento, direito constitucionalmente garantido, ex vi do art. 5º, inc. LXXVIII, acrescentado pela Emenda Constitucional 45/04.

- Ainda segundo o art. 120 do codex processual civil, tanto o Ministério Público como os Juízos envolvidos no conflito são intimados do decisório, quando, então, abre-se prazo de cinco dias para eventual recurso.

- Logo, em nenhum momento o Ministério Público Federal vê-se privado da função que lhe é outorgada pela Constituição Federal, de modo que não há qualquer nulidade, nesse sentido, no ato judicial censurado (arts. 127, CF; 116, parágrafo único, CPC, e 60, RITRF3ªR).

- *Agravo legal a que se nega provimento.*

(*Agravo Legal em CC 12728, proc. 2011.03.00.004516-7, rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v. u., DJF3 CJI 5/8/2011, p. 256*)

No mais, o presente conflito merece prosperar.

A regra de competência do art. 109, §3º, da Constituição da República objetiva beneficiar o autor da demanda previdenciária, permitindo sua propositura na Justiça Estadual, quando corresponder ao foro do seu domicílio e não for sede de Vara Federal.

A norma autoriza à Justiça Comum Estadual processar e julgar as causas que menciona, viabilizando, deste modo, o exercício de competência federal delegada, quando o foro do domicílio do autor da demanda previdenciária não for sede de Vara Federal.

Tal prerrogativa visa a facilitar ao segurado a obtenção da efetiva tutela jurisdicional, evitando deslocamentos que poderiam onerar e mesmo dificultar excessivamente o acesso ao Judiciário, confirmando o espírito de proteção ao hipossuficiente que permeia todo o texto constitucional.

Nessa esteira, conclui-se que o ajuizamento da demanda previdenciária no foro estadual de seu domicílio constitui uma faculdade do autor, representando simples eleição de foro, plenamente aceita no direito processual pátrio. Destarte, atentando para o fato de que o município de Várzea Paulista, onde domiciliada a parte autora da ação que ensejou o presente conflito, não é sede de Vara da Justiça Federal, tem-se de rigor que remanesce a competência da Justiça Estadual para apreciar e julgar a demanda de natureza previdenciária, ante a possibilidade de opção preceituada no art. 109, §3º, da Constituição da República.

Tratando-se, portanto, de competência de natureza relativa, ao juiz é defeso decliná-la de ofício, a teor do art. 112 do CPC e orientação emanada da Súmula 33 do C. Superior Tribunal de Justiça.

Nesse sentido, é assente o entendimento exarado por esta C. Corte, consoante se verifica no aresto a seguir transcrito:

CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL E JUSTIÇA FEDERAL. FORO DO DOMICÍLIO DO AUTOR. SÚMULA 33 DO STJ.

1- *O dispositivo previsto no artigo 109, § 3º, da Constituição Federal faculta ao autor a possibilidade de ajuizar demanda proposta em face da Autarquia Previdenciária no foro de seu domicílio, perante a justiça estadual, desde que não seja sede de juízo federal.*

2- *O § 3º do artigo 109 da Constituição Federal deve ser interpretado extensivamente, segundo seu contexto teleológico, compreendendo, inclusive, as demandas relativas aos benefícios assistenciais.*

3- *A Autarquia Previdenciária é parte legítima única a integrar o pólo passivo nas demandas que versam sobre benefícios previdenciários, e bem assim, naquelas que tratam da concessão de benefícios assistenciais, inexistindo in casu litisconsórcio necessário em relação à União.*

4- *Incompetência relativa que não pode ser declarada de ofício (Súmula 33 C.STJ).*

5- *Beneficiário que optou por ajuizar a ação no foro de seu domicílio, perante o Juízo de Direito da Comarca de Pirassununga/SP, que por não ser sede de vara do juízo federal, resta competente para processar e julgar a ação proposta.*

6- *Conflito negativo conhecido e provido. Firmada a competência plena do Juízo Suscitado.*

(*TRF 3ª Região - Conflito de Competência - 4632 (reg. nº 2003.03.00.019042-0/SP) - 3ª Seção - Rel.: Des. Nelson Bernardes - Julg: 23.06.2004 - DJU: 23/08/2004, pág: 334*)

Dessa forma, conclui-se que o Juízo de Direito da 1ª Vara de Várzea Paulista/SP é o competente para o julgamento do feito.

Ante o exposto, com fundamento no art. 120, parágrafo único, do CPC, julgo procedente o presente conflito negativo de competência, para declarar competente o Juízo suscitado, ou seja, o Juízo de Direito da 1ª Vara de Várzea Paulista/SP.

P.I., oportunamente, arquivem-se os autos.

São Paulo, 13 de agosto de 2015.

TÂNIA MARANGONI
Desembargadora Federal

00065 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0015868-71.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.015868-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
PARTE AUTORA : ALAIDE GOMES DA SILVA
ADVOGADO : SP095846 APARECIDO DONIZETI RUIZ e outro(a)
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP132894 PAULO SERGIO BIANCHINI e outro(a)
 : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J RIO PRETO SP
SUSCITADO(A) : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CATANDUVA SP
No. ORIG. : 00002570320054036314 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/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, 12 de agosto de 2015.

TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal

00066 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0016025-44.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.016025-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS
AUTOR(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP202214B LUCIANE SERPA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU/RÉ : ISMAEL PRESTES
CODINOME : ISMAEL PRESTE
No. ORIG. : 00004689020154039999 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

Vistos.

1. Trata-se de ação rescisória do INSS, de 13.07.2015, postulada, também, a antecipação da tutela, ajuizada com fulcro no art. 485, inc. V, do Código de Processo Civil, contra aresto da 10ª Turma deste Tribunal, transitado em julgado aos 07.05.2015, de parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta, e ao apelo do Instituto, "*para fixar os consectários legais nos termos explicitados no voto*", mantida, no mais, sentença de procedência de requerimento para desaposentação e nova jubilação, sem restituição de valores já recebidos.

2. Em resumo, sustenta violação de dispositivos de lei que especifica, dentre os quais: 5º, inc. II; 37; 195, § 5º, e 201, § 4º (atualmente parágrafo 11), da Constituição Federal e 18, § 2º, da Lei 8.213/91.

Decido.

3. Dispensada a autarquia federal do depósito do inc. II do art. 488 do CPC, em virtude do que dispõe o art. 8º da Lei 8.620/93.

4. Segundo o art. 273 do *codex* de processo civil, antecipar-se-á a tutela, "*a requerimento da parte*", "*total ou*

parcialmente", "desde que, existindo prova inequívoca", convença-se o Juiz "da verossimilhança da alegação" (art. 273, *caput*, CPC) e "haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação", ou, ainda, "fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu" (incs. I e II do comando legal em epígrafe).

5. Em sede de juízo de cognição sumária, ausente o fundamento de direito.

6. A jurisprudência é assente de que é patrimonial a natureza do benefício previdenciário, donde, disponível o direito, irrelevante a aceitação de outrem (na hipótese, do ente público).

7. Objeção à fruição do direito de gozar ou não da benesse adviria, outrossim, de expressa disposição legal.

8. Ocorre que o art. 181-B do Decreto 3.048/99, muitas vezes verberado pela autarquia federal como impeditivo à pretensão deduzida, não serve para obstar a renúncia, porquanto, em se tratando de dispositivo inserto em regulamento, não detém força, de *per se*, a modificar e/ou restringir direitos, a inaugurar limitação onde a lei não o fez.

9. Quanto à necessidade de devolução de valores, *a priori*, não se mostra factível. Preenchidos os requisitos à aposentação, é devida ao segurado a contraprestação respectiva. Sob outro aspecto, não se há de olvidar do caráter alimentício da verba em comento. Além disso, ao voltar a exercer atividade laborativa, foram-lhe descontadas contribuições à Previdência (art. 195, § 5º, CF).

10. A propósito do *thema*, os julgados infra:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 535 DO CPC. VÍCIO INEXISTENTE. REDISSCUSSÃO DA CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA. POSSIBILIDADE. DEVOUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS. DESNECESSIDADE. MATÉRIA PENDENTE DE JULGAMENTO NO STF. SOBRESTAMENTO DO FEITO. DESCABIMENTO. DEBATE DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL. INVIABILIDADE.

1. Trata-se de Embargos de Declaração contra decisão proferida em Agravo Regimental que estabeleceu a desnecessidade de o segurado devolver os valores recebidos a título de aposentadoria como consequência da renúncia a esta para utilizar posterior tempo de contribuição para futura concessão de benefício da mesma natureza.

2. A Primeira Seção, sob o regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008, consignou 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' (RESP 1.334.488/SC, Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, julgado em 8.5.2013, pendente de publicação).

3. Esta Turma desproveu o recurso com fundamento claro e suficiente, inexistindo omissão, contradição ou obscuridade no acórdão embargado.

4. Os argumentos do embargante denotam mero inconformismo e intuito de rediscutir a controvérsia, não se prestando os aclaratórios a esse fim.

5. A pendência de julgamento, no Supremo Tribunal Federal, de Recurso Extraordinário submetido ao rito do art. 543-B do CPC não enseja sobrestamento dos Recursos Especiais que tramitam no STJ. Nesse sentido: EDcl no REsp 1.336.703/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 9.4.2013; AgRg no AREsp 201.794/DF, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 11.4.2013.

6. Sob pena de invasão da competência do STF, descabe analisar questão constitucional (arts. 5º, XXXVI; 201, *caput*, e 195, § 5º, da CF) em Recurso Especial, mesmo que para viabilizar a interposição de Recurso Extraordinário.

7. Embargos de Declaração rejeitados." (STJ, 2ª Turma, EDclAgRgREsp 1335543, rel. Min. Herman Benjamin, v. u., DJe 16.09.2013)

"PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA DE APOSENTADORIA. POSSIBILIDADE. DEVOUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS. DESNECESSIDADE. ANÁLISE DE VIOLAÇÃO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA DO STF.

1. Nos termos do artigo 535 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração são cabíveis apenas nos casos de obscuridade, contradição ou omissão nas decisões judiciais, o que não ocorreu na hipótese dos autos.

2. É possível a renúncia à aposentadoria para que outra com renda mensal maior seja concedida, levando-se em conta o período de labor exercido após a outorga da inativação, tendo em vista que a natureza patrimonial do benefício previdenciário não obsta a renúncia a este, porquanto disponível o direito do segurado.

3. A renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica a devolução dos valores percebidos.

4. A Primeira Seção do STJ, na assentada de 8.5.2013, julgou o REsp 1.334.488/SC, Rel. Min. Herman Benjamin, submetido ao Colegiado pelo regime da Lei n. 11.672/08 (Lei dos Recursos Repetitivos), que introduziu o art. 543-C do CPC. No julgamento, confirmou-se o entendimento acima descrito (acórdão não publicado).

5. Descabe ao STJ, mesmo com a finalidade de prequestionamento, analisar suposta violação de dispositivos da Constituição Federal, sob pena de usurpação da competência do STF. Embargos de declaração rejeitados." (STJ, 2ª Turma, EDclAgRgREsp 189995, rel. Min. Humberto Martins, v. u., DJe 24.05.2013)

11. Ante o exposto, INDEFIRO A ANTECIPAÇÃO DA TUTELA.
12. Cite-se a parte ré para que responda aos termos da presente ação rescisória. Prazo: 15 (quinze) dias.
13. Após, conclusos.
14. Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 20 de julho de 2015.
DAVID DANTAS
Desembargador Federal

00067 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0016081-77.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.016081-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
PARTE AUTORA : PEDRO ALVES DOS SANTOS
ADVOGADO : SP159063 AUGUSTINHO BARBOSA DA SILVA
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. : 00017225320154036328 JE V_r 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, 12 de agosto de 2015.
SILVA NETO
Juiz Federal Convocado

00068 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0016082-62.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.016082-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
PARTE AUTORA : GILMAR BERGAMINI
ADVOGADO : SP158795 LEONARDO POLONI SANCHES
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. : 00017242320154036328 JE V_r PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Cuida-se de Conflito Negativo de Competência em que é suscitante o MM. Juiz Federal do Juizado Especial Federal Cível de Presidente Prudente/SP e suscitado o MM. Juiz de Direito da 1ª Vara da Comarca de Martinópolis/SP, visando à definição do Juízo competente para processar ação previdenciária, proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

É a síntese do necessário.

Com fundamento no art. 120, parágrafo único, do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

Inicialmente, destaco a desnecessidade de prévia manifestação do *Parquet* Federal quanto à solução de incidentes como o presente.

Conquanto o Código de Processo Civil preveja a necessária intimação do Ministério Público nos Conflitos de Competência, certo é que o Relator pode decidir o incidente, de plano, sem a prévia oitiva dos Juízos envolvidos e do *Parquet* Federal.

Nessa hipótese, o órgão ministerial não tem vista dos autos, nos termos do art. 121 do CPC, mas é intimado da decisão proferida, com a possibilidade de interposição do recurso de agravo, nos termos do art. 120, parágrafo único, do CPC, ou mesmo com fulcro no art. 250 do Regimento Interno desta E. Corte.

Este é o entendimento firmado nesta Corte Regional:

AGRAVO REGIMENTAL - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - JULGAMENTO MONOCRÁTICO NAS HIPÓTESES DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 120 DO CPC - DESNECESSIDADE DE MANIFESTAÇÃO PRÉVIA DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL.

1. Não obstante o artigo 121 do CPC preveja a manifestação Ministerial durante o processamento do conflito de Competência, a previsão legal não exige que a manifestação do MPF seja prévia nos casos em que o Relator entenda pela possibilidade de aplicação do citado parágrafo único do art. 120 decidindo de plano.

2. Em tais casos, é evidente que o Relator já possuiu entendimento firmado, que encontra amparo na jurisprudência da própria corte, de modo que as informações do Juízo suscitado e do MPF revelam-se despidiendas para a formação de seu juízo de convicção.

3. A remessa dos autos ao Órgão Ministerial após a prolação da decisão em comento, para que o MPF pudesse exercer sua função constitucional, refuta a tese de nulidade por ofensa ao artigo 127 da CF; 116, parágrafo único do CPC, 246 do CPC e 60, X, do RI do TRF 3ª Região.

4. Agravo Regimental improvido.

(TRF - 3ª Região - Primeira Seção - CC 200703000991811CC - Conflito de Competência - 10597 - DJU data: 08/04/2008 página: 229 - rel. Des. Federal Henrique Herkenhoff)

AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, CPC) EM AGRAVO REGIMENTAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JULGAMENTO MONOCRÁTICO EM HIPÓTESE DO ART. 120, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PRÉVIA INTERVENÇÃO DO PARQUET FEDERAL. DESNECESSIDADE. RESPEITO AOS ARTS. 127 DA CF/88, 116, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC E 60, INC. X, DO REGIMENTO INTERNO DESTA TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO.

- É forte a jurisprudência no sentido de que decisões condizentemente fundamentadas e sem máculas tais como ilegalidade ou abuso de poder não devem ser modificadas. Precedentes.

- Embora haja previsão no CPC sobre intimação do *Parquet* em casos de conflito de competência, o art. 120, parágrafo único, do mesmo diploma autoriza o Relator decidir prontamente a controvérsia, quando existente jurisprudência dominante de Tribunal sobre a questão.

- O escopo é a maior celeridade no julgamento, direito constitucionalmente garantido, ex vi do art. 5º, inc. LXXVIII, acrescentado pela Emenda Constitucional 45/04.

- Ainda segundo o art. 120 do codex processual civil, tanto o Ministério Público como os Juízos envolvidos no conflito são intimados do decisório, quando, então, abre-se prazo de cinco dias para eventual recurso.

- Logo, em nenhum momento o Ministério Público Federal vê-se privado da função que lhe é outorgada pela Constituição Federal, de modo que não há qualquer nulidade, nesse sentido, no ato judicial censurado (arts. 127, CF; 116, parágrafo único, CPC, e 60, RITRF3ªR).

- Agravo legal a que se nega provimento.

(Agravo Legal em CC 12728, proc. 2011.03.00.004516-7, rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v. u., DJF3 CJI 5/8/2011, p. 256)

No mais, o presente conflito merece prosperar.

A regra de competência do art. 109, §3º, da Constituição da República objetiva beneficiar o autor da demanda previdenciária, permitindo sua propositura na Justiça Estadual, quando corresponder ao foro do seu domicílio e

não for sede de Vara Federal.

A norma autoriza à Justiça Comum Estadual processar e julgar as causas que menciona, mesmo sendo Autarquia Federal a instituição de previdência social, viabilizando, desse modo, o exercício de competência federal delegada.

Tal prerrogativa visa a facilitar ao segurado a obtenção da efetiva tutela jurisdicional, evitando deslocamentos que poderiam onerar e mesmo dificultar excessivamente o acesso ao Judiciário, confirmando o espírito de proteção ao hipossuficiente que permeia todo o texto constitucional.

Nessa esteira, conclui-se que o ajuizamento da demanda previdenciária, no foro estadual do seu domicílio, constitui uma faculdade do autor, representando simples eleição de foro, plenamente aceita no direito processual pátrio.

Assim, considerando que o município de Martinópolis, onde é domiciliada a parte autora da ação que ensejou o presente conflito, não é sede de Vara da Justiça Federal, afigura-se indubitável a competência da Justiça Estadual para apreciar e julgar o pleito de natureza previdenciária.

Vale frisar, ainda, que a Lei n.º 10.259/01, que instituiu o Juizado Especial Federal, tem por escopo ampliar a garantia de acesso à justiça, imprimindo maior celeridade na prestação jurisdicional, de tal sorte que não pode ser invocada como uma limitação aos seus próprios fins.

Por oportuno, cumpre destacar o disposto no artigo 3º, § 3º, da Lei supra citada, que ora transcrevo:

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.

(...)

§3º No foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta.

Logo, analisando-se de forma sistemática o referido dispositivo, conclui-se que a competência do Juizado Especial Federal somente é absoluta no foro onde houver sido instalada a respectiva Vara, para causas cujo valor não exceda o limite estabelecido.

Destarte, atentando para o fato de a parte autora da ação, que versa sobre matéria previdenciária, ser domiciliada em localidade que não é sede de Vara do Juizado Especial, tem-se de rigor que remanesce a possibilidade de opção preceituada no art. 109, §3º, da Constituição da República.

Tratando-se, portanto, de competência de natureza relativa, ao Juiz é defeso decliná-la de ofício, a teor do art. 112 do CPC e orientação emanada da Súmula 33 do C. Superior Tribunal de Justiça.

Nesse sentido, é assente o entendimento exarado por esta C. Corte, consoante se verifica no aresto a seguir transcrito:

PROCESSUAL CIVIL - CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA - AÇÃO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO - AJUIZAMENTO DA AÇÃO NO DOMICÍLIO DA AUTORA - POSSIBILIDADE - ARTIGO 109, §3º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - SÚMULA 33 DO C. STJ - LEI Nº 10.259/01 - JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS.

I - O artigo 109, parágrafo 3º da Magna Carta expressamente delegou competência federal à Justiça Estadual, na hipótese de o segurado residir em local em que não haja vara federal.

II - Competência relativa, de modo que incide o enunciado da Súmula 33 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual não pode o juiz, em tal hipótese, declinar da competência ex officio.

III - A Lei nº 10.259/2001 que instituiu o Juizado Especial Federal -Cível e Criminal -, possibilitou que a matéria previdenciária seja objeto dos juizados especiais, até o limite de sessenta salários-mínimos.

IV - A competência do Juizado Especial Cível Federal é absoluta em relação à vara federal sediada no mesmo foro, até o limite referido. No mais, a possibilidade de opção, tal como anteriormente descrita não foi modificada.

V - Conflito improcedente. Competência do Juízo Suscitante.

(TRF 3ª Região - Conflito de Competência - 5612 (reg. nº 2003.03.00.054736-0/SP - 3ª Seção - Rel. Des. Sérgio Nascimento - julg.: 11.02.2004 - DJU: 08.03.2004, pág.:321)

Dessa forma, conclui-se que o Juízo de Direito da 1ª Vara da Comarca de Martinópolis/SP é competente para o processamento do feito.

Ante o exposto, com fundamento no art. 120, parágrafo único, do CPC, julgo procedente o presente conflito negativo de competência, para declarar competente o Juízo suscitado, ou seja, o Juízo de Direito da 1ª Vara da Comarca de Martinópolis/SP.

P.I., oportunamente, arquivem-se os autos.

São Paulo, 13 de agosto de 2015.
TÂNIA MARANGONI
Desembargadora Federal

00069 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0016085-17.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.016085-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
PARTE AUTORA : IVANILDE APARECIDA DOS SANTOS MARTINS
ADVOGADO : SP164259 RAFAEL PINHEIRO
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 PRESIDENTE BERNARDES SP
No. ORIG. : 00018299720154036328 JE Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Cuida-se de Conflito Negativo de Competência em que é suscitante o MM. Juiz Federal do Juizado Especial Federal Cível de Presidente Prudente/SP e suscitado o MM. Juiz de Direito da Vara Única da Comarca de Presidente Bernardes/SP, visando à definição do Juízo competente para processar ação previdenciária, proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

É a síntese do necessário.

Com fundamento no art. 120, parágrafo único, do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

Inicialmente, destaco a desnecessidade de prévia manifestação do *Parquet* Federal quanto à solução de incidentes como o presente.

Conquanto o Código de Processo Civil preveja a necessária intimação do Ministério Público nos Conflitos de Competência, certo é que o Relator pode decidir o incidente, de plano, sem a prévia oitiva dos Juízos envolvidos e do *Parquet* Federal.

Nessa hipótese, o órgão ministerial não tem vista dos autos, nos termos do art. 121 do CPC, mas é intimado da decisão proferida, com a possibilidade de interposição do recurso de agravo, nos termos do art. 120, parágrafo único, do CPC, ou mesmo com fulcro no art. 250 do Regimento Interno desta E. Corte.

Este é o entendimento firmado nesta Corte Regional:

AGRAVO REGIMENTAL - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - JULGAMENTO MONOCRÁTICO NAS HIPÓTESES DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 120 DO CPC - DESNECESSIDADE DE MANIFESTAÇÃO PRÉVIA DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL.

1. Não obstante o artigo 121 do CPC preveja a manifestação Ministerial durante o processamento do conflito de Competência, a previsão legal não exige que a manifestação do MPF seja prévia nos casos em que o Relator entenda pela possibilidade de aplicação do citado parágrafo único do art. 120 decidindo de plano.

2. Em tais casos, é evidente que o Relator já possuiu entendimento firmado, que encontra amparo na jurisprudência da própria corte, de modo que as informações do Juízo suscitado e do MPF revelam-se despidiendas para a formação de seu juízo de convicção.

3. A remessa dos autos ao Órgão Ministerial após a prolação da decisão em comento, para que o MPF pudesse exercer sua função constitucional, refuta a tese de nulidade por ofensa ao artigo 127 da CF; 116, parágrafo único do CPC, 246 do CPC e 60, X, do RI do TRF 3ª Região.

4. Agravo Regimental improvido.

(TRF - 3ª Região - Primeira Seção - CC 200703000991811CC - Conflito de Competência - 10597 - DJU data:08/04/2008 página: 229 - rel. Des. Federal Henrique Herkenhoff)

AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, CPC) EM AGRAVO REGIMENTAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JULGAMENTO MONOCRÁTICO EM HIPÓTESE DO ART. 120, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PRÉVIA INTERVENÇÃO DO PARQUET FEDERAL. DESNECESSIDADE. RESPEITO AOS ARTS. 127 DA CF/88, 116, PARÁGRAFO ÚNICO, DO

CPC E 60, INC. X, DO REGIMENTO INTERNO DESTA TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO.

- É forte a jurisprudência no sentido de que decisões condizentemente fundamentadas e sem máculas tais como ilegalidade ou abuso de poder não devem ser modificadas. Precedentes.
- Embora haja previsão no CPC sobre intimação do Parquet em casos de conflito de competência, o art. 120, parágrafo único, do mesmo diploma autoriza o Relator decidir prontamente a controvérsia, quando existente jurisprudência dominante de Tribunal sobre a questão.
- O escopo é a maior celeridade no julgamento, direito constitucionalmente garantido, ex vi do art. 5º, inc. LXXVIII, acrescentado pela Emenda Constitucional 45/04.
- Ainda segundo o art. 120 do codex processual civil, tanto o Ministério Público como os Juízos envolvidos no conflito são intimados do decisório, quando, então, abre-se prazo de cinco dias para eventual recurso.
- Logo, em nenhum momento o Ministério Público Federal vê-se privado da função que lhe é outorgada pela Constituição Federal, de modo que não há qualquer nulidade, nesse sentido, no ato judicial censurado (arts. 127, CF; 116, parágrafo único, CPC, e 60, RITRF3ªR).
- Agravo legal a que se nega provimento.
(Agravo Legal em CC 12728, proc. 2011.03.00.004516-7, rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v. u., DJF3 CJI 5/8/2011, p. 256)

No mais, o presente conflito merece prosperar.

A regra de competência do art. 109, §3º, da Constituição da República objetiva beneficiar o autor da demanda previdenciária, permitindo sua propositura na Justiça Estadual, quando corresponder ao foro do seu domicílio e não for sede de Vara Federal.

A norma autoriza à Justiça Comum Estadual processar e julgar as causas que menciona, mesmo sendo Autarquia Federal a instituição de previdência social, viabilizando, desse modo, o exercício de competência federal delegada.

Tal prerrogativa visa a facilitar ao segurado a obtenção da efetiva tutela jurisdicional, evitando deslocamentos que poderiam onerar e mesmo dificultar excessivamente o acesso ao Judiciário, confirmando o espírito de proteção ao hipossuficiente que permeia todo o texto constitucional.

Nessa esteira, conclui-se que o ajuizamento da demanda previdenciária, no foro estadual do seu domicílio, constitui uma faculdade do autor, representando simples eleição de foro, plenamente aceita no direito processual pátrio.

Assim, considerando que o município de Presidente Bernardes, onde é domiciliada a parte autora da ação que ensejou o presente conflito, não é sede de Vara da Justiça Federal, afigura-se indubitável a competência da Justiça Estadual para apreciar e julgar o pleito de natureza previdenciária.

Vale frisar, ainda, que a Lei n.º 10.259/01, que instituiu o Juizado Especial Federal, tem por escopo ampliar a garantia de acesso à justiça, imprimindo maior celeridade na prestação jurisdicional, de tal sorte que não pode ser invocada como uma limitação aos seus próprios fins.

Por oportuno, cumpre destacar o disposto no artigo 3º, § 3º, da Lei supra citada, que ora transcrevo:

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.

(...)

§3º No foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta.

Logo, analisando-se de forma sistemática o referido dispositivo, conclui-se que a competência do Juizado Especial Federal somente é absoluta no foro onde houver sido instalada a respectiva Vara, para causas cujo valor não exceda o limite estabelecido.

Destarte, atentando para o fato de a parte autora da ação, que versa sobre matéria previdenciária, ser domiciliada em localidade que não é sede de Vara do Juizado Especial, tem-se de rigor que remanesce a possibilidade de opção preceituada no art. 109, §3º, da Constituição da República.

Tratando-se, portanto, de competência de natureza relativa, ao Juiz é defeso decliná-la de ofício, a teor do art. 112 do CPC e orientação emanada da Súmula 33 do C. Superior Tribunal de Justiça.

Nesse sentido, é assente o entendimento exarado por esta C. Corte, consoante se verifica no aresto a seguir transcrito:

PROCESSUAL CIVIL - CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA - AÇÃO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO - AJUIZAMENTO DA AÇÃO NO DOMICÍLIO DA AUTORA - POSSIBILIDADE - ARTIGO 109, §3º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - SÚMULA 33 DO C. STJ - LEI Nº 10.259/01 - JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS.

I - O artigo 109, parágrafo 3º da Magna Carta expressamente delegou competência federal à Justiça Estadual, na hipótese de o segurado residir em local em que não haja vara federal.
II - Competência relativa, de modo que incide o enunciado da Súmula 33 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual não pode o juiz, em tal hipótese, declinar da competência ex officio.
III - A Lei nº 10.259/2001 que instituiu o Juizado Especial Federal -Cível e Criminal -, possibilitou que a matéria previdenciária seja objeto dos juizados especiais, até o limite de sessenta salários-mínimos.
IV - A competência do Juizado Especial Cível Federal é absoluta em relação à vara federal sediada no mesmo foro, até o limite referido. No mais, a possibilidade de opção, tal como anteriormente descrita não foi modificada.
V - Conflito improcedente. Competência do Juízo Suscitante.
(TRF 3ª Região - Conflito de Competência - 5612 (reg. nº 2003.03.00.054736-0/SP - 3ª Seção - Rel. Des. Sérgio Nascimento - julg.: 11.02.2004 - DJU: 08.03.2004, pág.:321)

Dessa forma, conclui-se que o Juízo de Direito da Vara Única da Comarca de Presidente Bernardes/SP é competente para o processamento do feito.
Ante o exposto, com fundamento no art. 120, parágrafo único, do CPC, julgo procedente o presente conflito negativo de competência, para declarar competente o Juízo suscitado, ou seja, o Juízo de Direito da Vara Única da Comarca de Presidente Bernardes/SP.
P.I., oportunamente, arquivem-se os autos.

São Paulo, 13 de agosto de 2015.
TÂNIA MARANGONI
Desembargadora Federal

00070 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0016086-02.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.016086-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
PARTE AUTORA : ANTONIO CICERO GONZAGA
ADVOGADO : SP232988 HUGO LEONARDO PIOCH DE ALMEIDA
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 PRESIDENTE BERNARDES SP
No. ORIG. : 00018308220154036328 JE V1 PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DESPACHO

Designo o MM. Juízo suscitado para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes, nos termos do Art. 120 do CPC.

Dê-se ciência.

Após, encaminhem-se os autos ao Ministério Público Federal, para que ofereça o seu parecer.

São Paulo, 12 de agosto de 2015.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00071 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0016150-12.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.016150-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
PARTE AUTORA : ALFREDO NICKEL
ADVOGADO : SP206941 EDIMAR HIDALGO RUIZ e outro(a)
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
SUSCITADO(A) : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE MAUA
No. ORIG. : 00008188520154036343 1 Vr SANTO ANDRE/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, 13 de agosto de 2015.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00072 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0016325-06.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.016325-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
AUTOR(A) : LEOZINDA RODRIGUES TEIXEIRA
ADVOGADO : SP294230 ELEN FRAGOSO PACCA
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00383878920104039999 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Providencie a autora, no prazo de dez dias:

I - nova cópia do documento de fls. 25, por se encontrar ilegível a existente nos presentes autos;

II - a juntada de instrumento de mandato que confira poderes específicos à advogada para a propositura de ação rescisória, sob pena de indeferimento da inicial. Int.

São Paulo, 14 de agosto de 2015.
Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00073 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0016572-84.2015.4.03.0000/MS

2015.03.00.016572-5/MS

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
AUTOR(A) : DANIEL DE LIMA RIBEIRO incapaz
ADVOGADO : MS007046 MARCELLO AUGUSTO FERREIRA DA SILVA PORTOCARRERO
REPRESENTANTE : NILVANIS CHAVES DE LIMA
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00003425920118120052 1 Vr ANASTACIO/MS

DESPACHO

Emende o requerente a petição inicial, no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de indeferimento, trazendo aos autos cópia da certidão de trânsito em julgado, bem como procuração com outorga de poderes específicos para a atuação na ação rescisória. Nesse sentido, o entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento das Ações Rescisórias nº 2196/SC e 2236/SC, ambas de relatoria do Ministro DIAS TOFFOLI, julgadas em 23/06/2010, acórdãos publicados no DJe-164, em 03/09/2010.

Intime-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2015.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00074 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0016882-90.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.016882-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS
AUTOR(A) : ANTONIO APARECIDO SAVAN reu/ré revel e outro(a)
ADVOGADO : SP079365 JOSE APARECIDO DE OLIVEIRA
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00210404820074039999 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos,

Intime-se a parte autora para que traga aos autos procuração específica para propositura da ação rescisória.
Prazo: 20 (vinte) dias.
Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 13 de agosto de 2015.
DAVID DANTAS
Desembargador Federal

00075 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0016885-45.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.016885-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AUTOR(A) : JONAS BENTO DA SILVA e outro(a)
: SILVANA APARECIDA SILVA ROSA
ADVOGADO : SP079365 JOSE APARECIDO DE OLIVEIRA
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2004.03.99.027384-5 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

À vista da juntada de declaração de hipossuficiência econômica, concedo ao autor os benefícios da Justiça gratuita.

Dê-se ciência.

Após, cite-se o INSS para, no prazo de 30 dias, responder aos termos da presente ação.

São Paulo, 12 de agosto de 2015.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00076 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0016909-73.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.016909-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS
AUTOR(A) : ALBERTO RAMALHO
ADVOGADO : SP183611 SILVIA PRADO QUADROS DE SOUZA CECCATO
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00149644220064039999 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos,

Intime-se a parte autora para que traga aos autos procuração específica para propositura da ação rescisória.

Prazo: 10 (dez) dias.

Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 10 de agosto de 2015.
DAVID DANTAS
Desembargador Federal

00077 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0017187-74.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.017187-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
PARTE AUTORA : JOSE MARIA RODRIGUES DA SILVA
ADVOGADO : SP210990 WALDIRENE ARAUJO CARVALHO DE OLIVEIRA e outro(a)
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP212492 ANNA STELLA LEMOS FERREIRA LOCATELLI e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
: SP
SUSCITADO(A) : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00305054920094036301 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juízo Federal da 1ª Vara da Subseção Judiciária de São Bernardo do Campo -SP, em face do Juízo Federal da 7ª Vara Previdenciária da Subseção Judiciária de São Paulo-SP, com o fim de definir a competência para o julgamento da ação versando a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

A ação foi originariamente distribuída perante o Juizado Especial Federal de São Paulo, que reconheceu sua incompetência em razão do valor da causa superar o limite de alçada de 60 (sessenta) salários mínimos. Redistribuída ao Juízo Federal da 7ª Vara Previdenciária da Subseção Judiciária de São Paulo-SP (suscitado), este determinou *ex officio* a redistribuição do feito ao Juízo Federal da 1ª Vara da Subseção Judiciária de São Bernardo do Campo-SP (suscitante), ao fundamento de que a parte autora tem domicílio na cidade de Diadema-SP, submetendo-se assim à jurisdição da Subseção Judiciária de São Bernardo do Campo/SP.

Sustenta o Juízo Suscitante constituir faculdade da parte autora o ajuizamento da demanda previdenciária perante a Vara Federal da Subseção Judiciária com jurisdição sobre o município do seu domicílio ou perante as Varas Federais da Capital do Estado. Afirma tratar-se de hipótese de incompetência relativa, de natureza territorial, cujo reconhecimento depende da arguição da parte, por meio de exceção, razão pela qual não pode ser reconhecida de ofício, nos termos da Súmula nº 23 deste TRF, bem como do art. 112 do CPC e conforme entendimento jurisprudencial consagrado na Súmula nº 33 do Superior Tribunal de Justiça.

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 Juízo Federal suscitante.

Já se encontra pacificado na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal o entendimento de que é facultado ao segurado o ajuizamento da ação previdenciária perante o Juízo Federal com jurisdição sobre o local do seu domicílio ou na Subseção Judiciária da Capital do Estado-Membro, nos termos da Súmula 689, com o enunciado seguinte:

"O segurado pode ajuizar ação contra a instituição previdenciária perante o juízo federal do seu domicílio ou nas varas federais da capital do estado-membro."

Assim, em se tratando de competência federal envolvendo lides previdenciárias propostas contra o Instituto Nacional do Seguro Social, a competência concorrente, de natureza territorial, somente se verifica entre o Juízo Estadual do local do domicílio do autor, que detém competência federal delegada nos termos art. 109, § 3º da Constituição Federal, entre o Juízo Federal da Subseção Judiciária com jurisdição sobre o local do domicílio do

segurado ou o Juízo Federal da Seção Judiciária da Capital do Estado-Membro.

O princípio da perpetuação da jurisdição (*perpetuatio jurisdictionis*) consignado no art. 87 do CPC estabelece ser imutável a competência processual fixada na propositura da demanda, segundo o critério territorial, de natureza relativa, a partir do instante do ajuizamento da demanda, regra excepcionada na segunda parte do aludido dispositivo, que admite a modificação da competência quando envolva alteração nos critérios de fixação em razão da matéria ou da hierarquia, de natureza absoluta, ou quando suprimirem o órgão judiciário.

Ainda que regulada em sede constitucional, o ajuizamento das ações previdenciárias segue critério de competência de natureza relativa, que pode ser prorrogada caso não excepcionada na época oportuna, por iniciativa da parte.

Assim, trata-se de competência de foro insuscetível de ser declinada de ofício, nos termos da orientação consolidada na Súmula nº 33 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis* : "*A incompetência relativa não pode ser declarada de ofício.*".

No mesmo sentido a Súmula nº 23 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

"É territorial e não funcional a divisão da Seção Judiciária de São Paulo em Subseções. Sendo territorial, a competência é relativa, não podendo ser declinada de ofício, conforme dispõe o artigo 112 do CPC e Súmula 33 do STJ."

(TRF 3ª Região, TRIBUNAL PLENO, SUM 23, julgado em 08/11/2001, DJU DATA:10/03/2006)

No caso sob exame, a parte autora tem domicílio na cidade de Diadema, submetida à jurisdição da Subseção Judiciária de São Bernardo do Campo, que é sede de Vara da Justiça Federal, de forma que lhe é facultado o ajuizamento da ação previdenciária perante a Justiça Federal tanto da Subseção Judiciária de São Bernardo do Campo como da Subseção Judiciária da Capital (Súmula nº 689/STF).

Destaco que a Egrégia 3ª Seção desta Corte vem reconhecendo se tratar de hipótese de competência funcional, de natureza absoluta, a competência entre as Subseções Judiciárias do interior do Estado, prevalecendo a competência do Juízo Federal com jurisdição sobre o Município da residência do autor, tratando-se de hipótese de competência concorrente apenas quando envolvidos o Juízo Federal do domicílio da parte autora e as Varas Federais da Capital do Estado-Membro. Veja-se:

"AGRAVO. PARQUET FEDERAL: LEGITIMIDADE. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. SÚMULA 689, STF. ART. 109, § 3º, CF. COMPETÊNCIA DO JUÍZO SUSCITANTE PARA A CAUSA.

- É forte a jurisprudência no sentido de que decisões condizentemente fundamentadas e sem máculas tais como ilegalidade ou abuso de poder não devem ser modificadas.

- O Ministério Público Federal é parte legítima para recorrer de decisão com fulcro no art. 120, parágrafo único, do CPC.

- A demanda foi intentada no Juízo Federal da Comarca de São José dos Campos/SP.

- O Magistrado dessa Subseção, observado que a parte autora residia em Taubaté/SP, e à luz da Súmula 689 do STF, declinou da competência àquela Comarca.

- O Juízo Federal em Taubaté/SP entendeu tratar-se a espécie de competência relativa, pelo quê inviável decliná-la de ofício (art. 112, CPC; Súmula 23, TRF - 3ª Região).

- Incidente em demanda contra entidade autárquica, envolvendo Juízos Federais de Subseções Judiciárias diversas, Estado de São Paulo, a saber, em Taubaté, onde se encontra o domicílio da parte autora, e em São José dos Campos, sem jurisdição sobre a localidade em que o promovente reside, afora não se situar em Capital de Estado-Membro.

- A hipótese diverge tanto da prevista na Súmula 689 do STF, quanto daquela em que se verifica delegação de competência à Justiça Estadual (art. 109, inc. I, § 3º, CF).

- Nos termos do preceito sumular em evidência, há concorrência apenas entre o juízo federal do domicílio da parte autora e as varas federais da Capital do Estado-Membro.

- No caso sub judice, a competência afigura-se absoluta e é da Vara Federal que detém jurisdição sobre o Município da residência do autor, v. g., 1ª Vara Federal em Taubaté, São Paulo.

- Não existe, quer na normatização de regramento da espécie, quer na jurisprudência correlata ao thema, fundamentação para a propositura do feito no Juízo Federal em São José dos Campos, São Paulo. Precedentes.

- Agravo a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA SEÇÃO, CC 0009595-47.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS, julgado em 27/03/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/04/2014)

Ante o exposto, com fundamento no art. 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, JULGO PROCEDENTE o presente Conflito Negativo de Competência para declarar competente o Juízo Federal da 7ª Vara Previdenciária da Subseção Judiciária de São Paulo-SP, o SUSCITADO, para o julgamento do feito.

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 Juízo Suscitado.

São Paulo, 14 de agosto de 2015.
PAULO DOMINGUES
Relator

00078 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0017613-86.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.017613-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
AUTOR(A) : SILVANO ALVES LADEIRA
ADVOGADO : SP279887 ALEXANDRE CAVALCANTE DE GOIS e outro(a)
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00028456020134036133 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DESPACHO

Vistos.

À luz do disposto no artigo 13 do Código de Processo Civil, proceda o I. Patrono signatário da inicial à regularização da sua representação processual, com a juntada de procuração atualizada, em original, outorgada pela parte autora especificamente para a propositura da ação rescisória, sob pena de indeferimento da petição inicial. Prazo: 10 (dez) dias.

Ante o certificado a fls. 232, junte a parte autora, no prazo de 10 (dez) dias, a guia com o recolhimento do depósito previsto no artigo 488, II do Código de Processo Civil, sob pena de indeferimento da inicial (Art. 490. II do CPC).

Int.

São Paulo, 14 de agosto de 2015.
PAULO DOMINGUES
Relator

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 38579/2015

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0010132-43.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.010132-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
AUTOR(A) : MARIA LUIZA DE LIMA ANTUNES
ADVOGADO : SP161814 ANA LUCIA MONTE SIAO
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2010.03.99.000351-9 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Intimem-se as partes para ciência do julgamento da presente ação rescisória em **10.9.2015 às 14h00** pela Terceira Seção desta Egrégia Corte.

São Paulo, 17 de agosto de 2015.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

SUBSECRETARIA DA 4ª SEÇÃO

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 38553/2015

00001 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0017816-48.2015.4.03.0000/MS

2015.03.00.017816-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
IMPETRANTE : ACOPAR TRANSPORTES IMPORTADORA E EXPORTADORA EIRELI -EPP
ADVOGADO : MS007556 JACENIRA MARIANO
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE DOURADOS > 2ªSSJ > MS
INTERESSADO(A) : Justica Publica
: AMILCAR DA SILVA ALVES GUIMARAES e outros(as)
: FERNANDO JORGE ALVARENGA RIBEIRO
: ANDRE RUYTER DE BACELAR E CUNHA
: JOAQUIM EUSTAQUIO DA CUNHA
: VICTOR VINICIUS BACELAR E CUNHA
: LEONARDO RODRIGUES CARAMORI
: CLEUZA ORTIZ GONCALVES
: LUIZ CARLOS MARTINS DO NASCIMENTO
: PAULO ROBERTO POLATO
: FABIO CRISTIANO RODRIGUES PEREIRA
No. ORIG. : 00008929520154036002 2 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO

Trata-se de **mandado de segurança**, com pedido de liminar, impetrado por AÇOPAR TRANSPORTE IMPORTADORA E EXPORTADORA EIRELLI - EPP contra ato do juiz federal substituto da **2ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Dourados/MS** que, nos autos de medida cautelar incidental a ação penal, no âmbito da denominada Operação Bumerangue, deferiu pedido do Ministério Público Federal e, em razão disso, determinou a suspensão das atividades administrativas de importação e exportação da impetrante (e de outras empresas), ao fundamento de que tal medida seria necessária para assegurar a ordem pública, visto que a Receita Federal teria noticiado a permanência de intervenções no Siscomex para a conclusão de despachos de exportação atinentes às comerciais exportadoras envolvidas na investigação que resultou na ação penal. Invocou, para deferimento da medida, o poder geral de cautela e a Lei nº 12.846/2013.

Alega a impetrante, em síntese, que essa medida é ilegal e violadora de seu direito líquido e certo à atividade empresarial, já que se trata de empresa idônea, sem qualquer relação com os delitos investigados na operação policial, tanto que seu proprietário sequer foi indiciado na fase policial ou denunciado na ação penal fruto da investigação. Alega, outrossim, que a *"suspensão de suas atividades não só lhe acarreta prejuízos de ordem material, mas também de ordem social, haja vista, que os empregos que gera, garante o sustento não só de seus*

empregados, mas também de suas famílias".

Além disso, argumenta que é terceira de boa fé e, como não integra o processo, não teve direito a defesa. Acrescenta que o poder geral de cautela foi indevidamente invocado pelo magistrado *a quo*, pois nenhuma outra medida cautelar lhe havia sido anteriormente imposta.

Pede, enfim, a concessão liminar da ordem para determinar a imediata liberação das suas atividades administrativas de importação e exportação com a retirada do selo judicial de seu estabelecimento, bem como, ao final, sua confirmação, com a concessão definitiva da ordem.

Decido.

No mandado de segurança nº 0017545-39.2015.403.0000, em que é impetrante *Tijuca Exportadora Ltda.*, proferi decisão nos seguintes termos:

"(...) No caso em exame, a autoridade impetrada não poderia invocar o poder geral de cautela do juiz para impor medida restritiva à pessoa jurídica da qual um dos imputados na ação penal é sócio. Em primeiro lugar, porque tal poder não existe, já que medidas restritivas de direitos devem estar previstas em lei, e, em segundo lugar, porque a medida restritiva, no âmbito do processo penal, não pode ultrapassar a pessoa do agente (investigado ou acusado).

A autoridade impetrada impôs medida restritiva a pessoa jurídica, que é terceira pessoa na ação penal, ou seja, não se trata, na ação penal, de ação em que seja possível a responsabilização da pessoa jurídica (casos de crimes ambientais). Se não é possível tal responsabilização, as medidas restritivas não podem ultrapassar a pessoa do acusado, ainda que este seja sócio da pessoa jurídica.

De outro lado, a invocação da Lei Anticorrupção (Lei nº 12.846, de 01.08.2013) não dá sustentáculo legal à medida imposta. Com efeito, o art. 19, II, dessa Lei, expressamente invocado pelo juiz, dispõe que, em razão da prática de atos lesivos à administração pública, nacional ou estrangeira, que atentem contra o patrimônio público nacional ou estrangeiro, contra princípios da administração pública ou contra os compromissos internacionais assumidos pelo Brasil (art. 5º), a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, por meio das respectivas Advocacias Públicas ou órgãos de representação judicial, ou equivalentes, e o Ministério Público, poderão ajuizar ação com vistas à aplicação de diversas sanções às pessoas jurídicas infratoras, dentre as quais a "suspensão ou interdição parcial de suas atividades".

Tais medidas só podem ser tomadas no âmbito de procedimento específico, observado o devido processo legal, no qual sejam garantidos a ampla defesa e o contraditório. Vale dizer, em ação judicial específica, e não no âmbito de investigação ou ação penal.

Observo que tampouco poderia ser invocado, por analogia, o art. 319, VI, do Código de Processo Penal (acrescentado pela Lei nº 12.403/2011), como fez o órgão do Ministério Público Federal em primeiro grau, porque a analogia, em princípio, não pode ser utilizada para restringir direitos, tendo em vista o princípio da legalidade, de modo que a suspensão do exercício de função pública ou de atividade de natureza econômica ou financeira há de limitar-se à pessoa do investigado ou do acusado, e não a terceiros. Repito que, no caso, a pessoa jurídica impetrante é terceiro em relação à ação penal.

Portanto, a medida adotada pelo juízo impetrado, ao menos numa análise superficial própria do exame das pretensões cautelares, afigura-se ilegal.

É relevante notar, ainda, que, de fato, a imposição de medida que impeça a atividade empresarial da impetrante pode implicar, por via transversa, infringência ao que decidiu a Décima Primeira Turma deste Tribunal Regional Federal nos habeas corpus mencionados na petição inicial. Contudo, isso haverá de ser examinado com cautela, após a prestação de informações pela autoridade impetrada.

*Posto isso, **DEFIRO O PEDIDO DE CONCESSÃO LIMINAR DA ORDEM** para suspender, até o julgamento definitivo deste writ, os efeitos da decisão da autoridade impetrada que determinou a suspensão das atividades administrativas de importação e exportação por parte da impetrante".*

Este mandado de segurança é bastante semelhante àquele que é objeto da decisão acima descrita, acrescentando-se que naquele o titular da empresa era um dos acusados na ação penal, enquanto neste isso não ocorre. Por isso, valendo-me dos mesmos fundamentos jurídicos utilizados naquele caso, **DEFIRO O PEDIDO DE CONCESSÃO LIMINAR DA ORDEM** para suspender, até o julgamento definitivo deste writ, os efeitos da decisão da autoridade impetrada que determinou a suspensão das atividades administrativas de importação e exportação por parte da impetrante **AÇOPAR TRANSPORTE, IMPORTADORA E EXPORTADORA EIRELLI LTDA.**

Notifique-se a autoridade impetrada para que, no prazo de 10 (dez) dias, preste as informações que entender necessárias.

Dê-se ciência do feito ao órgão de representação judicial da pessoa jurídica interessada.

Após, dê-se vista dos autos à Procuradoria Regional da República - 3ª Região, para elaboração de parecer, vindo, em seguida, conclusos.

Providencie-se o necessário. Publique-se. Intime-se. Cumpra-se.

São Paulo, 14 de agosto de 2015.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 1ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 38568/2015

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000293-91.1999.4.03.6108/SP

1999.61.08.000293-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : SILVIA HELENA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP076985 CARLOS ROBERTO PAULINO e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP148205 DENISE DE OLIVEIRA e outro(a)
APELADO(A) : SUPORTE SERVICOS DE SEGURANCA LTDA
ADVOGADO : SP123643 VERIDIANA MARIA BRANDAO COELHO e outro(a)

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária ajuizada por *Silvia Helena de Oliveira* em face da Caixa Econômica Federal - CEF, na qual busca indenização por danos morais decorrentes do impedimento do seu ingresso em agência da instituição financeira ré e dos desdobramentos desinentes da forma de agir adotada pelos prepostos do banco, padecendo por severos constrangimentos descritos na exordial.

Sobreveio sentença proferida pelo MM. Juiz da 1ª Vara Federal de Bauru-SP (fls. 181/188), que julgou parcialmente procedente o pedido da autora. Entendeu que restou demonstrado nos autos a negativa de acesso ao interior da agência, bem como os constrangimentos e humilhações sofridos pela requerente, reputando bem caracterizada a ocorrência de dano moral no caso em exame. Condenou a Caixa Econômica Federal ao pagamento de indenização no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), assim como às despesas processuais e honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

Inconformada, a autora, doravante designada apelante, interpôs recurso de apelação (fls. 197/202) para ver reformado o "quantum" atribuído em condenação. Sustenta que o valor não se coaduna com a orientação doutrinária. Afirma que o ressarcimento, além de não amenizar os gravames sofridos pela apelante e de ser irrisório perante a capacidade econômica da apelada, não é capaz de inibir a reiteração da conduta ilícita perpetrada pelo banco, deixando de cumprir com sua função punitiva. Assim, espera seja dado provimento ao

presente recurso, majorando a condenação ao importe de 200 salários mínimos vigentes à época da propositura da ação.

Às fls. 205/208, a CEF informa o depósito do valor incontrovertido, bem como do montante pago a título de honorários advocatícios.

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

É o relatório. **DECIDO.**

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

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

Não merece reforma a r. sentença.

Consolidada a reparação pecuniária dos danos morais, subsiste a inegável dificuldade de atribuí-la um valor, eis que a honra e a dignidade de alguém não pode ser traduzida em moeda. Contudo, a jurisprudência norteia e dá os parâmetros para a fixação da correspondente reparação, segundo os critérios da razoabilidade e do não enriquecimento despropositado, nos seguintes moldes, *in verbis*:

"A indenização por dano moral deve ser fixada em termos razoáveis, não se justificando que a reparação venha a constituir-se em enriquecimento indevido, devendo o arbitramento operar-se com moderação, proporcionalmente ao grau de culpa, ao porte empresarial das partes, às suas atividades comerciais e, ainda, ao valor do negócio. Há de orientar-se o juiz pelos critérios sugeridos pela doutrina e pela jurisprudência, com razoabilidade, valendo-se de suas experiências e do bom senso, atento à realidade da vida, notadamente à situação econômica atual e às peculiaridades de cada caso." (STJ, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, in RT 776/195).

Neste esteio, a compensação por danos morais deve atender ao critério de proporcionalidade, levados em consideração a intensidade do sentimento negativo causado; distanciando-se de valores exorbitantes que descaracterizam a finalidade da indenização, a saber, a composição de um dano.

Assim, considerando os indicadores supramencionados e as particularidades do caso em apreço, entendo que o valor arbitrado na r. sentença (R\$ 5.000,00) é adequado para compor os transtornos suportados pela apelante, atendendo aos padrões adotados pela jurisprudência bem como aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade

Por esses fundamentos e com base no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação. Mantenho a r. sentença em seus exatos termos.

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, 12 de agosto de 2015.
ALESSANDRO DIAFÉRIA
Juiz Federal Convocado

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A) : EATON LTDA e filia(l)(is)
ADVOGADO : SP099420 ABELARDO PINTO DE LEMOS NETO e outro(a)
APELADO(A) : EATON LTDA filial
ADVOGADO : SP099420 ABELARDO PINTO DE LEMOS NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Cuida-se de apelação e remessa oficial em mandado de segurança, impetrada por EATON LTDA, em face do Gerente Executivo do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em São João da Boa Vista/SP, em que se almeja a suspensão da exigibilidade da obrigação tributária prevista no art. 22, inciso IV, da Lei 8.212/91, conforme redação dada pela Lei 9.876/99.

A r. sentença, fls. 181/186, concedeu a segurança, confirmando a liminar anteriormente deferida, ante a inexistência de relação jurídico-tributária entre as partes, decorrente do art. 22, IV, da Lei 8.212/91, com redação dada pela lei 9.876/99, no que diz respeito à tomada de serviços junto a cooperativas. Sem honorários advocatícios (Súmula 105, STJ).

Em seu apelo, sustenta o impetrado, em síntese, que a norma questionada possui fundamento de validade no art. 195, inciso I, alínea a, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, sendo, pois, desnecessária a edição de Lei complementar. Dessa forma, alega que não há ilegalidade ou inconstitucionalidade da norma que exige a obrigação tributária discutida nos autos.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

O M.P.F. manifestou-se nos autos, alegando a ausência de interesse público sobre o litígio, e, por fim, restituiu os autos para prosseguimento independentemente de parecer.

Pelo acórdão de fls. 235/243, foi dado provimento à apelação do impetrado e à remessa oficial, em julgamento por maioria da E. Quinta Turma desta C. Corte.

Às fls. 247/268, recurso extraordinário interposto pela impetrante, com o fito de assegurar-lhe o afastamento da contribuição previdenciária incidente sobre o valor da nota fiscal ou fatura de serviços prestados por intermédio de cooperativa de trabalho, nos termos do art. 22, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, que foi admitido à fl. 275.

Tendo em vista o julgamento proferido pelo Colendo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário nº 595.838/SP a E. Vice-Presidência desta Corte (fls. 311) determinou a devolução dos autos a C. Quinta Turma Julgadora, para os fins previstos no art. 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil.

Em redistribuição, vieram os autos conclusos a este Relator.

É o relatório. Passo a decidir.

Considerando que a matéria ora em discussão foi objeto de apreciação pelo colendo Supremo Tribunal Federal por meio do Recurso Extraordinário nº 595.838/SP, passo a conferir o juízo de retratação.

Nesse passo, aprecio a presente decisão nos termos do artigo 543, "B", §. 3º, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 543-B. Quando houver multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica controvérsia, a análise da repercussão geral será processada nos termos do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, observado o disposto neste artigo.

§ 3º Julgado o mérito do recurso extraordinário, os recursos sobrestados serão apreciados pelos Tribunais, Turmas de Uniformização ou Turmas Recursais, que poderão declará-los prejudicados ou retratar-se".

Assim, tendo em vista que o acórdão de fls. 235/243 deu provimento à remessa oficial e à apelação do impetrado,

sob o entendimento da constitucionalidade da exigência da contribuição de 15% sobre o valor da nota fiscal ou fatura emitida pelas Cooperativas, vez que a possibilidade de fixação da alíquota através de lei ordinária está prevista na Constituição Federal de 1988, com a redação dada pela EC 20/98 que alterou o art. 195, não está em conformidade com o entendimento do colendo Supremo Tribunal Federal, que declarou sua inconstitucionalidade pelo Plenário do E. Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário 595838/SP, em sessão de 23/04/2014. Confira-se:

EMENTA Recurso extraordinário. Tributário. Contribuição Previdenciária. Artigo 22, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876/99. Sujeição passiva. Empresas tomadoras de serviços. Prestação de serviços de cooperados por meio de cooperativas de Trabalho. Base de cálculo. Valor Bruto da nota fiscal ou fatura. Tributação do faturamento. Bis in idem. Nova fonte de custeio. Artigo 195, § 4º, CF. 1. O fato gerador que origina a obrigação de recolher a contribuição previdenciária, na forma do art. 22, inciso IV da Lei nº 8.212/91, na redação da Lei 9.876/99, não se origina nas remunerações pagas ou creditadas ao cooperado, mas na relação contratual estabelecida entre a pessoa jurídica da cooperativa e a do contratante de seus serviços. 2. A empresa tomadora dos serviços não opera como fonte somente para fins de retenção. A empresa ou entidade a ela equiparada é o próprio sujeito passivo da relação tributária, logo, típico "contribuinte" da contribuição. 3. Os pagamentos efetuados por terceiros às cooperativas de trabalho, em face de serviços prestados por seus cooperados, não se confundem com os valores efetivamente pagos ou creditados aos cooperados. 4. O art. 22, IV da Lei nº 8.212/91, com a redação da Lei nº 9.876/99, ao instituir contribuição previdenciária incidente sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura, extrapolou a norma do art. 195, inciso I, a, da Constituição, descaracterizando a contribuição hipoteticamente incidente sobre os rendimentos do trabalho dos cooperados, tributando o faturamento da cooperativa, com evidente bis in idem. Representa, assim, nova fonte de custeio, a qual somente poderia ser instituída por lei complementar, com base no art. 195, § 4º - com a remissão feita ao art. 154, I, da Constituição. 5. Recurso extraordinário provido para declarar a inconstitucionalidade do inciso IV do art. 22 da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876/99. (STF, RE 595838, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 23/04/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-196 DIVULG 07-10-2014 PUBLIC 08-10-2014)

Pelo exposto, em juízo de retratação, consoante disposto no artigo 543-B, do Código de Processo Civil, nego provimento à remessa oficial e ao apelo do impetrado, mantendo a r. sentença "a quo", desobrigando a impetrante do recolhimento da contribuição prevista no artigo 22, inciso IV, da Lei nº 8.212/1991, na redação da Lei 9.876/1999.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de agosto de 2015.
ALESSANDRO DIAFÉRIA
Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026923-49.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.026923-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : JOSE LINFANTE LEAL
ADVOGADO : SP098370 EDSON LUIS DOMINGUES
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00.00.00016-5 1 Vr TEODORO SAMPAIO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra a decisão que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal,

movidos por *José Linfante Leal* em face da União Federal, condenando o embargante ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da causa dado nos embargos, além da condenação em litigância de má-fé correspondente a multa de 1% sobre o valor da causa e indenização da parte contrária no valor de 20% sobre o valor da causa.

Aduz o recorrente que a certidão de dívida ativa apresenta-se deficitária, encontrando-se em desacordo com o disposto no artigo 202, II, do Código Tributário Nacional c.c artigo 2º, §5º, II, III e IV, da Lei 6830/80 e 283, do CPC, porque não se fez acompanhar do demonstrativo do débito, consoante prevê o art. 614, II, do CPC.

Ressalta que a cobrança advém de revogação do benefício da assistência gratuita em reclamação trabalhista, sem que houvesse qualquer manifestação da parte contrária, o que afrontou o art. 6º e 12 da Lei 1.060/50.

Alega cerceamento de defesa e pleiteia a redução da multa moratória, observando-se o percentual previsto no artigo 52, § 1º, da Lei nº 8.078/90, com a alteração introduzida pela Lei nº 9.298/96.

Ao final, requer a reforma da sentença e o afastamento da condenação por litigância de má-fé.

Com contrarrazões subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento na forma do art. 557, do Código de Processo Civil.

O débito tem origem em condenação de custas processuais na Justiça do Trabalho pela revogação do benefício da justiça gratuita, transitada em julgado, não havendo possibilidade de revisão acerca daquela condenação, sob pena de ofensa à coisa julgada.

A certidão de dívida que embasa a execução fiscal apresenta todos os requisitos legais, quais sejam, os nomes dos devedores, períodos dos fatos geradores, valor da dívida, data de sua inscrição, data do cálculo, previsão de juros, multa e correção monetária, e respectivos fundamentos legais, constituindo ônus do devedor a prova de qualquer irregularidade visando a desconstituição do título executivo que possui presunção relativa de certeza e liquidez (art. 3º, parágrafo único, da LEF e artigo 204, parágrafo único, do CTN). Nesse sentido: AgRg no Ag 949521/MG, Primeira Turma, Relator Ministro LUIZ FUX, julgado em 03.06.2008, in DJ 19.06.2008, p. 1, e no REsp 645067/RS, Segunda Turma, Relator Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, julgado em 23.10.2007, in DJ 23.11.2007, p. 454.

Por outro lado, a ausência do discriminativo do débito não é requisito da certidão de dívida ativa, havendo entendimento jurisprudencial, inclusive pela sistemática do art. 543-C, do CPC, no sentido de que não é aplicável às execuções fiscais, o disposto no art. 614, II, do Código de Processo Civil.

..EMEN: PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. FGTS. MATÉRIA DOS ARTS. 620 E 659 DO CPC. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211 DO STJ. CDA. REQUISITOS DE VALIDADE. SÚMULA 7 DO STJ. APRESENTAÇÃO DO DEMONSTRATIVO DO DÉBITO. APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DO ART. 614, II, DO CPC. DESCABIMENTO. PREVALÊNCIA DA ESPECIALIDADE DA LEF. 1. Não emitiu juízo interpretativo o acórdão de origem sobre a matéria dos arts. 620 e 659, do CPC, mesmo com a oposição de embargos declaratórios, pelo que incide a Súmula 211 do STJ. 2. O acórdão recorrido reportou válida a cobrança da dívida ao entendimento de que a CDA que embasa o feito fiscal atende todos os requisitos legais, gozando de presunção de certeza e liquidez, nos termos da LEF. A revisão do entendimento referido encontra óbice na Súmula 7 deste Tribunal. 3. Pela sistemática do art. 543-C, do CPC, a Primeira Seção do STJ decidiu: "é desnecessária a apresentação do demonstrativo de cálculo, em execução fiscal, uma vez que a Lei 6.830/80 dispõe, expressamente, sobre os requisitos essenciais para a instrução da petição inicial e não elenca o demonstrativo de débito entre eles. Inaplicável à espécie o art. 614, II, do CPC." (REsp 1.138.202-ES, de relatoria do Min. Luiz Fux, DJ de 01/02/2010). 4. Agravo regimental não provido. ..EMEN: (AGRESP 201001712730, BENEDITO GONÇALVES, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:16/10/2012 ..DTPB:.)

A insurgência não procede também quanto ao pedido de redução da multa moratória embasou-se no artigo 52, § 1º, da Lei nº 8078/1990 (Código de Defesa do Consumidor), alterado pela Lei nº 9.289/96.

A legislação em referência trata do inadimplemento de obrigação decorrente do fornecimento de produtos ou serviços que envolva outorga de crédito ou concessão de financiamento ao consumidor, não se aplicando às obrigações tributárias, que possuem natureza jurídica diversa das relações de consumo e são disciplinadas por legislação própria.

Confira-se, nesse sentido, a jurisprudência:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO ESPECIAL. OMISSÃO DO JULGADO. INOCORRÊNCIA. PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. DISPENSA. ANÁLISE DA PROVA DOCUMENTAL JUNTADA AOS AUTOS. JULGAMENTO ANTECIPADO. POSSIBILIDADE. REQUISITOS DA CDA. REEXAME DE PROVA. SÚMULA 7/STJ. MULTA MORATÓRIA. ART. 52 DO CDC. INAPLICABILIDADE. CUMULAÇÃO DE JUROS DE MORA E MULTA FISCAL. POSSIBILIDADE. CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS. APLICAÇÃO DA SELIC. LEGALIDADE. 1 ... (omissis) 2 ... (omissis) 3 ... (omissis) 4. Não se aplica às relações tributárias a redução da multa ao percentual de 2% (dois por cento) previsto na legislação

aplicável às relações de consumo. Precedentes: REsp 770.928/RS, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 21.11.2005; AgRg no Ag 847.574/GO, 2ª T., Min. Castro Meira, DJ de 14.05.2007. 5. É legítima a cobrança de juros de mora simultaneamente à multa fiscal moratória, pois esta deflui da desobediência ao prazo fixado em lei, revestindo-se de nítido caráter punitivo, enquanto que aqueles visam à compensação do credor pelo atraso no recolhimento do tributo (Súmula 209 do extinto TFR). 6. É legítima a utilização da taxa SELIC como índice de correção monetária e de juros de mora, na atualização dos créditos tributários - AgRg nos EREsp 579565/SC, 1ª S., Min. Humberto Martins, DJ de 11.09.2006; AgRg nos EREsp 831564/RS, 1ª S., Min. Eliana Calmon, DJ de 12.02.2007. 7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, improvido. (REsp 665320/PR, Primeira Turma, Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, julgado em 19.02.2008, in Dje. 03.03.2008)".

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. TAXA SELIC. MULTA MORATÓRIA. ART. 52 DO CDC.

INAPLICABILIDADE. 1. É devida a Taxa Selic nos cálculos dos débitos dos contribuintes para com a Fazenda Pública Federal. Ante a existência de lei estadual que determina o uso da mesma taxa moratória utilizada pela Fazenda Federal, mostra-se legítimo o uso da Selic. 2. "A redução da multa moratória para o percentual máximo de 2% (dois por cento), nos termos do que dispõe o art. 52, § 1º, do Código de Defesa do Consumidor, com a redação alterada pela Lei nº 9.298/96, aplica-se apenas às relações de consumo, de natureza contratual, atinentes ao direito privado, não se aplicando às multas tributárias, que estão sujeitas a legislação própria" (REsp 674.882/PE, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 14.02.05). 3. Agravo regimental não provido. (AgRg no Ag 1026229/SP, Segunda Turma, Relator Ministro CASTRO MEIRA, julgado em 17.06.2008, in Dje 27.06.2008)".

Quanto ao pleito de cancelamento da condenação em litigância de má-fé, procede tal pedido, a considerar que além das condutas elencadas no artigo 17, do Código de Processo Civil, para que a parte suporte os ônus da litigância de má-fé, necessária a prova do prejuízo ao direito da parte adversa.

Meras alegações genéricas, ou infundadas, ou discussão de teses incomprovadas, não tem o condão de qualificar a parte como inserta numa das condutas previstas nos incisos do artigo 17, do CPC, eis que está agindo guardada em seu direito constitucional à ampla defesa e ao contraditório, bem como de acesso ao Judiciário para defesa de seus interesses.

Nesse diapasão o entendimento jurisprudencial, inclusive desta Egrégia Corte Regional Federal da Terceira Região:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - NULIDADE DE SENTENÇA - FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO - INOCORRÊNCIA - EMBARGOS MERAMENTE PROTETÓRIOS - PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ DA CERTIDÃO DA DÍVIDA ATIVA - LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ NÃO CARACTERIZADA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS ADEQUADOS - PRELIMINAR REJEITADA - APELOS IMPROVIDOS. 1... (omissis) 2 ... (omissis) 3. A certidão de dívida ativa, regularmente inscrita, goza de presunção de liquidez e certeza. A lei defere ao devedor a prerrogativa de desconstituir a contestável verdade do título (art. 3º, parágrafo único, da Lei nº 6.830/80). Todavia, essa presunção somente pode ser elidida com a produção de prova inequívoca. 4. Ausência de provas que comprovem que a parte embargante tenha praticado qualquer ato que a caracterizasse como litigante de má-fé, não tendo a autarquia federal indicado precisamente os fatos que motivariam a condenação, não sendo suficiente a simples afirmação genérica da prática dos atos descritos no art. 17 do Código de Processo Civil. 5. Os honorários advocatícios fixados na sentença monocrática não merecem reparo, uma vez que a causa não exigiu dos patronos das partes esforço profissional além do normal, estando de acordo com o disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil. 6. Matéria preliminar rejeitada. Apelações improvidas. (AC nº 559592 - Processo nº 1999.03.99.117217-0, Primeira Turma, Relator Juiz JOHONSON DI SALVO, julgado em 26.02.2008, in DJU 10.04.2008, p. 231)".

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - ISENÇÃO DE CUSTAS - LEI Nº 9.289/96, ART. 7º - CITAÇÃO POR CORREIO - VALIDADE - MULTA MORATÓRIA - LEGALIDADE - DESCARACTERIZADO O CARÁTER CONFISCATÓRIO - JUROS MORATÓRIOS - CONDENAÇÃO POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. 1 - A Lei 9.289/96 em seu art. 7º disciplina as custas processuais perante a Justiça Federal, elencando, inclusive, as isenções quanto aos embargos à execução. 2 - Apesar de o feito ter tramitado na primeira instância perante a Justiça Estadual, o juízo presidiu o feito investindo, excepcionalmente, de jurisdição federal, devendo, portanto, obedecer às normas destinadas que regem as custas perante a Justiça Federal. 3 - A citação realizada através do correio nos feitos executivos é válida, a teor do art. inciso II do art. 8º, da Lei 6.830/80. 4 - A multa moratória não tem natureza tributária, mas administrativa, com o escopo de punir e desestimular a desídia do contribuinte, portanto não se aplica o princípio do não- confisco, norteador das obrigações tributárias. 5 - Iguamente, resta afastada a alegação de que a multa moratória inviabiliza a atividade do contribuinte, diante de seu caráter punitivo, previsto legalmente. 6 - Os juros são devidos na forma prevista em lei, com a finalidade de recompor o prejuízo decorrente da mora e não se confunde com a correção monetária. 7 - A teor do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, os juros de mora incidem desde o inadimplemento, afastando qualquer outra interpretação prevista no ordenamento jurídico. 8 - A condenação em litigância de má-fé, nos termos do art. 17, inciso I, combinado com o art. 18, ambos do Código de Processo Civil,

merece ser afastada, tendo em vista que não se verifica nos presentes autos indícios de que foram utilizados meios processuais com fins arditos de procrastinar a quitação da dívida, mas, apenas, foi a pretensão da aplicação de uma tese que não logrou êxito, com fins de desconstituir o crédito executado. 9 - Apelação parcialmente provida. (AC nº 953837 - Processo nº 2004.03.99.024443-2, Segunda Turma, Relator Juiz COTRIM GUIMARÃES, julgado em 19.06.2007, in DJU 29.06.2007, p. 439)".

"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MULTA POR INFRAÇÃO ÀS NORMAS METROLÓGICAS. APLICAÇÃO. LEGALIDADE. LEI Nº 5.966/73. CONSISTÊNCIA DO AUTO DE INFRAÇÃO INABALADA. 1. Ausência de qualquer nulidade no processo administrativo, tendo em vista que a autuada foi regularmente intimada dos atos próprios, propiciando o direito de defesa, efetivamente exercido. 2. A Lei nº 5.966/73 fixa as diretrizes e os fundamentos básicos da política nacional de metrologia, normalização e qualidade industrial, atribuindo ao CONMETRO a competência para definir as regras técnicas de implementação do sistema, daí porque a ausência de violação ao princípio da legalidade, mesmo porque as normas baixadas, no que definem os padrões objetivos de proteção, especialmente do consumidor - categoria social para a qual a Constituição contemplou um especial regime de tutela -, não foram impugnadas na sua adequação técnica, sendo certo, finalmente, que, em face da infração apurada e imputada, cominou-se-lhe a devida sanção, tal como expressamente prevista pelo legislador (artigo 9º). 3. A propositura de embargos à execução, ainda que com base em defesa genericamente formulada ou verificada improcedente, na sua essência, não importa, per si, em litigância de má-fé, para efeito de imposição de multa e indenização, devendo o abuso das formas processuais ser caracterizado a partir de outros elementos congruentes, ausentes na espécie dos autos. 4. A defesa genérica, que não articule e comprove objetivamente a violação aos critérios legais na apuração e consolidação do crédito tributário, é inidônea à desconstituição da presunção de liquidez e certeza do título executivo: artigo 3º da Lei nº 6.830/80. (AC nº 1323868 - Processo nº 2008.03.99.030558-0, Terceira Turma, Relator Juiz CARLOS MUTA, julgado em 24.07.2008, in DJF3 05.08.2008)".

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. UFIR. JUROS DE MORA. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. 1. Aplicação da UFIR que não encerra ofensa aos princípios pela natureza de critério de correção monetária e não de apuração do tributo. 1. Regularidade na cobrança dos juros de mora. Precedente. 2. Mero exercício do direito de embargar e de recorrer que apenas se reconhece veicular infundada pretensão não caracteriza a litigância de má-fé. Recursos desprovidos. (AC nº 348985 - Processo nº 96.03.09.1882-2, Quinta Turma, Relator Juiz PEIXOTO JUNIOR, julgado em 10.12.2007, in DJU 09.04.2008)".

Na espécie não houve conduta abusiva por parte da recorrente, apta a qualificá-la como litigante de má-fé e impor-lhe os ônus daí decorrentes, não sendo suficiente ter-se apegado em teses e alegações incomprovadas e insuficientes para a desconstituição da dívida que lhe é imposta.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação, com fulcro no artigo 557, § 1º - A, do CPC, para afastar a condenação do recorrente nos ônus decorrentes da litigância de má-fé.

Dê-se ciência.

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

São Paulo, 10 de agosto de 2015.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0024188-32.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.024188-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A) : Telecomunicacoes de Sao Paulo S/A - TELESP
ADVOGADO : SP076649 RAQUEL CRISTINA RIBEIRO NOVAIS
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 20/08/2015 286/1181

ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

Fls. 576/577: Oficie-se à Procuradoria da Fazenda Nacional solicitando informações acerca do atendimento à determinação de fls. 568, no sentido de efetuar o depósito do valor devido em cumprimento ao acórdão proferido nos autos do Agravo de Instrumento nº 00550-94.2004.403.0000.

Prazo: 05 (cinco) dias.

Dê-se ciência às partes.

São Paulo, 28 de julho de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0008258-56.2004.4.03.6105/SP

2004.61.05.008258-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : TERESINHA APARECIDA FERREIRA DE SOUSA
ADVOGADO : SP014702 APRIGIO TEODORO PINTO e outro(a)
APELADO(A) : Justica Publica
ABSOLVIDO(A) : GIUSEPPE CIRIGLIANO
No. ORIG. : 00082585620044036105 1 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

O Exmo. Juiz Federal Convocado ALESSANDRO DIAFERIA (Relator): Trata-se de apelação interposta pela Defesa contra sentença que condenou a ré TERESINHA APARECIDA FERREIRA DE SOUSA como incurso no artigo 313-A do Código Penal.

À vista da informação de que a acusada TERESINHA APARECIDA FERREIRA DE SOUSA faleceu (fls. 635/638), foi requerida a certidão de óbito (fl. 640), tendo o 3º Cartório de Registro Civil das Pessoas Naturais de Campinas/SP encaminhado original às fls. 642/643.

Vista do ofício e documento juntado ao Ministério Público Federal, que requereu a decretação de extinção de punibilidade da ré (fls. 645).

Diante da notícia e comprovação documental do óbito da ré, é de rigor a decretação de extinção da punibilidade, consoante artigo 107, I, do Código Penal.

Por estas razões, **declaro extinta a punibilidade da ré TERESINHA APARECIDA FERREIRA DE SOUSA** pela ocorrência de sua morte, com fundamento no artigo 107, inciso I, do Código Penal, os artigos 61, *caput*, e 62 do Código de Processo Penal.

Intimem-se. Decorrido o prazo legal sem impugnação, baixem os autos à origem.

São Paulo, 12 de agosto de 2015.

ALESSANDRO DIAFERIA

Juiz Federal Convocado

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040859-43.1998.4.03.6100/SP

2007.03.99.021992-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP241878 ANDRE LUIZ VIEIRA

APELADO(A) : ANTONIO CARLOS CENTENO
ADVOGADO : SP160478 ALEXANDRE CANTAGALLO e outro(a)
No. ORIG. : 98.00.40859-2 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária proposta por *Antônio Carlos Centeno* em face da Caixa Econômica Federal, objetivando indenização por danos morais em virtude da indevida manutenção do seu nome em cadastro de inadimplentes. Aduz o autor, em síntese, falha na prestação de serviço da instituição financeira ré, que, após a regularização de débito que ensejou sua inscrição em rol de inadimplentes, procrastinou a exclusão do apontamento, cuja efetivação somente ocorreu três anos após a satisfação do débito.

Sentença prolatada (fls. 56/79) julgou procedente o pleito indenizatório, condenou a CEF ao pagamento de R\$ 11.500,00 (onze mil e quinhentos reais), devidamente corrigido pela Taxa SELIC até a liquidação do valor. Custas *ex lege*. Fixou honorários advocatícios em 10% do valor da condenação.

Inconformada, a ré interpôs recurso de apelação (fls. 78/90) para que seja reconhecida a inexistência de dano moral no caso em apreço. Reforça os fundamentos lançados inicialmente em que sustentou: I) a regular negativação do autor, porquanto deu causa exclusiva a referida restrição diante de sua inadimplência contratual; II) a carência de provas nos autos do prejuízo de ordem moral sofrido pela parte autora. Subsidiariamente, requer a minoração da condenação a patamar que obedeça os princípios da razoabilidade e da vedação do enriquecimento ilícito.

Com contrarrazões às fls. 95/98.

Assim, subiram os autos a esta Egrégia Corte Regional.

É o relatório. DECIDO.

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

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

O recurso não merece provimento.

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

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

A priori, afasto o exame quanto à regularidade da inscrição do apelado em cadastro de inadimplentes. É matéria incontroversa, superada pelo próprio autor ao confessar a sua inadimplência. Em verdade, o cerne da questão

reside na sua manutenção indevida em rol de maus pagadores, mesmo após a inquestionável quitação da dívida (fls. 12/13).

Nesse esteio, importante consignar o entendimento deste C. Tribunal, cuja compreensão admite como razoável o prazo de 30 dias para a retirada de nome em cadastro de inadimplência depois de regularizado o débito.

Confira-se:

RESPONSABILIDADE CIVIL - DANOS MORAIS - MANUTENÇÃO INDEVIDA NO ROL DE INADIMPLENTES POR PERÍODO SUPERIOR AO RAZOAVELMENTE NECESSÁRIO PARA A BAIXA - ELEMENTOS CONFIGURADORES DA RESPONSABILIDADE PRESENTES - DEVER DE INDENIZAR - VALOR DA INDENIZAÇÃO - RECURSO PROVIDO. INVERSÃO DO ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. I. A situação posta nos autos deve ser elucidada sob a égide da responsabilidade civil subjetiva, de modo que, para que fique caracterizada a responsabilidade da ré e, conseqüentemente, o seu dever de indenizar, de rigor a presença dos elementos que a configuram. II. O dano moral está caracterizado, tendo em vista que o nome da autora permaneceu inscrito indevidamente nos órgãos de proteção ao crédito por período superior ao razoável - fato incontroverso nos autos -, o que, invariavelmente, abala a imagem e honra do indivíduo, atingindo o seu patrimônio moral. III. A jurisprudência desta Corte tem entendido que o prazo de 30 (trinta) dias seria razoável para a retirada no nome do autor do rol de maus pagadores. IV. Restou comprovado o excesso de permanência da inscrição, após quitação extemporânea, no tocante ao débito da primeira prestação, vencida em 02/09/2005, quitada em 08/12/2005 e ainda cadastrada na consulta ao SERASA do dia 10/02/2006. Nesse aspecto, a apelada foi negligente, adotando, destarte, uma conduta ilícita, na medida em que, mesmo após a quitação da parcela inscrita, manteve o nome da demandante negativado por mais de sessenta dias, período superior ao razoável e necessário para proceder à respectiva exclusão. V. Mesmo estando provada a existência de novos atrasos de pagamento, posteriores ao supra referido, não há justificativa para a permanência da inscrição do débito já quitado, legitimando, quando muito e a depender das circunstâncias, que novas inscrições fossem levadas a efeito, como de fato foram, e não mantida à relativa ao débito já regularizado. VI. O dano moral, tendo em vista que: i) a jurisprudência, em casos análogos ao dos autos, tem entendido que, a depender das circunstâncias, o valor de R\$3.000,00/R\$10.000,00 é adequado para indenizar o dano moral sofrido; ii) o tempo de manutenção da inscrição indevida ultrapassou por curto período o limite razoável; iii) a extensão dos prejuízos experimentados pela apelante, já que a relação material durou apenas oito meses; há de ser quantificado em R\$3.000,00 (três mil reais). VII. O valor de indenização pretendido pela recorrente, equivalente a 50 (cinquenta) vezes a importância pela qual foi negativada, é por demais extenso e não pode ser para tanto considerado, sob pena de configuração de enriquecimento ilícito. VIII. Apelação provida. Sucumbência invertida. (AC 00078129720064036100, DESEMBARGADORA FEDERAL CECÍLIA MELLO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 12/04/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)" - g.n.

Assim, é patente a desídia da Caixa, cuja conduta desarrazoada manteve o nome do autor em cadastro restritivo de crédito passados três anos do regular adimplemento da dívida, excedendo, e muito, o limite considerado aceitável. Malgrado a inadimplência temporária da apelada que justificou o seu apontamento, tendo quitado a obrigação, fazia jus ao levantamento da restrição em prazo razoável. Portanto, inequívoca a falha no serviço prestado pela Caixa.

No que tange à configuração do dano, segundo entendimento pacificado pelos Tribunais Superiores, a simples manutenção indevida, por tempo demasiado, em cadastro de inadimplência é suficiente para caracterizar o prejuízo de natureza moral.

Neste sentido:

"DIREITO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. MANUTENÇÃO EM CADASTRO DE INADIMPLENTES APÓS A QUITAÇÃO DO DÉBITO. EXISTÊNCIA DE OUTROS REGISTROS.

- Cumpre ao credor providenciar o cancelamento da anotação negativa do nome do devedor em cadastro de proteção ao crédito, quando quitada a dívida.

- A manutenção do nome daquele que já quitou dívida em cadastro de inadimplentes por longo período ocasiona-lhe danos morais a serem indenizados.

- A existência de outros registros em nome daquele que alega o dano moral por manutenção indevida de seu nome em cadastros de inadimplentes não afasta o dever de indenizar, mas deve refletir sobre a fixação do valor da indenização.

Recurso especial provido. (STJ, Terceira Turma, REsp 437234, Rel. Des. Fed. Nancy Andrighi, DJ 29.09.2003, p. 241, unânime).

Não há, portanto, que se cogitar em exigir do prejudicado que comprove a dor ou vergonha que supostamente sentira. Sendo o bastante a comprovação do evento lesivo para atribuir direito ao ofendido moralmente. O C. Superior Tribunal de Justiça consolidou esse entendimento, indicando nesses casos a configuração do dano moral *in re ipsa*, ou seja, dano vinculado à própria existência do fato ilícito, cujos resultados são presumidos.

"RESPONSABILIDADE CIVIL. INSCRIÇÃO NO SERASA. MANUTENÇÃO INDEVIDA . A inscrição em cadastro de inadimplentes, caso mantida por período razoável após a quitação do débito, gera direito à reparação por dano moral. Precedentes do STJ. Recurso especial conhecido e provido." (REsp 899.883/SP, Rel. Ministro CESAR ASFOR ROCHA, QUARTA TURMA, julgado em 27/03/2007, DJ 28/05/2007, p. 367)
"PROCESSO CIVIL. CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DANOS MORAIS. OCORRÊNCIA. INCLUSÃO INDEVIDA EM REGISTRO DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. CONSTRANGIMENTO PREVISÍVEL DÉBITO QUITADO. INDENIZAÇÃO. VALOR EXCESSIVO. REDUÇÃO. (...)2. Consoante jurisprudência firmada nesta Corte, o dano moral decorre do próprio ato lesivo de inscrição indevida nos cadastros de restrição ao crédito, "independentemente da prova objetiva do abalo à honra e à reputação sofrido pelo autor, que se permite, na hipótese, facilmente presumir, gerando direito a ressarcimento" (Resp. 110.091/MG, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JÚNIOR, DJ 28.08.00; REsp. 196.824, Rel. Min. CÉSAR ASFOR ROCHA, DJ 02.08.99; REsp. 323.356/SC, Rel. Min. ANTONIO PÁDUA RIBEIRO, DJ. 11.06.2002). (STJ, RESP 724304, 4ª TURMA, Rel. Jorge Scartezzini, DJ 12/09/2005, p.343)".

Entendimento firmado, outrossim, por este E. Tribunal Regional Federal:

"DIREITO CIVIL. INSCRIÇÃO INDEVIDA NA SERASA. DÉBITO PAGO. DANO MORAL CARACTERIZADO. VALOR DA INDENIZAÇÃO. PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E DA PROPORCIONALIDADE. ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA: IMPOSSIBILIDADE. APELAÇÃO PROVIDA. I - Resta assente, na jurisprudência pátria, o entendimento de que a indevida inscrição do nome do devedor nos cadastros de proteção ao crédito, por si só, enseja a conseqüente reparação por danos morais. Precedentes: STJ, AgRg no Ag 845.875/RN, 4ª Turma, Rel. Min. FERNANDO GONÇALVES, j. 04.03.2008, DJ 10.03.2008; AgRg no REsp 945.575/SP, 3ª Turma, Rel. Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, j. 14.11.2007, DJ 28.11.2007; REsp 915.593/RS, 2ª Turma, Rel. Min. CASTRO MEIRA, j. 10.04.2007, DJ 23.04.2007; TRF 3ª Região, AC 1999.61.00.045368-4, 2ª Turma, Rel. Des. Federal COTRIM GUIMARÃES, j. 13.11.2007, DJU 30.11.2007; e AC 2003.61.17.001842-0, 1ª Turma, Rel. Des. Federal VESNA KOLMAR, j. 16.10.2007, DJU 01.02.2008. II - Para a valoração do quantum relativo aos danos morais, devem ser levadas em consideração as circunstâncias e peculiaridades da causa, evitando-se a fixação em valor ínfimo que possa representar uma ausência de sanção efetiva ao ofensor, tampouco em valor excessivo, para não constituir um enriquecimento sem causa em favor do ofendido. III - In casu, tendo em vista o baixo valor da dívida e o curto período em que permaneceu inscrito o nome da autora junto à serasa, a multicitada indenização deve ser fixada em R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais). Precedentes: STJ, REsp 827.433/MA, 4ª Turma, Rel. Min. JORGE SCARTEZZINI, j. 26.09.2006, DJ 06.11.2006; e REsp 586.615/MT, 4ª Turma, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JUNIOR, j. 07.11.2006, DJ 11.12.2006. IV - Apelação provida, em menor extensão, nos termos constantes do voto". (TRF 3ª Região, Segunda Turma, AC nº 2002.61.00.027154-6, Rel. Des. Fed. Conv. Erik Gramstrup, DJF3 04.09.2008, por maioria)."
Portanto, em vista da presunção de constrangimento, abalo à imagem e à honra do apelado, cujos direitos da personalidade foram lesados pela manutenção indevida de seu nome em cadastro restritivo de crédito, resta demonstrado o dano de ordem extrapatrimonial tolerado pela parte autora.

Consolidada a reparação pecuniária dos danos morais, subsiste a inegável dificuldade de atribuí-la um valor, eis que a honra e a dignidade de alguém não pode ser traduzida em moeda. Contudo, a jurisprudência norteia e dá os parâmetros para a fixação da correspondente reparação, segundo o critério da razoabilidade e do não enriquecimento despropositado, nos seguintes moldes, *in verbis*:

"A indenização por dano moral deve ser fixada em termos razoáveis, não se justificando que a reparação venha a constituir-se em enriquecimento indevido, devendo o arbitramento operar-se com moderação, proporcionalmente ao grau de culpa, ao porte empresarial das partes, às suas atividades comerciais e, ainda, ao valor do negócio. Há de orientar-se o juiz pelos critérios sugeridos pela doutrina e pela jurisprudência, com razoabilidade, valendo-se de suas experiências e do bom senso, atento à realidade da vida, notadamente à situação econômica atual e às peculiaridades de cada caso." (STJ, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, in RT 776/195).

Neste diapasão, levando-se em consideração as particularidades do caso concreto, a indenização deve atender ao critério de proporcionalidade, observada a intensidade do sentimento negativo causado, distanciando-se de valores exorbitantes ou insignificantes, para que tenha o condão de desestimular a conduta ou omissão danosa e reparar o

prejuízo suportado, concomitantemente.

Ante o exposto, sopesando os princípios supramencionados e as especificidades do caso em tela, sobretudo o demasiado tempo em que o autor ficou inscrito indevidamente, entendo que o valor arbitrado pelo D. Magistrado (R\$ 11.500,00) presta-se a recompor, adequadamente, os danos imateriais sofridos.

Por esses fundamentos e com base no artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso da apelante. Mantenho a r. sentença em seus exatos termos.

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, 13 de agosto de 2015.

ALESSANDRO DIAFÉRIA

Juiz Federal Convocado

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001718-95.1990.4.03.6100/SP

2007.03.99.043296-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP169001 CLAUDIO YOSHIHITO NAKAMOTO e outro(a)
APELADO(A) : ANTONIO RUBIAO SILVA JUNIOR espolio
ADVOGADO : SP042637 MARCO ANTONIO JULIANO DA SILVA VICTOR e outro(a)
REPRESENTANTE : VALDEREZ MARIA DE CARVALHO E SILVA
ADVOGADO : SP042637 MARCO ANTONIO JULIANO DA SILVA VICTOR e outro(a)
APELADO(A) : LUIS FELICIO PASCHOAL
ADVOGADO : SP038672 JOAO SORBELLO e outro(a)
EXCLUIDO(A) : TADEU ANTONIO DE CARVALHO E SILVA
: THEBIS MARIA DE CARVALHO E SILVA CURY
: ROGERIO ANTONIO DE CARVALHO E SILVA FILHO
: GUILHERME JOSE GIBIM DE CARVALHO E SILVA incapaz
: FRANCISCO JOSE DE CARVALHO RUBIAO E SILVA
: LUIZ FERNANDO DE CARVALHO RUBIAO E SILVA
: RICARDO LUIZ DE CARVALHO RUBIAO E SILVA
No. ORIG. : 90.00.01718-1 8 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Diante da notícia de eventual falecimento do corréu Luiz Felício Paschoal (fls. 363/364), intime-se a parte autora para que se manifeste, no prazo de 10 (dez) dias.

São Paulo, 13 de agosto de 2015.

ALESSANDRO DIAFÉRIA

Juiz Federal Convocado

2007.61.03.006833-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : KATY PERFUMARIAS LTDA e outros(as)
: ZAIRA KEIKO TAJINI
: ALFREDO YOSHITO KOGA
ADVOGADO : SP109745 CARLOS EDUARDO TUPINAMBA MACEDO 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
No. ORIG. : 00068339220074036103 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por KATY PERFUMARIAS LTDA, ZAÍRA KEIKO KOGA e ALFREDO YOSHITO KOGA em face da sentença que julgou extinta a execução fiscal, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, V, do CPC, deixando de condenar a exequente-embargada em honorários advocatícios. Alega o apelante, em síntese, que durante o processo de ação declaratória, o qual discutia a procedência da compensação, e antes de sua decisão, o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) propôs a execução fiscal, havendo a necessidade de constituir advogado para apresentar os embargos à execução.

Sustenta, ainda, que o INSS "que não tendo razão nenhuma, insistiu até o último momento em cobrar o que não era lícito".

Requer a condenação em honorários advocatícios a seu favor, com fixação em 10% sobre o valor do débito. Com contrarrazões, subiram os autos (fls. 240-243). Alegou a União que mesmo tendo reconhecido o direito do embargante, ora apelante, à compensação de parcelas vincendas, nos autos da ação ordinária, o mesmo não ocorreu com valores pretéritos, os quais não foram contemplados na execução fiscal que deu ensejo aos embargos. É o relatório. DECIDO.

O feito comporta julgamento na forma do art. 557, do Código de Processo Civil.

Inicialmente, verifica-se que a parte apelante alega que a sentença lhe fora favorável, o que ocasionaria a condenação da parte adversa ao pagamento dos honorários advocatícios.

Cabe assinalar, no ponto, que o § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil prevê a condenação em verba honorária, nas execuções, embargadas ou não, mediante apreciação equitativa do juiz, *in verbis*:

"Art. 20. A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Esta verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria. (Redação dada pela Lei nº 6.355, de 1976)

§ 1º O juiz, ao decidir qualquer incidente ou recurso, condenará nas despesas o vencido. (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1.10.1973)

§ 2º As despesas abrangem não só as custas dos atos do processo, como também a indenização de viagem, diária de testemunha e remuneração do assistente técnico. (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1.10.1973)

§ 3º Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez por cento (10%) e o máximo de vinte por cento (20%) sobre o valor da condenação, atendidos: (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1.10.1973)

a) o grau de zelo do profissional; (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1.10.1973)

b) o lugar de prestação do serviço; (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1.10.1973)

c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço. (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1.10.1973)"

Extraí-se do referido artigo que os honorários advocatícios são devidos por força da sucumbência, segundo a qual o processo não pode gerar qualquer ônus para a parte que tem razão, impondo ao vencido o dever de pagar ao vencedor as despesas que antecipou e honorários advocatícios.

Pelo princípio da causalidade, aquele que deu causa à instauração do processo deve responder pelas despesas dele

decorrentes, mesmo que não vencido, uma vez que poderia ter evitado a movimentação da máquina judiciária.

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. ART. 535 DO CPC. VIOLAÇÃO NÃO CARACTERIZADA. ILEGITIMIDADE ATIVA DO MUNICÍPIO. DECLARAÇÃO DE INEFICÁCIA DO COMPROMISSO DE AJUSTE DE CONDUTA ENTRE MPF E FUNAI. VERIFICAÇÃO DO PREJUÍZO. REVOLVIMENTO PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. INTERVENÇÃO DIRETA NAS FUNÇÕES INSTITUCIONAIS DA FUNAI. IMPOSSIBILIDADE. SUCUMBÊNCIA. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. TEORIA DA CAUSALIDADE. APLICAÇÃO. 1. Não há violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso. 2. A legitimidade está intimamente ligada à existência ou não de prejuízo à parte ora agravante. Destarte, a solução da controvérsia envolveria o reexame do acordo firmado, inviável na via escolhida, ante o óbice da Súmula 7/STJ. Ademais, consoante destacou a Corte de origem, a pretensão recursal implica na direta intervenção nas funções institucionais da FUNAI. 3. É firme o entendimento de que nas hipóteses de extinção do processo sem resolução do mérito, a parte que deu causa à instauração do processo deverá suportar o pagamento dos honorários advocatícios, em observância ao princípio da causalidade. Agravo regimental improvido. ..EMEN:(AGRESP 201402091469, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:17/11/2014 ..DTPB:.)

PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. AUTONOMIA EM RELAÇÃO À AÇÃO PRINCIPAL. INEXISTÊNCIA DE OFENSA AO ART. 535 DO CPC. PERDA SUPERVENIENTE DO OBJETO DA CAUTELAR. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRINCÍPIOS DA SUCUMBÊNCIA E DA CAUSALIDADE. CABIMENTO DA VERBA HONORÁRIA. 1. Não cabe falar em ofensa ao art. 535 do CPC quando o acórdão recorrido se pronuncia de modo inequívoco e suficiente sobre a questão posta nos autos. 2. As medidas cautelares são autônomas e contenciosas, submetendo-se aos princípios comuns da sucumbência e da causalidade, cabendo ao sucumbente, desde logo, os ônus das custas processuais e dos honorários advocatícios, por serem as cautelares individualizadas em face da ação principal. 3. Ainda que se esvazie o objeto da apelação por superveniente perda do objeto da cautelar, desaparece o interesse da parte apelante na medida pleiteada, mas remanescem os consectários da sucumbência, inclusive os honorários advocatícios, contra a parte que deu causa à demanda. 4. Os honorários advocatícios serão devidos nos casos de extinção do feito pela perda superveniente do objeto, como apregoa o princípio da causalidade, pois a ratio desse entendimento está em desencadear um processo sem justo motivo e mesmo que de boa-fé. 5. São devidos os honorários advocatícios quando extinto o processo sem resolução de mérito, devendo as custas e a verba honorária ser suportadas pela parte que deu causa à instauração do processo, em observância ao princípio da causalidade. Agravo regimental improvido. ..EMEN:(AGRESP 201401357753, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:03/12/2014 ..DTPB:.)

No caso, verifico que a sentença extinguiu a ação em razão da ocorrência da coisa julgada, não existindo vencido ou vencedor, o que se deu nos seguintes termos:

"(...) há decisão judicial proferida em sede de ação ordinária n.º 98.0403828-5 (fl. 354/362), na qual foi deferida a compensação dos valores indevidamente recolhidos, com valores vencidos, não contemplando os valores em cobrança na execução fiscal em apenso, nos termos abaixo transcritos da decisão confirmada pelo E. TRF (...)" - fl. 224 verso.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, NEGOU PROVIMENTO ao recurso de apelação.

Dê-se ciência.

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

São Paulo, 10 de agosto de 2015.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036928-47.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.036928-4/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 20/08/2015 293/1181

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) : SERP SOCIEDADE EDUCACIONAL DE RIBEIRAO PRETO
ADVOGADO : SP076544 JOSE LUIZ MATTHES e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 95.03.07916-0 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) contra decisão proferida nos autos da ação de execução fiscal em tramitação perante o MM. Juízo Federal da 9ª Vara de Ribeirão Preto - SP, que indeferiu a inclusão dos sócios no polo passivo da lide.

Sustenta a agravante, em síntese, que diante da inexistência de bens penhoráveis em nome da executada requereu a inclusão dos sócios no polo passivo da lide, com fundamento no artigo 13 da Lei n. 8.620/93, mas o juiz da causa indeferiu o pedido.

Concedida a antecipação da tutela (fls. 111).

Pelo acórdão de fls. 142, foi dado provimento ao agravo de instrumento em julgamento por maioria da E. Primeira Turma desta C.Corte, de cuja decisão a parte agravada interpôs embargos declaratórios, os quais restaram rejeitados (fls. 160).

Às fls. 166/175, recurso especial interposto pela agravada, com o fito de assegurar-lhe a exclusão do polo passivo da execução fiscal, haja vista o manifesto descompasso com o disposto nos artigos 135 do Código Tributário Nacional e 79 da Medida Provisória 449, posteriormente convertida na Lei nº 11.941/09.

No entanto, tendo em vista o julgamento proferido pela Excelsa Corte no Recurso Extraordinário nº 562.276/PR, bem como pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, no REsp 1.153.119/MG, a E. Vice-Presidência desta Corte (fls. 188) determinou a devolução dos autos a esta C. Turma Julgadora, para os fins previstos no art. 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

Vieram os autos conclusos a este Relator.

É o relatório. Passo a decidir.

Verifica-se a divergência entre o acórdão impugnado e o entendimento fixado pelo Superior Tribunal de Justiça no REsp 1.153.119/MG, que apreciou a matéria na sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil: *TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DOS SÓCIOS POR OBRIGAÇÕES DA SOCIEDADE JUNTO À SEGURIDADE SOCIAL. INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 13 DA LEI 8.620/93 DECLARADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (RE 562.276). RECURSO PROVIDO. ACÓRDÃO SUJEITO AO REGIME DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08.*

STJ, 1ª Seção, REsp 1153119/MG, Rel.Min. Teori Albino Zavascki, j. 24/11/2010, DJe 02/12/2010

Assim, não estando em conformidade com o entendimento da Colenda Corte Superior, o acórdão de fls. 142, que deu provimento ao agravo de instrumento sob o entendimento de que constitui infração à lei o não recolhimento da contribuição previdenciária, recaindo sobre o sócio a responsabilidade da exação, nos termos do artigo 13 da Lei nº 8.620/93 c.c artigos 124, inciso II e parágrafo único, e 135, inciso II, ambos do Código Tributário Nacional, exerce o juízo de retratação autorizado pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil.

Ademais, o Plenário da Suprema Corte declarou a inconstitucionalidade do artigo 13 suso mencionado, quando do julgamento do Recurso Extraordinário 562276/PR, em sessão de 03/11/2011. Confira-se:

DIREITO TRIBUTÁRIO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO. ART 146, III, DA CF. ART. 135, III, DO CTN. SÓCIOS DE SOCIEDADE LIMITADA. ART. 13 DA LEI 8.620/93. INCONSTITUCIONALIDADES FORMAL E MATERIAL. REPERCUSSÃO GERAL. APLICAÇÃO DA DECISÃO PELOS DEMAIS TRIBUNAIS. 1. Todas as espécies tributárias, entre as quais as contribuições de seguridade social, estão sujeitas às normas gerais de direito tributário. 2. O Código Tributário Nacional estabelece algumas regras matrizes de responsabilidade tributária, como a do art. 135, III, bem como diretrizes para que o legislador de cada ente político estabeleça outras regras específicas de responsabilidade tributária relativamente aos tributos da sua competência, conforme seu art. 128. 3. O preceito do art. 124, II, no sentido de que são solidariamente obrigadas "as pessoas expressamente designadas por lei", não autoriza o legislador a criar novos casos de responsabilidade tributária sem a observância dos requisitos exigidos pelo art. 128 do CTN, tampouco a

desconsiderar as regras matrizes de responsabilidade de terceiros estabelecidas em caráter geral pelos arts. 134 e 135 do mesmo diploma. A previsão legal de solidariedade entre devedores - de modo que o pagamento efetuado por um aproveite aos demais, que a interrupção da prescrição, em favor ou contra um dos obrigados, também lhes tenha efeitos comuns e que a isenção ou remissão de crédito exonere a todos os obrigados quando não seja pessoal (art. 125 do CTN) - pressupõe que a própria condição de devedor tenha sido estabelecida validamente. 4. A responsabilidade tributária pressupõe duas normas autônomas: a regra matriz de incidência tributária e a regra matriz de responsabilidade tributária, cada uma com seu pressuposto de fato e seus sujeitos próprios. A referência ao responsável enquanto terceiro (dritter Personne, terzo ou tercero) evidencia que não participa da relação contributiva, mas de uma relação específica de responsabilidade tributária, inconfundível com aquela. O "terceiro" só pode ser chamado responsabilizado na hipótese de descumprimento de deveres próprios de colaboração para com a Administração Tributária, estabelecidos, ainda que a contrario sensu, na regra matriz de responsabilidade tributária, e desde que tenha contribuído para a situação de inadimplemento pelo contribuinte. 5. O art. 135, III, do CTN responsabiliza apenas aqueles que estejam na direção, gerência ou representação da pessoa jurídica e tão-somente quando pratiquem atos com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos. Desse modo, apenas o sócio com poderes de gestão ou representação da sociedade é que pode ser responsabilizado, o que resguarda a pessoalidade entre o ilícito (mal gestão ou representação) e a consequência de ter de responder pelo tributo devido pela sociedade. 6. O art. 13 da Lei 8.620/93 não se limitou a repetir ou detalhar a regra de responsabilidade constante do art. 135 do CTN, tampouco cuidou de uma nova hipótese específica e distinta. Ao vincular à simples condição de sócio a obrigação de responder solidariamente pelos débitos da sociedade limitada perante a Seguridade Social, tratou a mesma situação genérica regulada pelo art. 135, III, do CTN, mas de modo diverso, incorrendo em inconstitucionalidade por violação ao art. 146, III, da CF. 7. O art. 13 da Lei 8.620/93 também se reveste de inconstitucionalidade material, porquanto não é dado ao legislador estabelecer confusão entre os patrimônios das pessoas física e jurídica, o que, além de impor desconsideração ex lege e objetiva da personalidade jurídica, descaracterizando as sociedades limitadas, implica irrazoabilidade e inibe a iniciativa privada, afrontando os arts. 5º, XIII, e 170, parágrafo único, da Constituição. 8. Reconhecida a inconstitucionalidade do art. 13 da Lei 8.620/93 na parte em que determinou que os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada responderiam solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social. 9. Recurso extraordinário da União desprovido. 10. Aos recursos sobrestados, que aguardavam a análise da matéria por este STF, aplica-se o art. 543-B, § 3º, do CPC. STF, Pleno, RE 562276/PR, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 03/11/2010, DJe 09/02/2011

Com esse novo quadro normativo e jurisprudencial, não há mais como se concluir pela responsabilidade solidária dos sócios com base no artigo 124, inciso II, do CTN - Código Tributário Nacional, ficando, portanto, a responsabilidade restrita às hipóteses do artigo 135, inciso III, do referido Código, ou seja, apenas dos sócios diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica, quando praticarem atos com excesso de poderes, ou infração à lei, contrato social ou estatutos.

Dessa forma, a simples inclusão dos nomes dos sócios na CDA, porque feita com base em dispositivo legal declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, não basta para justificar o redirecionamento da execução fiscal para a pessoa dos sócios.

Nesse sentido situa-se a orientação desta Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE EM SEDE DE EXECUÇÃO FISCAL PARA COBRANÇA DE DÍVIDA PREVIDENCIÁRIA DETERMINOU A EXCLUSÃO DOS SÓCIOS DA EMPRESA EXECUTADA DO POLO PASSIVO - INSERÇÃO DO NOME DO SÓCIO NA CDA QUE NÃO SUSTENTA A EXECUÇÃO CONTRA ELE, JÁ QUE INILUDIVELMENTE OCORREU POR CONTA DO ARTIGO 13 DA LEI 8.620/93, DECLARADO INCONSTITUCIONAL, RAZÃO PELA QUAL NÃO GERA EFEITOS - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO. 1. Na sessão de 3/11/2010 o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no RE nº 562.275/RS, declarou inconstitucional o artigo 13 da Lei nº 8.620/93. Não tem sustentação válida a inserção do nome do sócio como coobrigado solidário na CDA, na medida em que tal providência sempre foi praticada pela exequente por força da presunção de solidariedade que foi tratada como inconstitucional. 2. Agravo de instrumento a que se nega provimento. TRF 3ª Região, AI 0010483-84.2011.4.03.0000, Rel. Des.Fed. Johanson de Salvo, j. 13/03/2012, DJe 23/03/2012

Na hipótese também não foi demonstrada a dissolução irregular da empresa executada, o que ensejaria a inclusão dos sócios no polo passivo da execução.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. RECONHECIMENTO DA POSSIBILIDADE, EM TESE, DE REDIRECIONAMENTO AOS SÓCIOS POR DÍVIDA NÃO-TRIBUTÁRIA. RETORNO DOS AUTOS AO TRF PARA VERIFICAR A POSSIBILIDADE EM CONCRETO DE INCLUSÃO. I - Reconhecida por esta Corte a impossibilidade de aplicação do CTN para fins de

redirecionamento do executivo fiscal aos sócios por dívida não-tributária, restou provido o RESP nº 599.039/SP para afastá-la, determinando o retorno dos autos ao TRF3 para análise da possibilidade em concreto da inclusão dos sócios na hipótese. II - Ajuizada a execução fiscal em 06.10.2011, para cobrança de Taxa Anual por Hectare - TAH, citada pessoalmente a pessoa jurídica a exequente requereu o redirecionamento do feito aos sócios, considerando a dissolução da empresa conforme registrado na JUCESP à fl. 24verso. III - Em atenção à orientação do Colendo STJ no já mencionado julgado, demonstrada a dissolução irregular da empresa, cabível o redirecionamento do feito ao sócio, mesmo em se tratando de débito de natureza não-tributária. IV - Necessário, porém, observar, além da dissolução irregular, se o sócio pertencia aos quadros sociais à época do fato gerador, não tendo se retirado da empresa até o presente, bem como se exercia poderes de gerência. V - Não restou comprovada nos autos a dissolução irregular da pessoa jurídica na medida em que o distrato social foi devidamente registrado perante a Junta Comercial, consoante se depreende da anotação datada de 05.08.2010 (fl. 24verso), razão pela qual não se afigura possível, na hipótese dos autos o redirecionamento do feito aos sócios. VI - Embargos de declaração rejeitados. (Agravo de Instrumento n.º 0012489-93.2013.4.03.0000, 4ª Turma, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/06/2015).

Assim, não havendo elementos que permitam presumir irregularmente dissolvida a empresa executada, não se justifica a inclusão do sócio administrador no polo passivo da execução fiscal.

Pelo exposto, em juízo positivo de retratação, consoante disposto no artigo 543-C, do Código de Processo Civil, nego provimento ao agravo de instrumento, nos termos acima fundamentados.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de agosto de 2015.
ALESSANDRO DIAFÉRIA
Juiz Federal Convocado

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010370-11.2008.4.03.6120/SP

2008.61.20.010370-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP077882 SANDRA REGINA OLIVEIRA DE FIGUEIREDO e outro(a)
APELADO(A) : MARIANA DE OLIVEIRA DIAS
ADVOGADO : SP056225 SUELI APARECIDA BELOTI NOGUEIRA e outro(a)
APELADO(A) : ANA GRAZIELA DIAS SCARPA
ADVOGADO : SP096386 INIVALDO DE LIMA ALCEDO e outro(a)
No. ORIG. : 00103701120084036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação cível interposta pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL em face da sentença de fls. 174/175, que julgou improcedente a ação por ela interposta, condenando a apelante ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor do contrato, no importe de R\$ 2.412,51.

Em seu recurso, requer a apelante a reforma do julgado, aduzindo que a Sra. Ana Graziela Dias Scarpa está ocupando o imóvel de forma irregular, pois não preenche os requisitos do Programa de Arrendamento Residencial.

Contrarrrazões às fls. 190/192.

É o relatório.

Decido.

O presente recurso não merece prosperar.

Ora, não houve descumprimento do contrato por parte da apelada, tendo em vista que quem habitou o imóvel foi a filha da apelada, o que não configura transferência a terceiros, o que geraria uma quebra de cláusula contratual. Nos termos do contrato de fls. 14/19, em sua cláusula terceira:

"O imóvel objeto deste contrato, ora recebido pelos arrendatários, conforme termo de Recebimento e Aceitação que passa a fazer parte integrante deste instrumento, será utilizado exclusivamente pelos arrendatários e para sua residência e de sua família..."

Portanto, não merece prevalecer a reintegração de posse ajuizada pela apelante, sendo que a manutenção da decisão "a quo" é medida que se impõe.

Posto isso, em face da manifesta improcedência do recurso, nego seguimento ao presente recurso de apelação, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, mantendo na íntegra a r. sentença "a quo".

Intimem-se.

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

São Paulo, 06 de julho de 2015.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014222-98.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.014222-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : Eletropaulo Metropolitana Eletricidade de Sao Paulo S/A
ADVOGADO : SP237754 ALESSANDRA DE ALMEIDA FIGUEIREDO
APELADO(A) : Conselho Regional de Medicina do Estado de Sao Paulo CREMESP
ADVOGADO : SP165381 OSVALDO PIRES SIMONELLI e outro(a)
No. ORIG. : 00142229820114036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Homologo o acordo noticiado às fls. 168/170 e **julgo extinto o processo**, com resolução do mérito, com fundamento no artigo 269, inciso III, do Código de Processo Civil, e **julgo prejudicada** a apelação interposta. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 13 de agosto de 2015.

ALESSANDRO DIAFÉRIA

Juiz Federal Convocado

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003518-05.2011.4.03.6107/SP

2011.61.07.003518-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : BENEDITA APARECIDA DOS SANTOS
ADVOGADO : SP166532 GINO AUGUSTO CORBUCCI e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 20/08/2015 297/1181

ADVOGADO : SP116384 FRANCISCO HITIRO FUGIKURA e outro(a)
No. ORIG. : 00035180520114036107 1 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária ajuizada por *Benedita Aparecida dos Santos* em face da Caixa Econômica Federal, objetivando a condenação por danos morais da ré por enviar carta de cobrança à parte autora, beneficiária de auxílio-doença previdenciário de R\$ 670,25 (seiscentos e setenta reais e vinte e cinco centavos) mensais, solicitando a devolução de valores supostamente pagos em duplicidade no importe de R\$ 5.367.650,68 (cinco milhões trezentos e sessenta e sete mil seiscentos e cinquenta reais e sessenta e oito centavos).

A r. sentença (fls. 57/60) julgou improcedente o pleito indenizatório, sob o fundamento de que não restou comprovado efetivo prejuízo decorrente do evento narrado.

Inconformada, a autora interpôs recurso de apelação (fls. 62/68). Repisa seus fundamentos lançados na inicial. Requer o provimento do recurso para que seja julgada integralmente procedente a ação nos termos da exordial, responsabilizando a CEF pelas suas falhas e condenando-a ao pagamento dos danos morais.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Egrégia Corte Regional.

É o breve relatório. DECIDO.

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

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

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

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

Acolho o entendimento exarado pelo ilustre juiz de origem. De fato, não estão preenchidos os requisitos essenciais para atribuir responsabilidade à apelada. Cabe à apelante não só alegar, mas, sobretudo, demonstrar que foi submetida a vexame ou constrangimento indevido em virtude de serviço defeituoso da apelada, capaz de infligir efetivos danos à moral. Na hipótese, os elementos de convicção dos autos não demonstram suficientemente os danos morais que a autora alega.

Desnecessária a discussão sobre a ilicitude da conduta do banco ao enviar carta solicitando valores equivocados à autora, porquanto é fato incontroverso. Entretanto, não há prova de dano oriundo deste procedimento. A mera alegação de ter suportado prejuízos de ordem moral em virtude dos desdobramentos do caso não é suficiente para atribuir direito aos autores, **deve fazer prova do dano**:

Neste sentido segue o entendimento desta Corte: "*Quanto ao dano moral, não restou demonstrado que a autora*

tenha sido atingida, desproporcionalmente, em sua honra" (APELREEX 0003826-46.2007.4.03.6183, OITAVA TURMA, DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, j. 16/12/2013, e-DJF3 10/1/2014); "*O apelante não faz jus à indenização por danos morais, tendo em vista que ele não provou que sofreu um efetivo dano moral - o qual se caracteriza pela violação ao um bem imaterial, isto é intimidade, vida privada, honra, imagem ou integridade psíquica"* (AC 0000561-11.2009.4.03.6007, SEGUNDA TURMA, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, j. 27/8/2013, e-DJF3 5/9/2013); "*Para a configuração do dano moral não basta mera alegação de dano, é necessário a prova de que se possa extrair do fato efetiva afronta ao bem jurídico protegido. Não basta a afirmação da vítima de ter sido atingida moralmente"* (AC 0001030-16.2012.4.03.6116, QUARTA TURMA, DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, j. 5/7/2013, e-DJF3 22/7/2013).

A conduta da CEF em emitir cartas/ofícios à apelante com informações equivocadas é mero inconveniente que não tem o condão de causar traumas passíveis de indenização, mormente se, conforme a própria autora afirma, foram prestados os devidos esclarecimentos pela instituição financeira ré, informando os interessados sobre a falha cometida. Logo, não é justificativa para reparar qualquer situação desagradável, uma vez que há um nível de inconvenientes em que todos devem tolerar.

Assim, para que não haja o risco de banalização do instituto, para configuração de dano moral é preciso que o incômodo tenha ultrapassado aquilo que se considera razoável. Haja caracterização de concreta dor e sofrimento. Logo, ao conceder eventual indenização por dano imaterial, o julgador deve estar convencido de efetiva ofensa à dignidade da pessoa, não de mera frustração.

Neste sentido, entende o C. Superior Tribunal de Justiça:

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

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

Ante o exposto, com base no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação e mantenho a sentença recorrida em todos os seus termos.

Publique-se. Intimem-se.

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

São Paulo, 12 de agosto de 2015.

ALESSANDRO DIAFÉRIA

Juiz Federal Convocado

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001100-91.2011.4.03.6108/SP

2011.61.08.001100-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
APELADO(A) : JOSE RENATO D ALBERTO e outro(a)
: DARCI APARECIDO D ALBERTO

ADVOGADO : SP210507 MARCOS VINICIUS GONÇALVES FLORIANO e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG. : 00011009120114036108 2 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial determinada e de apelação interposta pela União Federal (Fazenda Nacional) contra sentença que rechaçou a preliminar de inépcia da petição inicial e julgou procedente o pedido para declarar inexigível a contribuição previdenciária cobrada da parte autora, nos termos do artigo 25, incisos I e II, da Lei 8212/91, na redação dada até a Lei n.º 9528/97. Condenou a ré União a restituir, em espécie, os valores pagos indevidamente, pela parte autora (cujo montante deverá ser apurado em liquidação de sentença), a contar de 03 de fevereiro de 2006, atualizados exclusivamente pela variação da taxa SELIC, e respeitados os ditames dos artigos 89, da Lei n.º 8.212/91, e 170-A, do CTN e a prescrição aqui reconhecida. Condenou a ré ao pagamento de honorários advocatícios de sucumbência, no montante de 10% sobre o valor a ser restituído, até a data da presente sentença. Custas na forma da lei. Sentença sujeita a reexame necessário.

Nas razões da apelação, a União sustenta preliminarmente a ausência de documentos indispensáveis à propositura da ação, uma vez que os autores não demonstraram o efetivo recolhimento do tributo que afirmam terem vertidos aos cofres públicos. No mérito, alega a constitucionalidade da contribuição do FUNRURAL determinada pelo art. 25, I, da Lei n.º 8.212/91, porquanto não há ofensa aos princípios da isonomia e da capacidade contributiva, bem como, não ocorrência de bitributação.

Requer o provimento do recuso a fim de seja declarada a legalidade e a constitucionalidade da exação em discussão, com fundamento na Lei n. 10.256/2001.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É, no essencial, o relatório. **DECIDO.**

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

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

Contribuição social sobre a produção rural

O STF, no RE n. 363.852/MG, representativo da controvérsia da repercussão geral, declarou a inconstitucionalidade das Leis ns. 8.540/92 e 9.528/97, que deram nova redação aos arts. 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, da Lei n.º 8.212/91, até que legislação nova, arrimada na EC n. 20/98, institua a contribuição, desobrigando a retenção e recolhimento da contribuição social ou o recolhimento por subrogação sobre a 'receita bruta proveniente da comercialização da produção rural' de empregadores, pessoas naturais:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO - PRESSUPOSTO ESPECÍFICO - VIOLÊNCIA À CONSTITUIÇÃO - ANÁLISE - CONCLUSÃO. Porque o Supremo, na análise da violência à Constituição, adota entendimento quanto à matéria de fundo do extraordinário, a conclusão a que chega deságua, conforme sempre sustentou a melhor doutrina - José Carlos Barbosa Moreira -, em provimento ou desprovimento do recurso, sendo impróprias as nomenclaturas conhecimento e não conhecimento. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - COMERCIALIZAÇÃO DE BOVINOS - PRODUTORES RURAIS PESSOAS NATURAIS - SUB-ROGAÇÃO - LEI Nº 8.212/91 - ARTIGO 195, INCISO I, DA CARTA FEDERAL - PERÍODO ANTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98 - UNICIDADE DE INCIDÊNCIA - EXCEÇÕES - COFINS E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PRECEDENTE - INEXISTÊNCIA DE LEI COMPLEMENTAR. Ante o texto constitucional, não subsiste a obrigação tributária sub-rogada do adquirente, presente a venda de bovinos por produtores rurais, pessoas naturais, prevista nos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97. Aplicação de leis no tempo - considerações." (RE n. 363.852, Pleno, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJE 23/04/2010)

Essa orientação restou mantida por ocasião do julgamento do RE n. 596.177/RS, julgado sob o regime da repercussão geral, nos termos do art. 543-B do CPC, restando assim ementado:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL PREVIDENCIÁRIA. EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA. INCIDÊNCIA SOBRE A COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO. ART. 25 DA LEI 8.212/1991, NA REDAÇÃO DADA PELO ART. 1º DA LEI 8.540/1992. INCONSTITUCIONALIDADE. I - Ofensa ao art. 150, II, da CF em virtude da exigência de dupla contribuição caso o produtor rural seja empregador. II - Necessidade de lei complementar para a instituição de nova fonte de custeio para a seguridade social. III - RE conhecido e provido para reconhecer a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei 8.540/1992, aplicando-se aos casos semelhantes o disposto no art. 543-B do CPC." (RE n. 596.177/RS, Pleno, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJE 29/08/2011)

A União manifestou embargos de declaração contra o acórdão que deu provimento ao supracitado recurso, aduzindo, entre outras alegações, que não teria havido manifestação do STF acerca da constitucionalidade da Lei n. 10.256/2001, recebendo o julgado a seguinte ementa:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. FUNDAMENTO NÃO ADMITIDO NO DESLINDE DA CAUSA DEVE SER EXCLUÍDO DA EMENTA DO ACÓRDÃO. IMPOSSIBILIDADE DA ANÁLISE DE MATÉRIA QUE NÃO FOI ADEQUADAMENTE ALEGADA NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO NEM TEVE SUA REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. INEXISTÊNCIA DE OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO EM DECISÃO QUE CITA EXPRESSAMENTE O DISPOSITIVO LEGAL CONSIDERADO INCONSTITUCIONAL. I - Por não ter servido de fundamento para a conclusão do acórdão embargado, exclui-se da ementa a seguinte assertiva: "Ofensa ao art. 150, II, da CF em virtude da exigência de dupla contribuição caso o produtor rural seja empregador"(fl. 260). II - A constitucionalidade da tributação com base na Lei 10.256/2001 não foi analisada nem teve repercussão geral reconhecida. III - Inexiste obscuridade, contradição ou omissão em decisão que indica expressamente os dispositivos considerados inconstitucionais. IV - Embargos parcialmente acolhidos, sem alteração do resultado." (EDcl no RE 596.177/RS, Pleno, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, julgado 17/10/2013)

A corroborar tal entendimento, colaciono os seguintes julgados do STJ:

"TRIBUTÁRIO. SEGURIDADE SOCIAL. CONTRIBUIÇÃO. LEI Nº 8.212/91. ART. 25, I. VALOR DE COMERCIALIZAÇÃO DOS PRODUTOS RURAIS. LC 11/71, ART. 15, II. INCIDÊNCIA. 1. A contribuição previdenciária instituída pela Lei Complementar 11/71, PRO-RURAL, foi recepcionada pela Constituição Federal de 1988. 2. A edição da Lei 7.787/89 consignou a substituição da alíquota fracionada de 18,2% para a alíquota única de 20%, especificando-se no artigo 3º, § 1º, que a unificação implicava a extinção do PRO-RURAL como entidade isolada a partir de 1º de setembro de 1989. 3. Deveras, o PRO-RURAL era custeado por contribuição devida pelas empresas, sobre a folha de salários, bem como pelo produtor rural, sobre o valor comercial dos produtos rurais. 4. Conseqüentemente, a Lei 7.789/89 extinguiu a contribuição ao PRO-RURAL relativa à folha de salários, subsistindo a contribuição sobre a comercialização dos produtos rurais (art. 15, II da LC nº 11/71). 5. A extinção da contribuição sobre o valor comercial dos produtos rurais sobreviveu à Lei 7.787/89, tendo sido extinta, expressamente, pela Lei 8.213/91, nos termos do art. 138, verbis: "Ficam extintos os regimes de Previdência Social instituídos pela Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, e pela Lei nº 6.260, de 6 de novembro de 1975, sendo mantidos, com valor não inferior ao do salário mínimo, os benefícios concedidos até a vigência desta Lei". 6. A instituição do novo Plano de Custeio da Previdência Social (Lei 8.212/91), com a unificação dos regimes de previdência urbana e rural, também não importou na extinção total dessa forma de contribuição. Nesse sentido, a norma, em sua redação original (art. 25), manteve a contribuição incidente sobre o resultado da comercialização, imputada, verbi gratia, aos então denominados segurados especiais (produtor rural individual, sem empregados, ou que exerce a atividade rural em regime de economia familiar). 7. Os produtores rurais empregadores, pessoas físicas equiparadas a autônomos pela legislação previdenciária (Lei 8.212/91, art. 12, V, "a"), bem como pessoas jurídicas (empresas rurais), passaram a recolher contribuições sobre a folha de salários de seus empregados (idem, art. 15, I e par. único, c/c art. 22), sistemática que se manteve até a edição das Leis 8.540/92 e 8.870/94, respectivamente. 8. Posteriormente, o legislador entendeu por alargar a base de incidência das contribuições sobre a produção, em detrimento da incidente sobre a folha de salários. Os produtores rurais empregadores pessoas físicas voltaram a recolher sobre o resultado das vendas a partir da Lei 8.540/92, que deu nova redação ao art. 25 da Lei 8.212/91, atribuindo-lhes a obrigação de contribuir da mesma forma que os segurados especiais, e exonerando-os da contribuição sobre a folha de salários de seus empregados (§5º do art. 22 da Lei 8.212/91, acrescido pela Lei 8.540/92). Finalmente, a Lei nº 10.256/2001 regulou a contribuição sobre a produção rural em substituição àquela incidente sobre a remuneração dos empregados e trabalhadores avulsos. 9. Assim, tem-se, para o produtor rural pessoa física empregador, que: a) a contribuição ao PRORURAL que incidia sobre a comercialização de produtos agrícolas (art. 15, I "a" e "b", da LC nº 11/71) permaneceu incólume até a edição da Lei n.º 8.213/91, quando foi

suprimida; b) a Lei N.º 8.212/91 equiparou o empregador rural pessoa física à empresa, sujeitando-o a contribuir sobre a folha de salários, exigível a partir de 24/10/91; c) a Lei n.º 8.540/92 o incluiu entre os obrigados a contribuir sobre a comercialização de sua produção rural, exação que passou a ser exigível em 23/03/93, em razão do princípio da anterioridade nonagenal. d) a Lei n.º 10.256/2001 fixou que a contribuição sobre a produção rural substituiu apenas aquela incidente sobre a remuneração dos empregados e trabalhadores avulsos. 10. A Lei n.º 8.213/91, no que se refere à revogação das contribuições previstas em seu art. 138, somente entrou em vigor em novembro de 1991, nos termos do Parágrafo Único, do art. 161, do Decreto n.º 356, de 07/12/1991, verbis: "Art. 161. As contribuições devidas à Previdência Social que tenham sido criadas, majoradas ou estendidas pela Lei n.º 8.212, de 24 de julho de 1991, serão exigíveis a partir da competência novembro de 1991. Parágrafo único. Às contribuições devidas à Seguridade Social até a competência outubro de 1991 são regidas pela legislação anterior à Lei n.º 8.212, de 24 de julho de 1991." 11. A corroborar referido entendimento o RESP n.º 332.663/SC, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20.06.2002, DJ 16.09.2002 p. 148, verbis: TRIBUTÁRIO. FUNRURAL. 1. A contribuição para o FUNRURAL, incidente sobre as operações econômicas de aquisição de produtos rurais pelas empresas, é devida até o advento da Lei n.º 8.213/91, de novembro do mesmo ano. 2. O art. 138, da Lei n.º 8.213/91, na expressão cogente de sua mensagem, unificou o regime de custeio da previdência social. 3. O art. 3º, I, da Lei n.º 7.787/89, conforme claramente explicita, não suprimiu a contribuição do FUNRURAL sobre as transações de aquisição de produtos rurais. Tal só ocorreu com o art. 138, da Lei 8.213/91. 4. Recurso provido para reconhecer devido o FUNRURAL sobre o valor comercial dos produtos rurais até novembro de 1991 (art. 138, da Lei 8.213/91). 12. In casu, o recorrente, produtor rural empregador, limitou a sua pretensão aos fatos ocorridos no período de agosto a outubro de 1991, antes, portanto, da entrada em vigor do art. 138, da Lei n. 8.212, que só ocorreu em novembro de 1991. 13. Recurso especial a que se nega provimento. (REsp 871.852, 1ª Turma, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 12/05/2008) PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. CONTRIBUIÇÃO. FUNRURAL. PRODUTOR RURAL PESSOA JURÍDICA. COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO. LEI N. 8.213/91. EXTINÇÃO. NOVA EXAÇÃO. TRIBUTO EXIGÍVEL A PARTIR DA LEI N. 8.870/94. 1. Não se depreendendo das razões aventadas qual seria efetivamente a obscuridade, omissão ou contradição vislumbrada pelo embargante, mas o nítido propósito de rediscutir a tese jurídica adotada singularmente, a irresignação deve ser recebida como se agravo regimental fosse, por ser a sede adequada para obter o mero rejugamento da causa. Aplicação do princípio da fungibilidade recursal. Precedentes. 2. Conforme pacificado nesta instância, a contribuição ao Funrural incidente sobre o valor comercial dos produtos rurais foi extinta a partir da vigência da Lei n. 8.213/91. Nada obstante, em seguida foi instituída outra contribuição - que não se confunde com a do Funrural -, devida pelas empresas produtoras rurais sobre o valor da comercialização de sua produção, por meio da Lei n. 8.870/94. Essa cobrança subsiste até hoje, amparada na redação conferida pela Lei n. 10.256/01. 3. "(...) para o custeio desse sistema, foi mantida, agora com destinação à Seguridade Social e não ao Prorural/Funrural, a incidência de contribuição previdenciária sobre a comercialização da produção devida pelo produtor rural segurado especial (art. 25 da Lei 8.212/91), pelo produtor rural pessoa física que se utiliza do trabalho de empregados (Lei 8.540/92) e pelas empresas rurais (art. 25 da Lei 8.870/94, com exceção do § 2º desse dispositivo, declarado inconstitucional na ADI 1.103-1/DF). Dessa forma, tem-se como exigível, do produtor/empresa rural que se utiliza do trabalho de empregados, a contribuição sobre a comercialização de sua produção rural" (AgRg no REsp 1119692/RS, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 25/11/2009). 4. Agravo regimental não provido. (EARESP 572.252, 2ª Turma, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 05/05/2010) Com arrimo na alteração promovida pela Emenda Constitucional n. 20/98, foi editada a Lei n. 10.256/2001, que deu nova redação ao caput do art. 25 da Lei n. 8.212/91, substituindo as contribuições devidas pelo empregador rural pessoa natural incidente sobre a folha de salários e pelo segurado especial pela contribuição social incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural:

"Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física, em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22, e a do segurado especial, referidos, respectivamente, na alínea a do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada à Seguridade Social, é de: I - 2% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção; II - 0,1% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para financiamento das prestações por acidente do trabalho. [...]"

Em razão dessa substituição, restou afastada a ocorrência de bitributação, dispensando-se, ainda, lei complementar para a instituição da contribuição social incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural, tendo em vista a previsão constitucional da nova fonte de custeio, que passou a encontrar seu fundamento de validade no art. 195, I, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/98.

Portanto, após a promulgação da EC n. 20/98, não se pode mais falar em violação à isonomia ou de necessidade de lei complementar, posto que o empregador rural não contribui mais sobre a folha de salários, contribuição esta substituída pelo valor da receita proveniente da comercialização da sua produção, fonte de custeio trazida pela emenda constitucional anteriormente citada, o que afasta a aplicação do disposto no §4º do artigo 195, conquanto observado o princípio da anterioridade nonagesimal.

Nesse sentido, os julgados desta Corte Regional:

"AGRAVO REGIMENTAL CONHECIDO COMO LEGAL NO MANDADO DE SEGURANÇA. APLICAÇÃO DO ART. 557 DO CPC. NOVO FUNRURAL PESSOA FÍSICA. LEI 10.256/01. ANTERIORIDADE NONAGESIMAL. NÃO PROVIMENTO. 1. Agravo regimental conhecido como legal, tendo em vista ser este o recurso correto no caso de decisões proferidas nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil. 2. O art. 557 do CPC não menciona jurisprudência pacífica, o que, na verdade poderia tornar inviável a sua aplicação. A referência à jurisprudência dominante revela que, apesar de existirem decisões em sentido diverso, acabam por prevalecer, na jurisprudência, as decisões que adotam a mesma orientação invocada pelo relator. 3. Não merece reparos a decisão recorrida, posto que em consonância com firme entendimento desta E. Corte Regional. 4. O Supremo Tribunal Federal, em recente julgamento do Pleno, reconheceu a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei n.º 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, todos da Lei n.º 8.212/91, com redação atualizada até a Lei n.º 9.528/97, até que nova legislação, arrimada na Emenda Constitucional n.º 20/98, venha instituir a contribuição. 5. Frise-se que, com as alterações levadas a efeito pela Emenda Constitucional n.º 20/98, que introduziu no artigo 195, I, b, a expressão "faturamento ou a receita", não há mais que se falar em necessidade de lei complementar para regulamentar a questão, afigurando-se a Lei n.º 10.256/01 como o instrumento normativo legítimo para se cobrar a exação em comento, incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, conquanto observado o princípio da anterioridade nonagesimal. 6. A Carta Magna - artigo 195, parágrafo 6º - adota o princípio da anterioridade mitigada em relação às contribuições sociais. 7. A própria Lei n.º 10.256/01, em seu artigo 5º, dispôs que a produção de efeitos, quanto ao disposto no art. 22-A da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, dar-se-ia a partir do dia 1º (primeiro) do mês seguinte ao 90º (nonagésimo) dia daquela publicação (10.07.2001). 8. Entendo, assim, deva ser mantida a r. decisão combatida, observando-se apenas que o marco que legitima a cobrança da contribuição previdenciária sobre a comercialização da produção rural é 1º de novembro de 2001. 9. Agravo regimental conhecido como legal, ao qual se nega provimento. (AMS n. 00086794520104036102, Rel. Des. Fed. LUIZ STEFANINI, DJF3 CJI 09/01/2012)

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. FUNRURAL. PRODUTOR RURAL PESSOA FÍSICA COM EMPREGADOS. PRODUTOR RURAL PESSOA JURÍDICA COM EMPREGADOS. CONTRIBUIÇÃO. ARTS. 12, V e VII, 25, I e II e 30, IV, DA LEI 8.212/91. LEI Nº 10.256/2001. EXIGIBILIDADE. CONSTITUCIONALIDADE. PRESCRIÇÃO. DECADÊNCIA. RESERVA DE PLENÁRIO. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. DESNECESSIDADE. COMPENSAÇÃO. AUSÊNCIA DE PROVA DE RECOLHIMENTO. COMPENSAÇÃO. JUROS DE MORA EM COMPENSAÇÃO. LIMITAÇÃO DA COMPENSAÇÃO. TRANSFERÊNCIA PARA O BEM OU SERVIÇO. CORREÇÃO MONETÁRIA. (...). 17. São devidas as contribuições sociais incidentes sobre a receita bruta da comercialização de produtos pelo empregador rural pessoa física, a partir da entrada em vigor da Lei n.º 10.256/01. Por conseguinte, faz jus a parte autora à compensação dos recolhimentos em período anterior, e nos moldes exposto a seguir, desde que comprovados nos autos. (...). 29. Apelação a que se dá parcial provimento no que tange às contribuições sociais incidentes sobre a receita bruta da comercialização de produtos pelo empregador rural pessoa física em período anterior à entrada em vigor da Lei n.º 10.256/01, desde que comprovados nos autos os respectivos recolhimentos, bem como à compensação nos moldes exposto. (AC n. 20106000055583, Rel. Des. Fed. JOSÉ LUNARDELLI, DJF3 CJI 02/06/2011, p. 296)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DE COMERCIALIZAÇÃO RURAL. LEIS Nº 8.540/92 E Nº 9.528/97. PRECEDENTE DO STF. I - Decisão agravada que foi proferida com base em precedente do STF, adotando a orientação firmada no julgamento do RE 363.852/MG declarando a inconstitucionalidade da contribuição prevista no art. 25, I e II da Lei n.º 8.212/91, com redação dada pelas Leis n.º 8.540/92 e n.º 9.528/97, observando (a mesma decisão agravada), todavia, a superveniência da Lei n.º 10.256, de 09.07.2001, que alterando a Lei n.º 8.212/91, deu nova redação ao art. 25, instituída já sob a égide da EC n.º 20/98 e prevendo, também, a cobrança da contribuição em substituição àquela estabelecida nos incisos I e II do art. 22 da Lei n.º 8.212/91, destarte não mais incidindo nos vícios de inconstitucionalidade apontados no julgado da Excelsa Corte e legitimando-se a cobrança da contribuição e sua exigência nos termos da Lei n.º 10.256/01. II - Precedente citado pelo recorrente que cinge-se à questão de atribuição de efeito suspensivo a recurso extraordinário onde se discute a exigibilidade da contribuição ao FUNRURAL nos moldes da Lei n.º 8.540/92 e que em nada infirma o raciocínio adotado na decisão ora impugnada. IV - Agravo legal desprovido. (AMS 200960020052809, Rel. Des. Fed. PEIXOTO JUNIOR, DJF3 CJI 07/07/2011, p. 127)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, CAPUT E PARÁGRAFOS, DO CPC. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DE COMERCIALIZAÇÃO RURAL. INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 1º DA LEI Nº 8.540/92, QUE DEU NOVA REDAÇÃO AOS ARTS. 12, V E VII, 25, I E II E 30, IV, DA LEI Nº 8.212/91. PRODUTOR RURAL EMPREGADOR. INEXIGIBILIDADE ATÉ O ADVENTO DA LEI Nº 10.256/2001. 1. No dia 03 de fevereiro de 2010, o Tribunal Pleno do Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da contribuição previdenciária prevista no art. 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos arts. 12, V e VII, 25, I e II e 30, IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei nº 9.528/97, até que nova legislação venha a instituir a contribuição (STF, Pleno, RE-363852, Informativo STF nº 573). 2. Somente o produtor rural que exerce atividade em regime de economia familiar deve estar sujeito à contribuição prevista no art. 25 da Lei 8.212/91. Isto, todavia, apenas até a égide da Lei n.º 10.256, de 2001, que novamente modificou a redação do artigo 25 da Lei n.º 8.212/1991. 3. A nova redação impõe contribuição semelhante àquela tratada no julgamento do STF acima transcrito, todavia em substituição daquela que normalmente incidiria sobre a sua folha de pagamento, superando o fundamento pelo qual se controvertia acerca da constitucionalidade. Aliás, o julgado daquela colenda Corte máxima ressaltou expressamente a legislação posterior. 4. Ao que tudo indica, o agravado explora a atividade agropecuária e possui empregados. 5. Agravo a que se dá parcial provimento para suspender a exigibilidade da contribuição fundada no artigo 25 da Lei n.º 8.212/1991 com a redação dada pela Lei n.º 9.258/1997, tão-somente até a vigência da Lei n.º 10.256, de 2001. (Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.014084-6, Rel. Des. Fed. HENRIQUE HERKENHOFF, j. 19/10/2010)

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. FUNRURAL. EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA. ART. 25 DA LEI N. 8.212/91, COM A REDAÇÃO DECORRENTE DA LEI N. 10.256/01. EXIGIBILIDADE. 1. O STF declarou a inconstitucionalidade dos arts. 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, da Lei n. 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis n. 8.540/92 e n. 9.529/97, até que legislação nova, arremada na Emenda Constitucional n. 20/98, que incluiu "receita" ao lado de "faturamento", venha instituir a exação (STF, RE n. 363.852, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 03.02.10). No referido julgamento, não foi analisada a constitucionalidade da contribuição à luz da superveniência da Lei n. 10.256/01, que modificou o caput do art. 25 da Lei n. 8.212/91 para fazer constar que a contribuição do empregador rural pessoa física se dará em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22 da mesma lei. A esse respeito, precedentes deste Tribunal sugerem a exigibilidade da contribuição a partir da Lei n. 10.256/01, na medida em que editada posteriormente à Emenda Constitucional n. 20/98 (TRF da 3ª Região, AI n. 0017067-07.2010.4.03.0000, Des. Fed. em substituição regimental Ramza Tartuce, decisão, 12.07.10; AI n. 0008022-76.2010.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, decisão, 16.04.10). 2. Agravo legal provido. (Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.000892-0, Rel. Des. Fed. ANDRÉ NEKATSCHALOW, j. 04/10/2010)

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO INCIDENTE SOBRE A COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO RURAL. PRODUTOR (EMPREGADOR) RURAL PESSOA FÍSICA. LEI Nº 10.256/01. CONSTITUCIONALIDADE. I - O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE nº 363.852-1, declarou a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei nº 9.529/97, até que legislação nova, arremada na Emenda Constitucional nº 20/98, viesse a instituir a contribuição. II - Os vícios de inconstitucionalidade declarados pela Suprema Corte foram corrigidos com a edição da Lei nº 10.256/01, que deu nova redação ao caput do artigo 25, de forma que a contribuição do empregador rural pessoa física substituiu a contribuição tratada nos incisos I e II da Lei nº 8.212, cuja base de cálculo era a folha de salários, passando a incidir apenas sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, disciplina compatível com as alterações constitucionais levadas a efeito pela Emenda Constitucional nº 20/98. III - Após a edição da Emenda Constitucional nº 20/98 e da Lei nº 10.256/01, não se pode mais falar em violação à isonomia ou de necessidade de lei complementar, posto que o empregador rural não contribui mais sobre a folha de salários, contribuição esta substituída pelo valor da receita proveniente da comercialização da sua produção, fonte de custeio trazida pela emenda constitucional anteriormente citada, o que afasta a aplicação do disposto no §4º do artigo 195. IV - Agravo de legal provido." (Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.010001-0, Rel. Juiz Federal Convocado ROBERTO LEMOS DOS SANTOS FILHO, j. 03/08/2010)

E mais: AI 201103000013348, Relatora Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA, 1ª Turma, DJF3 CJ1 25/08/2011, p. 227; AI 201003000214817, Relatora Juíza Convocada RENATA LOTUFO, 2ª Turma, DJF3 CJ1 03/03/2011, p. 295; AI 201003000349530, Relatora Juíza LOUISE FILGUEIRAS, 5ª Turma, DJF3 CJ1 27/01/2011, p. 750.

Portanto, devida a contribuição.

Dispositivo

Ante o exposto, com apoio no art. 557 do CPC e na Súmula 253/STJ c/c o art. 33 do RI/TRF-3ª Região, **DOU PROVIMENTO** à apelação fazendária e à remessa oficial para, na forma supracitada, julgar improcedentes os pedidos deduzidos na inicial, nos termos do artigo 269, I, do CPC. Custas e honorários pela parte autora, estes últimos fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa.
Intime-se.

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

São Paulo, 17 de agosto de 2015.

ALESSANDRO DIAFÉRIA

Juiz Federal Convocado

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019530-48.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.019530-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : HILDA BUCHAIM HAZAR - ESPOLIO espolio
: SONIA HAZAR DE CAMARGO
: EUCLIDES FERRAZ DE CAMARGO espolio
: SUELY BUCHAIM HAZAR
: SERGIO BUCHAIM HAZAR
: MARIA DE LOURDES ZOLEZI
ADVOGADO : SP142690 ARISTEU ZOLEZI e outro(a)
AGRAVADO(A) : MUNICIPALIDADE DE CAMPINAS SP e outro(a)
: Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuaria INFRAERO
ADVOGADO : SP061748 EDISON JOSE STAHL e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00179353720094036105 6 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal interposto pelo espólio de Hilda Buchaim Házar e outros contra a decisão que, nos autos de ação de desapropriação por utilidade pública com pedido liminar de imissão provisória na posse, indeferiu a concessão dos benefícios da Assistência Judiciária Gratuita aos espólios réus, bem como indeferiu o requerimento de levantamento do valor depositado nos autos a título de indenização, por ausência de amparo legal.

Alegam os agravantes, em síntese, que seria possível a concessão dos benefícios da Assistência Judiciária Gratuita a espólio, porquanto restou demonstrada sua impossibilidade de arcar com as custas e despesas processuais. Sustentam, ainda, a possibilidade de levantamento do valor incontroverso já depositado nos autos.

É o relatório.

Fundamento e decido.

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

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

Quanto à Assistência Judiciária Gratuita, estabelece o artigo 5º, inciso LXXIV, da Constituição Federal, que "o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos". E, nos termos do artigo 2º da Lei nº 1.060/50, o benefício da Assistência Judiciária Gratuita será gozado por nacionais ou estrangeiros residentes no país, considerando-se necessitado aquele cuja situação econômica não lhe permita pagar as custas do processo ou dos honorários de advogado, sem prejuízo do sustento próprio ou de sua família.

Das próprias condições enunciadas no texto legal, vê-se que o benefício é próprio de pessoas naturais, sendo incompatível o seu requerimento por ente despersonalizado, como é o caso do espólio.

Ainda que assim não se entenda, observo que mesmo a corrente jurisprudencial que admite, em tese, a possibilidade de concessão de assistência judiciária ao espólio, exige que este comprove cabalmente a insuficiência de recursos. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. ESPÓLIO. PRESUNÇÃO DE HIPOSSUFICIÊNCIA FINANCEIRA. INADMISSIBILIDADE.

1. *É admissível o deferimento da justiça gratuita a espólio em hipótese na qual fiquem comprovadas a modéstia do monte a ser transmitido e a impossibilidade de atendimento das despesas inerentes ao processo judicial, porquanto, a priori, imagina-se que os custos possam ser suportados pelos bens da massa em razão de seu manifesto cunho econômico, cabendo ao inventariante demonstrar o contrário. Precedentes: AgA 868.533/RJ, Rel. Min. Ari Pargendler, DJU 22.10.07; AgA 680.115/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJU 12.09.05; REsp 257.303/MG, Rel. Min. Barros Monteiro, DJU 18.02.02;*

REsp 98.454/RJ, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, DJU 23.10.2000.

2. *Recurso especial provido.*

(STJ, REsp 1138072/MG, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/03/2011, DJe 17/03/2011)

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. IMPUGNAÇÃO À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO DA JUSTIÇA GRATUITA. ESPÓLIO. ÔNUS DA PROVA. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. CERCEAMENTO DE DEFESA. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 07/STJ.

1. *É admissível a concessão do benefício de assistência judiciária ao espólio que demonstre a impossibilidade de atender às despesas do processo. Precedentes da Corte.*

2. *A revisão do acórdão recorrido, que assevera estarem presentes os requisitos autorizadores da concessão da justiça gratuita ao espólio agravado e a ausência de cerceamento de defesa, com o julgamento antecipado da lide, requerido pelo próprio agravante, demanda reexame do conjunto fático-probatório delineado nos autos, providência inviável em sede especial, nos termos da súmula 07/STJ.*

3. *Agravo regimental não provido.*

(STJ, AgRg no Ag 680.115/SP, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, QUARTA TURMA, julgado em 23/08/2005, DJ 12/09/2005, p. 341)

No caso dos autos, ainda que superada a questão da possibilidade de concessão do benefício da assistência judiciária gratuita ao espólio, não há como dar guarida à pretensão, uma vez que não lograram os espólios agravantes comprovar a insuficiência de recursos para atender às despesas do processo.

Quanto ao levantamento do valor incontroverso, em razão do julgamento do processo originário do qual foi extraído o presente agravo de instrumento, **conforme informação obtida do sistema processual, cuja juntada ora determino**, tenho por prejudicado o recurso pela perda de objeto.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Intimem-se. Comunique-se. Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 12 de agosto de 2015.

ALESSANDRO DIAFÉRIA

Juiz Federal Convocado

2012.03.00.026534-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : TECTEST ENGENHARIA DE IMPERMEABILIZACAO S/C LTDA e outros(as)
: ELIANE PERASSA DA SILVA
: JOSE CARLOS DOURADO
ADVOGADO : SP152778 ELEONORA DE PAOLA FERIANI e outro(a)
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 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 06080429019974036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal interposto por TECTEST ENGENHARIA DE IMPERMEABILIZAÇÃO S/C LTDA. E OUTROS contra a decisão que, nos autos de execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade oposta pelo agravante, com fundamento na inocorrência de prescrição.

Alega o agravante, em síntese, a ocorrência da prescrição intercorrente, haja vista o decurso do prazo de 5 anos entre a citação da empresa originalmente executada e a citação do sócio.

Contraminuta apresentada às fls. 137/143.

É o relatório.

Fundamento e decido.

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

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

Inicialmente, anoto que o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 562.276-PR, declarou a inconstitucionalidade formal e material do artigo 13 da Lei n. 8.620/1993 (hoje revogado pela Lei n. 11.941/2009), que estabelecia a responsabilidade solidária do titular da firma individual e dos sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada pelos débitos junto à Seguridade Social:

DIREITO TRIBUTÁRIO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO. ART 146, III, DA CF. ART. 135, III, DO CTN. SÓCIO S DE SOCIEDADE LIMITADA. ART. 13 DA LEI 8.620/93. INCONSTITUCIONALIDADES FORMAL E MATERIAL. REPERCUSSÃO GERAL. APLICAÇÃO DA DECISÃO PELOS DEMAIS TRIBUNAIS. 1. Todas as espécies tributárias, entre as quais as contribuições de seguridade social, estão sujeitas às normas gerais de direito tributário. 2. O Código Tributário Nacional estabelece algumas regras matrizes de responsabilidade tributária, como a do art. 135, III, bem como diretrizes para que o legislador de cada ente político estabeleça outras regras específicas de responsabilidade tributária relativamente aos tributos da sua competência, conforme seu art. 128. 3. O preceito do art. 124, II, no sentido de que são solidariamente obrigadas "as pessoas expressamente designadas por lei", não autoriza o legislador a criar novos casos de responsabilidade tributária sem a observância dos requisitos exigidos pelo art. 128 do CTN, tampouco a desconsiderar as regras matrizes de responsabilidade de terceiros estabelecidas em caráter geral pelos arts. 134 e 135 do mesmo diploma. A previsão legal de solidariedade entre devedores - de modo que o pagamento efetuado por um aproveite aos demais, que a interrupção da prescrição, em favor ou contra um dos obrigados, também lhes tenha efeitos comuns e que a isenção ou remissão de crédito exonere a todos os obrigados quando não seja pessoal (art. 125 do CTN) - pressupõe que a própria condição de devedor

tenha sido estabelecida validamente. 4. A responsabilidade tributária pressupõe duas normas autônomas: a regra matriz de incidência tributária e a regra matriz de responsabilidade tributária, cada uma com seu pressuposto de fato e seus sujeitos próprios. A referência ao responsável enquanto terceiro (dritter Person, terzo ou tercero) evidencia que não participa da relação contributiva, mas de uma relação específica de responsabilidade tributária, inconfundível com aquela. O "terceiro" só pode ser chamado responsabilizado na hipótese de descumprimento de deveres próprios de colaboração para com a Administração Tributária, estabelecidos, ainda que a contrario sensu, na regra matriz de responsabilidade tributária, e desde que tenha contribuído para a situação de inadimplemento pelo contribuinte. 5. O art. 135, III, do CTN responsabiliza apenas aqueles que estejam na direção, gerência ou representação da pessoa jurídica e tão-somente quando pratiquem atos com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos. Desse modo, apenas o sócio com poderes de gestão ou representação da sociedade é que pode ser responsabilizado, o que resguarda a pessoalidade entre o ilícito (mal gestão ou representação) e a consequência de ter de responder pelo tributo devido pela sociedade. 6. O art. 13 da Lei 8.620/93 não se limitou a repetir ou detalhar a regra de responsabilidade constante do art. 135 do CTN, tampouco cuidou de uma nova hipótese específica e distinta. Ao vincular à simples condição de sócio a obrigação de responder solidariamente pelos débitos da sociedade limitada perante a Seguridade Social, tratou a mesma situação genérica regulada pelo art. 135, III, do CTN, mas de modo diverso, incorrendo em inconstitucionalidade por violação ao art. 146, III, da CF. 7. O art. 13 da Lei 8.620/93 também se reveste de inconstitucionalidade material, porquanto não é dado ao legislador estabelecer confusão entre os patrimônios das pessoas física e jurídica, o que, além de impor desconsideração ex lege e objetiva da personalidade jurídica, descaracterizando as sociedades limitadas, implica irrazoabilidade e inibe a iniciativa privada, afrontando os arts. 5º, XIII, e 170, parágrafo único, da Constituição. 8. Reconhecida a inconstitucionalidade do art. 13 da Lei 8.620/93 na parte em que determinou que os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada responderiam solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social. 9. Recurso extraordinário da União desprovido. 10. Aos recursos sobrestados, que aguardavam a análise da matéria por este STF, aplica-se o art. 543-B, § 3º, do CPC. STF, Pleno, RE 562276/PR, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 03/11/2010, DJe 09/02/2011

Por seu turno, o Superior Tribunal de Justiça, em julgamento de Recurso Especial submetido ao regime do art. 543-C do CPC, ajustou seu entendimento sobre a questão à vista da declaração de inconstitucionalidade do mencionado dispositivo legal:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DOS SÓCIOS POR OBRIGAÇÕES DA SOCIEDADE JUNTO À SEGURIDADE SOCIAL. INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 13 DA LEI 8.620/93 DECLARADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (RE 562.276). RECURSO PROVIDO. ACÓRDÃO SUJEITO AO REGIME DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08. STJ, 1ª Seção, REsp 1153119/MG, Rel.Min. Teori Albino Zavascki, j. 24/11/2010, DJe 02/12/2010

Com esse novo quadro normativo e jurisprudencial, não há mais como se concluir pela responsabilidade solidária dos sócios com base no artigo 124, inciso II, do CTN - Código Tributário Nacional, ficando, portanto, a responsabilidade restrita às hipóteses do artigo 135, inciso III, do referido Código, ou seja, apenas dos sócios diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica, quando praticarem atos com excesso de poderes, ou infração à lei, contrato social ou estatutos.

Dessa forma, a simples inclusão dos nomes dos sócios na CDA, porque feita com base em dispositivo legal declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, não basta para justificar o redirecionamento da execução fiscal para a pessoa dos sócios.

Nesse sentido situa-se a orientação desta Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE EM SEDE DE EXECUÇÃO FISCAL PARA COBRANÇA DE DÍVIDA PREVIDENCIÁRIA DETERMINOU A EXCLUSÃO DOS SÓCIOS DA EMPRESA EXECUTADA DO POLO PASSIVO - INSERÇÃO DO NOME DO SÓCIO NA CDA QUE NÃO SUSTENTA A EXECUÇÃO CONTRA ELE, JÁ QUE INILUDIVELMENTE OCORREU POR CONTA DO ARTIGO 13 DA LEI 8.620/93, DECLARADO INCONSTITUCIONAL, RAZÃO PELA QUAL NÃO GERA EFEITOS - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO. 1. Na sessão de 3/11/2010 o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no RE nº 562.275/RS, declarou inconstitucional o artigo 13 da Lei nº 8.620/93. Não tem sustentação válida a inserção do nome do sócio como coobrigado solidário na CDA, na medida em que tal providência sempre foi praticada pela exequente por força da presunção de solidariedade que foi tratada como inconstitucional. 2. Agravo de instrumento a que se nega provimento. TRF 3ª Região, AI 0010483-84.2011.4.03.0000, Rel. Des.Fed. Johanson de Salvo, j. 13/03/2012, DJe 23/03/2012

No caso dos autos, ainda que se considere possível presumir irregularmente dissolvida a empresa executada,

situação que se enquadraria naquela retratada na Súmula 435 do Superior Tribunal de Justiça, diante da certidão de fls. 46vo lavrada pelo Oficial de Justiça, o Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento admitindo a ocorrência de prescrição intercorrente para o redirecionamento da execução em face dos sócios, quando decorridos mais de cinco anos da citação da empresa devedora, independentemente da causa de redirecionamento. Com essa medida, evitou-se tornar imprescritível a dívida fiscal. São vários os julgados do Superior Tribunal de Justiça reiterados nesse sentido, entendimento acompanhado também pela Primeira Turma deste Tribunal Regional Federal da Terceira Região:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO AO SÓCIO - GERENTE. PRESCRIÇÃO . OCORRÊNCIA.

1. A citação da empresa executada interrompe a prescrição em relação aos seus sócio s-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 sócio s deve dar-se no prazo de cinco anos contados da citação da pessoa jurídica. Precedentes: AgRg nos EREsp 761.488/SC, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, DJe de 7.12.2009; AgRg no REsp 958.846/RS, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe de 30.9.2009; REsp 914.916/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe de 16.4.2009.

2. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no Ag 1211213/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/02/2011, DJe 24/02/2011)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. REDIRECIONAMENTO DO EXECUTIVO FISCAL. PRAZO PRESCRICIONAL. CITAÇÃO DA EMPRESA DEVEDORA E DOS SÓCIO S. PRAZO DE CINCO ANOS. ART. 174 DO CTN.

1. "A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por suas duas Turmas de Direito Público, consolidou o entendimento de que, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, no caso de redirecionamento da execução fiscal, há prescrição intercorrente se decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e a citação pessoal dos sócio s, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal" (AgRg nos EREsp 761.488/SC, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, DJe 07/12/2009). Ainda, no mesmo sentido: REsp 1.022.929/SC, Rel. Ministro Carlos Fernando Mathias, Segunda Turma, DJe 29/4/2008; AgRg no Ag 406.313/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJ 21/2/2008; REsp 975.691/RS, Segunda Turma, DJ 26/10/2007; REsp 740.292/RS, Rel. Ministro Denise Arruda, Primeira Turma, DJ 17/3/2008; REsp 682.782/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJ 3/4/2006.

2. Assim, o acórdão recorrido está em conformidade a jurisprudência do STJ, não merecendo reparos, pois, in casu, a empresa executada foi citada em 31/12/1992 e o pedido de inclusão dos sócio s no pólo passivo ocorreu em 29/04/2008 (fl. 205), ou seja: não houve a citação dos sócio s dentro do prazo prescricional de cinco anos contados da citação da empresa.

3. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no Ag 1308057/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/10/2010, DJe 26/10/2010)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO -GERENTE. ART. 135, III, DO CTN. PRESCRIÇÃO . CITAÇÃO DA EMPRESA. INTERRUÇÃO DO PRAZO.

1. O redirecionamento da execução fiscal contra o sócio -gerente precisa ocorrer no prazo de cinco anos a contar da citação da sociedade empresária, devendo a situação harmonizar-se com o disposto no art. 174 do CTN para afastar a imprescritibilidade da pretensão de cobrança do débito fiscal. Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público do STJ.

2. A jurisprudência desta Corte não faz qualquer distinção quanto à causa de redirecionamento, devendo ser aplicada a orientação, inclusive, nos casos de dissolução irregular da pessoa jurídica.

3. Ademais, esse evento é bem posterior a sua citação e o redirecionamento contra o sócio somente foi requerido porque os bens penhorados não lograram a satisfação do crédito. Assim, tratando-se de suposta dissolução irregular tardia, não há como se afastar o reconhecimento da prescrição contra os sócio s, sob pena de manter-se indefinidamente em aberto a possibilidade de redirecionamento, contrariando o princípio da segurança jurídica que deve nortear a relação do Fisco com os contribuintes.

4. Recurso especial não provido.

(STJ, REsp 1163220/MG, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/08/2010, DJe 26/08/2010)

EMBARGOS DECLARATÓRIOS. AUSÊNCIA. OMISSÃO. ACOLHIMENTO PARA ESCLARECIMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA SÓCIO S. PRESCRIÇÃO . AUSÊNCIA. CARACTERIZAÇÃO. INÉRCIA. PEDIDO. REDIRECIONAMENTO POSTERIOR AO QUINQUÍDEO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE CONFIGURADA. INCIDÊNCIA. ART. 174 DO CTN. INAPLICABILIDADE. TEORIA DA "ACTIO NATA."

(....)

4. O redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sendo inaplicável o disposto no art. 40 da Lei n.º 6.830/80 que, além de referir-se ao devedor, e não ao responsável tributário, deve harmonizar-se com as hipóteses previstas no art. 174 do CTN, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal (Precedentes: REsp n.º 205.887, DJU de 01/08/2005; REsp n.º 736.030, DJU de 20/06/2005; AgRg no REsp n.º 445.658, DJU de 16.05.2005; AgRg no Ag n.º 541.255, DJU de 11/04/2005).

4. Desta sorte, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, decorridos mais de 05 (cinco) anos após a citação da empresa, ocorre a prescrição intercorrente inclusive para os sócio s.

5. In casu, verifica-se que a empresa executada foi citada em 07/07/1999. O pedido de redirecionamento do feito foi formulado em 12/03/2008. Evidencia-se, portanto, a ocorrência da prescrição .

6. A aplicação da Teoria da Actio Nata requer que o pedido do redirecionamento seja feito dentro do período de 5 anos que sucedem a citação da pessoa jurídica, ainda que não tenha sido caracterizada a inércia da autarquia fazendária. (REsp 975.691/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2007, DJ 26/10/2007 p. 355)

7. Embargos declaratórios acolhidos somente pra fins de esclarecimento mantendo o teor da decisão agravada. (STJ, EDcl no AgRg no Ag 1272349/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/12/2010, DJe 14/12/2010)

AGRAVO REGIMENTAL. DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. PRESCRIÇÃO . OCORRÊNCIA.

1. O redirecionamento da execução fiscal contra o sócio deve ocorrer no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, pena de prescrição . Precedentes.

2. Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no REsp 1198750/SP, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28/09/2010, DJe 23/11/2010)

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM FACE DE DECISÃO QUE ACOLHEU EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE PARA RECONHECER A OCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE E DETERMINOU A EXCLUSÃO DOS SÓCIO S DA EMPRESA EXECUTADA DO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO - AGRAVO DE INSTRUMENTO A QUE SE NEGOU SEGUIMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento admitindo o reconhecimento de prescrição intercorrente para o redirecionamento da execução em face dos sócio s quando decorrido mais de cinco anos da citação da empresa devedora independentemente da causa de redirecionamento, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal.

2. Não há erro na decisão monocrática do Relator proferida nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, pois o recurso foi manejado contra jurisprudência iterativa do Superior Tribunal de Justiça.

3. Agravo legal improvido.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI 0001557-80.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 10/04/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/04/2012)

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. PRESCRIÇÃO . AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e deste Eg. Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

2. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, por unanimidade, em julgamento de recurso submetido ao procedimento da repercussão geral (CPC, art. 543-B), considerou inconstitucional o art. 13 da Lei n. 8.620/93.

3. No caso dos autos, transcorreram mais de cinco anos entre a data da citação da empresa (1998) e o pedido de inclusão de sócio no polo passivo da ação (2005), nos termos do art. 174 do CTN.

4. Agravo improvido.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI 0021348-64.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL

MARCELO SARAIVA, julgado em 13/01/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/01/2015)

E, no caso dos autos, observo que a citação da executada pessoa jurídica consolidou-se em 02/12/1997 (fl. 42). Já a citação dos sócios agravantes, contudo, datam de 03/06/2004 e 20/01/2009 (fls. 55 e 80), tendo havido o decurso do lapso de cinco anos a contar da citação da pessoa jurídica executada, hipótese em que deve ser reconhecida a prescrição intercorrente.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento ao agravo de instrumento, para excluir os agravantes JOSÉ CARLOS DOURADO e ELIANE PERASSA DA SILVA do polo passivo da execução fiscal.

Intimem-se. Comunique-se. Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 06 de agosto de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035187-30.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.035187-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : ADEMIR GASPAR
: RENATO APARECIDO CALDAS
: ROSIMAR DE PADUA MECI
: EDISON LUIS BONTEMPO
: BENEDITO ANTONIO BALESTEROS DA SILVA
: ODAIR PEREIRA DE SOUSA
: CLIDNEI APARECIDO KENES
: ROBERTO ORLANDI
ADVOGADO : SP110472 RENATO APARECIDO CALDAS
AGRAVADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
PARTE AUTORA : PREFEITURA MUNICIPAL DE INDIANA
ADVOGADO : SP048920 FRANCISCO STUANI NETO e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 00018447920084036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo interposto por Ademir Gaspar e outros contra a decisão que, nos autos de ação de desapropriação, em fase de execução, indeferiu o requerimento dos advogados para levantamento dos honorários advocatícios depositados em juízo.

Alegam os agravantes, em síntese, que os honorários de sucumbência pertencem aos advogados empregados de sociedades de economia mista, como é o caso da RFFSA, aplicando-se ao caso o artigo 21 do Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil.

É o relatório.

Fundamento e decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e do enunciado da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou

dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

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

Cinge-se a controvérsia ao levantamento de depósito judicial referente aos honorários advocatícios de sucumbência por advogados empregados de sociedade de economia mista.

Nos termos dos artigos 23 e 24, §1º, da Lei nº 8.906/1994, os honorários, sejam eles contratuais, sucumbenciais ou por arbitramento, pertencem ao advogado e podem ser objeto de execução autônoma.

Por sua vez, a União sustenta que os advogados que atuaram na causa representando a FEPASA/RFFSA não teriam direito ao levantamento dos honorários de sucumbência, ao argumento de que, após a cessação da vigência de medida cautelar concedida pelo Supremo Tribunal Federal, nos autos da ADIn 1.552-4, para suspensão dos efeitos do artigo 4º da Lei nº 9.527/1997, a contraprestação devida aos advogados empregados de sociedades de economia mista consiste apenas em salário, sendo vedada a percepção da verba sucumbencial.

Com efeito, dispõe o artigo 4º da Lei nº 9.527/1997, *in verbis*:

Art. 4º As disposições constantes do Capítulo V, Título I, da Lei nº 8.906, de 4 de julho de 1994, não se aplicam à Administração Pública direta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, bem como às autarquias, às fundações instituídas pelo Poder Público, às empresas públicas e às sociedades de economia mista.

No entanto, o acórdão que manteve a condenação do Município ao pagamento de honorários advocatícios no patamar de 6% (seis por cento) sobre o valor final da condenação transitou em julgado em 28/02/1992 (fl. 44-v), sendo anterior à entrada em vigor da Lei nº 9.527/1997, portanto.

Desse modo, considerando que a Lei nº 9.527/1997 ainda não estava vigente ao tempo do trânsito em julgado do acórdão, tenho que o artigo 21 da Lei nº 8.906/1994, bem como as demais disposições do Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil acerca do advogado empregado devem ser aplicadas às sociedades de economia mista ao tempo da formação da coisa julgada.

Nesse sentido já decidiu este Tribunal Regional Federal da Terceira Região:

PROCESSO CIVIL. DESAPROPRIAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FEPASA/RFFSA. HONORÁRIOS RESULTANTES DA SUCUMBÊNCIA. DIREITO AUTÔNOMO DO ADVOGADO. LEI Nº 8.906, DE 1994.

1 - Os honorários advocatícios, por expressa determinação legal (Lei 8.906/94, art. 23), pertencem ao advogado e podem ser executados nos autos da própria sentença que os determinou. É de se destacar que tal artigo se aplica ao caso concreto. Isso porque a sentença que estabeleceu a necessidade dos honorários advocatícios aos causídicos foi prolatada em 27 abril de 1997, quase oito meses antes da entrada em vigor da Lei 9.527.

2 - Segundo o próprio teor da sentença, ao qual se somam os princípios da coisa julgada e do tempus regit actum, o que se deve ter como parâmetro normativo no que tange à fixação dos honorários são as disposições do Capítulo V, Título I, da Lei 8.906/94, as quais ainda se aplicavam às sociedades de economia mista (como a FEPASA) à época da prolação da sentença.

3 - Havendo permissivo legal para o pleito, cabe ao MM Juízo a quo apreciar se efetivamente o advogado requerente participou da causa e, então, a distribuição da verba honorária, em conformidade com o trabalho prestado

4 - Ao julgador cumpre apreciar o tema de acordo com o que reputar atinente à lide, não estando obrigado a julgar a questão de acordo com o pleiteado pelas partes, mas sim com o seu livre convencimento (art. 131 do CPC), utilizando-se dos fatos, provas, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso.

5 - Se a decisão agravada apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma.

6 - Agravo legal desprovido.

(TRF 3ª Região, DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, AI 0005112-71.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 24/02/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/03/2015)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao agravo de instrumento, para que os honorários advocatícios depositados nos autos da ação de desapropriação nº 2007.61.09.007165-3 sejam levantados pelos advogados que atuaram na causa.

Intimem-se. Comunique-se. Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem, observadas as

formalidades legais.

São Paulo, 12 de agosto de 2015.
ALESSANDRO DIAFÉRIA
Juiz Federal Convocado

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006371-62.2012.4.03.6103/SP

2012.61.03.006371-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : KILSON MOREIRA SALES
ADVOGADO : SP173792 DENILSON CARNEIRO DOS SANTOS e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP160834 MARIA CECÍLIA NUNES SANTOS e outro(a)
No. ORIG. : 00063716220124036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DESPACHO

Fls. 260/287: Manifeste-se a Caixa Econômica Federal, no prazo de 05 (cinco) dias.
Int.

São Paulo, 13 de agosto de 2015.
ALESSANDRO DIAFÉRIA
Juiz Federal Convocado

00018 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000443-17.2013.4.03.6000/MS

2013.60.00.000443-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A) : JULIO CEZAR MORAES NANTES
ADVOGADO : MS006337 DANNY FABRICIO CABRAL GOMES e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00004431720134036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de ação com pedido de antecipação da tutela contra a União/Fazenda Nacional, em que a parte autora postula o reconhecimento da inexigibilidade da contribuição previdenciária incidente sobre a comercialização da produção rural, prevista no art. 25 da Lei 8.212/91, com a redação conferida pelas Leis n. 8.540/92 e demais alterações, e a restituição/compensação dos valores recolhidos àquele título.

Regularmente processado o feito, o juízo singular julgou procedente o pedido inicial, para o fim de declarar a inconstitucionalidade do artigo 25, incisos I e II, e do artigo 30, IV, da Lei n. 8.212/91, assegurando à parte autora o direito de não se sujeitar ao pagamento das contribuições previdenciárias rurais ali previstas, incidentes sobre a receita bruta mensal. Condenou a ré, ainda, a restituir ou permitir que a parte autora compense com contribuições da mesma natureza, os valores indevidamente recolhidos aos cofres públicos no período de cinco anos antes do

ajuizamento desta ação, observado o disposto no art. 170-A do CTN. Deverá incidir sobre o montante, correção monetária pela taxa SELIC, unicamente, acumulada mensalmente, a partir do mês subsequente ao do pagamento indevido ou a maior que o devido até o mês anterior ao da compensação ou restituição, e por juros de 1% (um por cento) relativamente ao mês em que estiver sendo efetuada, por se tratar de verba de natureza tributária, nos termos do art. 89, 4º, da Lei n. 8.212/91 (na redação dada pela Lei n. 11.941/09). A Ré também deverá pagar honorários advocatícios, no percentual de 10% sobre o valor da condenação, nos termos do art. 20, 3º do Código de Processo Civil. Condenou a ré à devolução das custas processuais pagas pela parte autora. Sentença sujeita ao duplo grau de jurisdição obrigatório.

Nas razões da apelação, a União requer o provimento do recuso a fim de seja declarada a legalidade e a constitucionalidade da exação em discussão, bem como do art. 30, IV, da Lei nº 8.212/91, e em pedido alternativo, em caso de reconhecimento de inconstitucionalidade do art. 25, I e II, da Lei nº 8.212/91, que seja declarada a vigência do art. 22, da Lei nº 8.212/91, bem como, a procedência à restituição sobre de eventual diferença entre o que foi recolhido a título de contribuição sobre receita bruta e o que deveria ser recolhido a título de contribuição sobre folha de salários, nos últimos cinco anos anteriores ao ajuizamento da ação, com auditoria fiscal da Autoridade Fiscal. (fls. 125/156).

Com contrarrazões, subiram os autos.

É, no essencial, o relatório. **DECIDO.**

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

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

Contribuição social sobre a produção rural

O STF, no RE n. 363.852/MG, representativo da controvérsia da repercussão geral, declarou a inconstitucionalidade das Leis ns. 8.540/92 e 9.528/97, que deram nova redação aos arts. 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, da Lei nº 8.212/91, até que legislação nova, arrimada na EC n. 20/98, institua a contribuição, desobrigando a retenção e recolhimento da contribuição social ou o recolhimento por subrogação sobre a 'receita bruta proveniente da comercialização da produção rural' de empregadores, pessoas naturais:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO - PRESSUPOSTO ESPECÍFICO - VIOLÊNCIA À CONSTITUIÇÃO - ANÁLISE - CONCLUSÃO. Porque o Supremo, na análise da violência à Constituição, adota entendimento quanto à matéria de fundo do extraordinário, a conclusão a que chega deságua, conforme sempre sustentou a melhor doutrina - José Carlos Barbosa Moreira -, em provimento ou desprovimento do recurso, sendo impróprias as nomenclaturas conhecimento e não conhecimento. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - COMERCIALIZAÇÃO DE BOVINOS - PRODUTORES RURAIS PESSOAS NATURAIS - SUB-ROGAÇÃO - LEI Nº 8.212/91 - ARTIGO 195, INCISO I, DA CARTA FEDERAL - PERÍODO ANTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98 - UNICIDADE DE INCIDÊNCIA - EXCEÇÕES - COFINS E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PRECEDENTE - INEXISTÊNCIA DE LEI COMPLEMENTAR. Ante o texto constitucional, não subsiste a obrigação tributária sub-rogada do adquirente, presente a venda de bovinos por produtores rurais, pessoas naturais, prevista nos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97. Aplicação de leis no tempo - considerações." (RE n. 363.852, Pleno, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJE 23/04/2010)

Essa orientação restou mantida por ocasião do julgamento do RE n. 596.177/RS, julgado sob o regime da repercussão geral, nos termos do art. 543-B do CPC, restando assim ementado:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL PREVIDENCIÁRIA. EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA. INCIDÊNCIA SOBRE A COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO. ART. 25 DA LEI 8.212/1991, NA REDAÇÃO DADA PELO ART. 1º DA LEI 8.540/1992. INCONSTITUCIONALIDADE. I - Ofensa ao art. 150, II, da CF em virtude da exigência de dupla contribuição caso o produtor rural seja empregador. II - Necessidade de lei complementar para a instituição de nova fonte de custeio para a seguridade social. III - RE conhecido e provido para reconhecer a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei 8.540/1992, aplicando-se aos casos semelhantes o disposto no art. 543-B do CPC." (RE n. 596.177/RS, Pleno, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI,

A União manifestou embargos de declaração contra o acórdão que deu provimento ao supracitado recurso, aduzindo, entre outras alegações, que não teria havido manifestação do STF acerca da constitucionalidade da Lei n. 10.256/2001, recebendo o julgado a seguinte ementa:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. FUNDAMENTO NÃO ADMITIDO NO DESLINDE DA CAUSA DEVE SER EXCLUÍDO DA EMENTA DO ACÓRDÃO. IMPOSSIBILIDADE DA ANÁLISE DE MATÉRIA QUE NÃO FOI ADEQUADAMENTE ALEGADA NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO NEM TEVE SUA REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. INEXISTÊNCIA DE OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO EM DECISÃO QUE CITA EXPRESSAMENTE O DISPOSITIVO LEGAL CONSIDERADO INCONSTITUCIONAL. I - Por não ter servido de fundamento para a conclusão do acórdão embargado, exclui-se da ementa a seguinte assertiva: "Ofensa ao art. 150, II, da CF em virtude da exigência de dupla contribuição caso o produtor rural seja empregador"(fl. 260). II - A constitucionalidade da tributação com base na Lei 10.256/2001 não foi analisada nem teve repercussão geral reconhecida. III - Inexiste obscuridade, contradição ou omissão em decisão que indica expressamente os dispositivos considerados inconstitucionais. IV - Embargos parcialmente acolhidos, sem alteração do resultado." (EDcl no RE 596.177/RS, Pleno, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, julgado 17/10/2013)

A corroborar tal entendimento, colaciono os seguintes julgados do STJ:

"TRIBUTÁRIO. SEGURIDADE SOCIAL. CONTRIBUIÇÃO. LEI Nº 8.212/91. ART. 25, I. VALOR DE COMERCIALIZAÇÃO DOS PRODUTOS RURAIS. LC 11/71, ART. 15, II. INCIDÊNCIA. 1. A contribuição previdenciária instituída pela Lei Complementar 11/71, PRO-RURAL, foi recepcionada pela Constituição Federal de 1988. 2. A edição da Lei 7.787/89 consignou a substituição da alíquota fracionada de 18,2% para a alíquota única de 20%, especificando-se no artigo 3º, § 1º, que a unificação implicava a extinção do PRO-RURAL como entidade isolada a partir de 1º de setembro de 1989. 3. Deveras, o PRO-RURAL era custeado por contribuição devida pelas empresas, sobre a folha de salários, bem como pelo produtor rural, sobre o valor comercial dos produtos rurais. 4. Conseqüentemente, a Lei 7.789/89 extinguiu a contribuição ao PRO-RURAL relativa à folha de salários, subsistindo a contribuição sobre a comercialização dos produtos rurais (art. 15, II da LC nº 11/71). 5. A extinção da contribuição sobre o valor comercial dos produtos rurais sobreviveu à Lei 7.787/89, tendo sido extinta, expressamente, pela Lei 8.213/91, nos termos do art. 138, verbis: "Ficam extintos os regimes de Previdência Social instituídos pela Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, e pela Lei nº 6.260, de 6 de novembro de 1975, sendo mantidos, com valor não inferior ao do salário mínimo, os benefícios concedidos até a vigência desta Lei". 6. A instituição do novo Plano de Custeio da Previdência Social (Lei 8.212/91), com a unificação dos regimes de previdência urbana e rural, também não importou na extinção total dessa forma de contribuição. Nesse sentido, a norma, em sua redação original (art. 25), manteve a contribuição incidente sobre o resultado da comercialização, imputada, verbi gratia, aos então denominados segurados especiais (produtor rural individual, sem empregados, ou que exerce a atividade rural em regime de economia familiar). 7. Os produtores rurais empregadores, pessoas físicas equiparadas a autônomos pela legislação previdenciária (Lei 8.212/91, art. 12, V, "a"), bem como pessoas jurídicas (empresas rurais), passaram a recolher contribuições sobre a folha de salários de seus empregados (idem, art. 15, I e par. único, c/c art. 22), sistemática que se manteve até a edição das Leis 8.540/92 e 8.870/94, respectivamente. 8. Posteriormente, o legislador entendeu por alargar a base de incidência das contribuições sobre a produção, em detrimento da incidente sobre a folha de salários. Os produtores rurais empregadores pessoas físicas voltaram a recolher sobre o resultado das vendas a partir da Lei 8.540/92, que deu nova redação ao art. 25 da Lei 8.212/91, atribuindo-lhes a obrigação de contribuir da mesma forma que os segurados especiais, e exonerando-os da contribuição sobre a folha de salários de seus empregados (§5º do art. 22 da Lei 8.212/91, acrescido pela Lei 8.540/92). Finalmente, a Lei nº 10.256/2001 regulou a contribuição sobre a produção rural em substituição àquela incidente sobre a remuneração dos empregados e trabalhadores avulsos. 9. Assim, tem-se, para o produtor rural pessoa física empregador, que: a) a contribuição ao PRORURAL que incidia sobre a comercialização de produtos agrícolas (art. 15, I "a" e "b", da LC nº 11/71) permaneceu incólume até a edição da Lei n.º 8.213/91, quando foi suprimida; b) a Lei N.º 8.212/91 equiparou o empregador rural pessoa física à empresa, sujeitando-o a contribuir sobre a folha de salários, exigível a partir de 24/10/91; c) a Lei n.º 8.540/92 o incluiu entre os obrigados a contribuir sobre a comercialização de sua produção rural, exação que passou a ser exigível em 23/03/93, em razão do princípio da anterioridade nonagenal. d) a Lei nº 10.256/2001 fixou que a contribuição sobre a produção rural substituiu apenas aquela incidente sobre a remuneração dos empregados e trabalhadores avulsos. 10. A Lei n.º 8.213/91, no que se refere à revogação das contribuições previstas em seu art. 138, somente entrou em vigor em novembro de 1991, nos termos do Parágrafo Único, do art. 161, do Decreto n.º 356, de

07/12/1991, verbis: "Art. 161. As contribuições devidas à Previdência Social que tenham sido criadas, majoradas ou estendidas pela Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, serão exigíveis a partir da competência novembro de 1991. Parágrafo único. Às contribuições devidas à Seguridade Social até a competência outubro de 1991 são regidas pela legislação anterior à Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991." 11. A corroborar referido entendimento o RESP n.º 332.663/SC, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20.06.2002, DJ 16.09.2002 p. 148, verbis: TRIBUTÁRIO. FUNRURAL. 1. A contribuição para o FUNRURAL, incidente sobre as operações econômicas de aquisição de produtos rurais pelas empresas, é devida até o advento da Lei nº 8.213/91, de novembro do mesmo ano. 2. O art. 138, da Lei nº 8.213/91, na expressão cogente de sua mensagem, unificou o regime de custeio da previdência social. 3. O art. 3º, I, da Lei nº 7.787/89, conforme claramente explicita, não suprimiu a contribuição do FUNRURAL sobre as transações de aquisição de produtos rurais. Tal só ocorreu com o art. 138, da Lei 8.213/91. 4. Recurso provido para reconhecer devido o FUNRURAL sobre o valor comercial dos produtos rurais até novembro de 1991 (art. 138, da Lei 8.213/91). 12. In casu, o recorrente, produtor rural empregador, limitou a sua pretensão aos fatos ocorridos no período de agosto a outubro de 1991, antes, portanto, da entrada em vigor do art. 138, da Lei n. 8.212, que só ocorreu em novembro de 1991. 13. Recurso especial a que se nega provimento. (REsp 871.852, 1ª Turma, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 12/05/2008) PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. CONTRIBUIÇÃO. FUNRURAL. PRODUTOR RURAL PESSOA JURÍDICA. COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO. LEI N. 8.213/91. EXTINÇÃO. NOVA EXAÇÃO. TRIBUTO EXIGÍVEL A PARTIR DA LEI N. 8.870/94. 1. Não se depreendendo das razões aventadas qual seria efetivamente a obscuridade, omissão ou contradição vislumbrada pelo embargante, mas o nítido propósito de rediscutir a tese jurídica adotada singularmente, a irresignação deve ser recebida como se agravo regimental fosse, por ser a sede adequada para obter o mero rejugamento da causa. Aplicação do princípio da fungibilidade recursal. Precedentes. 2. Conforme pacificado nesta instância, a contribuição ao Funrural incidente sobre o valor comercial dos produtos rurais foi extinta a partir da vigência da Lei n. 8.213/91. Nada obstante, em seguida foi instituída outra contribuição - que não se confunde com a do Funrural -, devida pelas empresas produtoras rurais sobre o valor da comercialização de sua produção, por meio da Lei n. 8.870/94. Essa cobrança subsiste até hoje, amparada na redação conferida pela Lei n. 10.256/01. 3. "(...) para o custeio desse sistema, foi mantida, agora com destinação à Seguridade Social e não ao Prorural/Funrural, a incidência de contribuição previdenciária sobre a comercialização da produção devida pelo produtor rural segurado especial (art. 25 da Lei 8.212/91), pelo produtor rural pessoa física que se utiliza do trabalho de empregados (Lei 8.540/92) e pelas empresas rurais (art. 25 da Lei 8.870/94, com exceção do § 2º desse dispositivo, declarado inconstitucional na ADI 1.103-1/DF). Dessa forma, tem-se como exigível, do produtor/empresa rural que se utiliza do trabalho de empregados, a contribuição sobre a comercialização de sua produção rural" (AgRg no REsp 1119692/RS, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 25/11/2009). 4. Agravo regimental não provido. (EARESP 572.252, 2ª Turma, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 05/05/2010) Com arrimo na alteração promovida pela Emenda Constitucional n. 20/98, foi editada a Lei n. 10.256/2001, que deu nova redação ao caput do art. 25 da Lei n. 8.212/91, substituindo as contribuições devidas pelo empregador rural pessoa natural incidente sobre a folha de salários e pelo segurado especial pela contribuição social incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural:

"Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física, em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22, e a do segurado especial, referidos, respectivamente, na alínea a do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada à Seguridade Social, é de: I - 2% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção; II - 0,1% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para financiamento das prestações por acidente do trabalho. [...]"

Em razão dessa substituição, restou afastada a ocorrência de bitributação, dispensando-se, ainda, lei complementar para a instituição da contribuição social incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural, tendo em vista a previsão constitucional da nova fonte de custeio, que passou a encontrar seu fundamento de validade no art. 195, I, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/98.

Portanto, após a promulgação da EC n. 20/98, não se pode mais falar em violação à isonomia ou de necessidade de lei complementar, posto que o empregador rural não contribui mais sobre a folha de salários, contribuição esta substituída pelo valor da receita proveniente da comercialização da sua produção, fonte de custeio trazida pela emenda constitucional anteriormente citada, o que afasta a aplicação do disposto no §4º do artigo 195, conquanto observado o princípio da anterioridade nonagesimal.

Nesse sentido, os julgados desta Corte Regional:

"AGRAVO REGIMENTAL CONHECIDO COMO LEGAL NO MANDADO DE SEGURANÇA. APLICAÇÃO DO ART. 557 DO CPC. NOVO FUNRURAL PESSOA FÍSICA. LEI 10.256/01. ANTERIORIDADE NONAGESIMAL. NÃO PROVIMENTO. 1. Agravo regimental conhecido como legal, tendo em vista ser este o recurso correto no caso de decisões proferidas nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil. 2. O art. 557 do CPC não menciona jurisprudência pacífica, o que, na verdade poderia tornar inviável a sua aplicação. A referência à jurisprudência dominante revela que, apesar de existirem decisões em sentido diverso, acabam por prevalecer, na jurisprudência, as decisões que adotam a mesma orientação invocada pelo relator. 3. Não merece reparos a decisão recorrida, posto que em consonância com firme entendimento desta E. Corte Regional. 4. O Supremo Tribunal Federal, em recente julgamento do Pleno, reconheceu a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei n.º 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, todos da Lei n.º 8.212/91, com redação atualizada até a Lei n.º 9.528/97, até que nova legislação, arrimada na Emenda Constitucional n.º 20/98, venha instituir a contribuição. 5. Frise-se que, com as alterações levadas a efeito pela Emenda Constitucional n.º 20/98, que introduziu no artigo 195, I, b, a expressão "faturamento ou a receita", não há mais que se falar em necessidade de lei complementar para regulamentar a questão, afigurando-se a Lei n.º 10.256/01 como o instrumento normativo legítimo para se cobrar a exação em comento, incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, conquanto observado o princípio da anterioridade nonagesimal. 6. A Carta Magna - artigo 195, parágrafo 6º - adota o princípio da anterioridade mitigada em relação às contribuições sociais. 7. A própria Lei n.º 10.256/01, em seu artigo 5º, dispôs que a produção de efeitos, quanto ao disposto no art. 22-A da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, dar-se-ia a partir do dia 1º (primeiro) do mês seguinte ao 90º (nonagésimo) dia daquela publicação (10.07.2001). 8. Entendo, assim, deva ser mantida a r. decisão combatida, observando-se apenas que o marco que legitima a cobrança da contribuição previdenciária sobre a comercialização da produção rural é 1º de novembro de 2001. 9. Agravo regimental conhecido como legal, ao qual se nega provimento. (AMS n. 00086794520104036102, Rel. Des. Fed. LUIZ STEFANINI, DJF3 CJI 09/01/2012)

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. FUNRURAL. PRODUTOR RURAL PESSOA FÍSICA COM EMPREGADOS. PRODUTOR RURAL PESSOA JURÍDICA COM EMPREGADOS. CONTRIBUIÇÃO. ARTS. 12, V e VII, 25, I e II e 30, IV, DA LEI 8.212/91. LEI Nº 10.256/2001. EXIGIBILIDADE. CONSTITUCIONALIDADE. PRESCRIÇÃO. DECADÊNCIA. RESERVA DE PLENÁRIO. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. DESNECESSIDADE. COMPENSAÇÃO. AUSÊNCIA DE PROVA DE RECOLHIMENTO. COMPENSAÇÃO. JUROS DE MORA EM COMPENSAÇÃO. LIMITAÇÃO DA COMPENSAÇÃO. TRANSFERÊNCIA PARA O BEM OU SERVIÇO. CORREÇÃO MONETÁRIA. (...). 17. São devidas as contribuições sociais incidentes sobre a receita bruta da comercialização de produtos pelo empregador rural pessoa física, a partir da entrada em vigor da Lei n.º 10.256/01. Por conseguinte, faz jus a parte autora à compensação dos recolhimentos em período anterior, e nos moldes exposto a seguir, desde que comprovados nos autos. (...). 29. Apelação a que se dá parcial provimento no que tange às contribuições sociais incidentes sobre a receita bruta da comercialização de produtos pelo empregador rural pessoa física em período anterior à entrada em vigor da Lei n.º 10.256/01, desde que comprovados nos autos os respectivos recolhimentos, bem como à compensação nos moldes exposto. (AC n. 20106000055583, Rel. Des. Fed. JOSÉ LUNARDELLI, DJF3 CJI 02/06/2011, p. 296)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DE COMERCIALIZAÇÃO RURAL. LEIS Nº 8.540/92 E Nº 9.528/97. PRECEDENTE DO STF. I - Decisão agravada que foi proferida com base em precedente do STF, adotando a orientação firmada no julgamento do RE 363.852/MG declarando a inconstitucionalidade da contribuição prevista no art. 25, I e II da Lei n.º 8.212/91, com redação dada pelas Leis n.º 8.540/92 e n.º 9.528/97, observando (a mesma decisão agravada), todavia, a superveniência da Lei n.º 10.256, de 09.07.2001, que alterando a Lei n.º 8.212/91, deu nova redação ao art. 25, instituída já sob a égide da EC n.º 20/98 e prevendo, também, a cobrança da contribuição em substituição àquela estabelecida nos incisos I e II do art. 22 da Lei n.º 8.212/91, destarte não mais incidindo nos vícios de inconstitucionalidade apontados no julgado da Excelsa Corte e legitimando-se a cobrança da contribuição e sua exigência nos termos da Lei n.º 10.256/01. II - Precedente citado pelo recorrente que cinge-se à questão de atribuição de efeito suspensivo a recurso extraordinário onde se discute a exigibilidade da contribuição ao FUNRURAL nos moldes da Lei n.º 8.540/92 e que em nada infirma o raciocínio adotado na decisão ora impugnada. IV - Agravo legal desprovido. (AMS 200960020052809, Rel. Des. Fed. PEIXOTO JUNIOR, DJF3 CJI 07/07/2011, p. 127)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, CAPUT E PARÁGRAFOS, DO CPC. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DE COMERCIALIZAÇÃO RURAL. INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 1º DA LEI Nº 8.540/92, QUE DEU NOVA REDAÇÃO AOS ARTS. 12, V E VII, 25, I E II E 30, IV, DA LEI Nº 8.212/91. PRODUTOR RURAL EMPREGADOR. INEXIGIBILIDADE ATÉ O ADVENTO DA LEI Nº 10.256/2001. 1. No dia 03 de fevereiro de 2010, o Tribunal Pleno do Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da contribuição previdenciária prevista no art. 1º da Lei n.º 8.540/92, que deu nova redação aos arts. 12, V e VII,

25, I e II e 30, IV, da Lei n.º 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei n.º 9.528/97, até que nova legislação venha a instituir a contribuição (STF, Pleno, RE-363852, Informativo STF n.º 573). 2. Somente o produtor rural que exerce atividade em regime de economia familiar deve estar sujeito à contribuição prevista no art. 25 da Lei 8.212/91. Isto, todavia, apenas até a égide da Lei n.º 10.256, de 2001, que novamente modificou a redação do artigo 25 da Lei n.º 8.212/1991. 3. A nova redação impõe contribuição semelhante àquela tratada no julgamento do STF acima transcrito, todavia em substituição daquela que normalmente incidiria sobre a sua folha de pagamento, superando o fundamento pelo qual se controvertia acerca da constitucionalidade. Aliás, o julgado daquela colenda Corte máxima ressaltou expressamente a legislação posterior. 4. Ao que tudo indica, o agravado explora a atividade agropecuária e possui empregados. 5. Agravo a que se dá parcial provimento para suspender a exigibilidade da contribuição fundada no artigo 25 da Lei n.º 8.212/1991 com a redação dada pela Lei n.º 9.258/1997, tão-somente até a vigência da Lei n.º 10.256, de 2001. (Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.014084-6, Rel. Des. Fed. HENRIQUE HERKENHOFF, j. 19/10/2010)

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. FUNRURAL. EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA. ART. 25 DA LEI N. 8.212/91, COM A REDAÇÃO DECORRENTE DA LEI N. 10.256/01. EXIGIBILIDADE. 1. O STF declarou a inconstitucionalidade dos arts. 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, da Lei n. 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis n. 8.540/92 e n. 9.529/97, até que legislação nova, arriada na Emenda Constitucional n. 20/98, que incluiu "receita" ao lado de "faturamento", venha instituir a exação (STF, RE n. 363.852, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 03.02.10). No referido julgamento, não foi analisada a constitucionalidade da contribuição à luz da superveniência da Lei n. 10.256/01, que modificou o caput do art. 25 da Lei n. 8.212/91 para fazer constar que a contribuição do empregador rural pessoa física se dará em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22 da mesma lei. A esse respeito, precedentes deste Tribunal sugerem a exigibilidade da contribuição a partir da Lei n. 10.256/01, na medida em que editada posteriormente à Emenda Constitucional n. 20/98 (TRF da 3ª Região, AI n. 0017067-07.2010.4.03.0000, Des. Fed. em substituição regimental Ramza Tartuce, decisão, 12.07.10; AI n. 0008022-76.2010.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, decisão, 16.04.10). 2. Agravo legal provido. (Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.000892-0, Rel. Des. Fed. ANDRÉ NEKATSCHALOW, j. 04/10/2010)

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO INCIDENTE SOBRE A COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO RURAL. PRODUTOR (EMPREGADOR) RURAL PESSOA FÍSICA. LEI Nº 10.256/01. CONSTITUCIONALIDADE. I - O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE nº 363.852-1, declarou a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei nº 9.529/97, até que legislação nova, arriada na Emenda Constitucional nº 20/98, viesse a instituir a contribuição. II - Os vícios de inconstitucionalidade declarados pela Suprema Corte foram corrigidos com a edição da Lei nº 10.256/01, que deu nova redação ao caput do artigo 25, de forma que a contribuição do empregador rural pessoa física substituiu a contribuição tratada nos incisos I e II da Lei nº 8.212, cuja base de cálculo era a folha de salários, passando a incidir apenas sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, disciplina compatível com as alterações constitucionais levadas a efeito pela Emenda Constitucional nº 20/98. III - Após a edição da Emenda Constitucional nº 20/98 e da Lei nº 10.256/01, não se pode mais falar em violação à isonomia ou de necessidade de lei complementar, posto que o empregador rural não contribui mais sobre a folha de salários, contribuição esta substituída pelo valor da receita proveniente da comercialização da sua produção, fonte de custeio trazida pela emenda constitucional anteriormente citada, o que afasta a aplicação do disposto no §4º do artigo 195. IV - Agravo de legal provido." (Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.010001-0, Rel. Juiz Federal Convocado ROBERTO LEMOS DOS SANTOS FILHO, j. 03/08/2010)

E mais: AI 201103000013348, Relatora Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA, 1ª Turma, DJF3 CJ1 25/08/2011, p. 227; AI 201003000214817, Relatora Juíza Convocada RENATA LOTUFO, 2ª Turma, DJF3 CJ1 03/03/2011, p. 295; AI 201003000349530, Relatora Juíza LOUISE FILGUEIRAS, 5ª Turma, DJF3 CJ1 27/01/2011, p. 750.

Portanto, devida a contribuição.

Dispositivo

Ante o exposto, com apoio no art. 557 do CPC e na Súmula 253/STJ c/c o art. 33 do RI/TRF-3ª Região, **DOU PROVIMENTO** à apelação fazendária e à remessa oficial para, na forma supracitada, julgar improcedentes os pedidos deduzidos na inicial, nos termos do artigo 269, I, do CPC. Custas e honorários pelo autor, estes últimos fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa.

Intime-se.

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

São Paulo, 12 de agosto de 2015.
ALESSANDRO DIAFÉRIA
Juiz Federal Convocado

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007596-86.2013.4.03.6102/SP

2013.61.02.007596-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : ELISABETH QUEMELO RODRIGUES
ADVOGADO : SP210359 RODRIGO GOMES NABUCO e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
No. ORIG. : 00075968620134036102 4 Vt RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança contra ato do Delegado da Receita Federal do Brasil de Ribeirão Preto/SP, em que a parte impetrante, qualificando-se como produtora rural equiparada à pessoa jurídica, postula a suspensão da exigibilidade da contribuição previdenciária incidente sobre a comercialização da produção rural, prevista no art. 25 da Lei 8.212/91, art. 25 da Lei nº 8.870/94 e arts. 1º e 2º da Lei 10.256/2001

Indeferida a liminar às fls. 67/73, apresentadas as informações às fls. 79/88, ouvido o MPF às fls. 90/91 e noticiada a interposição de agravo às fls. 92/110, sobreveio sentença de fls. 112/124, que julgou a impetrante carecedora de ação, por ausência de interesse de agir, em sua modalidade "necessidade", com relação ao pedido de declaração de inexistência da contribuição à seguridade social prevista no artigo 25 da Lei 8.870/94; e DENEGOU A ORDEM ROGADA, declarando extinto o processo, com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, I, do CPC, com relação ao pedido de declaração incidental de inconstitucionalidade da contribuição à seguridade social prevista no artigo 25, I e II, da Lei 8.212/91, com redação dada pela Lei 10.256/01, mantendo-se a retenção e recolhimento da mencionada contribuição por parte das empresas que adquirem sua produção rural, a partir de 09.10.2001. Custas na forma da lei. Sem condenação em verba honorária, nos termos do artigo 25 da Lei nº. 12.016/2009 e a teor das Súmulas 105 do STJ e 512 do STF.

Apela a parte impetrante às fls. 148/181. Requer a reforma integral da sentença, concedendo-se a segurança. Sustenta, em suma, a inconstitucionalidade das contribuições previstas no art. 25 da Lei nº 8.212/91 e art. 25 da Lei nº 8.870/94, bem como as alterações posteriores que não se aplicam aos apelantes, pessoas físicas equiparadas a pessoa jurídica, incidentes sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural proveniente da comercialização da produção rural dos produtores rurais pessoas físicas equiparadas a pessoas jurídicas, nos exatos termos do quanto disposto da decisão proferida pelo Plenário do STF em julgamento ao RE 363.852, bem como, almeja a condenação da apelada ao ônus da sucumbência, custas, honorários advocatícios e demais cominações.

Com as contrarrazões de fls. 185/203, subiram os autos a esta Corte Regional, vindo o MPF opinar pelo prosseguimento do feito (fls. 205/207).

Dispensada a revisão, por ser matéria predominantemente de direito, na forma regimental.

É, no essencial, o relatório. **DECIDO.**

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

respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

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

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

Ausência de interesse de agir

De início, verifico que não há como prosperar o pedido da parte impetrante, ora apelante, quanto à suspensão da exigibilidade das contribuições previstas no art. 25 da Lei nº 8.870/94, ante a ausência de prova pré-constituída do alegado direito líquido e certo. Daí de rigor o reconhecimento da falta de interesse de agir da parte impetrante neste ponto.

Nesse sentido, coleciono jurisprudência deste Tribunal Regional:

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DE COMERCIALIZAÇÃO RURAL. ART. 25 DA LEI 8.870/94. AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR. ART. 25, I E II DA LEI 8.212/91. EXIGIBILIDADE DA EXAÇÃO A PARTIR DA LEI 10.256/2001. INTELIGÊNCIA DA EC Nº 20/98.

I - Preliminar de sobrestamento do feito suscitada pelo Ministério Público Federal rejeitada.

II - Ausência de interesse de agir quanto ao pedido de exigibilidade da contribuição do empregador rural pessoa jurídica, prevista no artigo 25 da Lei nº 8.870/94.

III - Superveniência da Lei nº 10.256, de 09.07.2001, que alterando a Lei nº 8.212/91, deu nova redação ao art. 25, restando devida a contribuição ao FUNRURAL a partir da nova lei, arrimada na EC nº 20/98.

IV - Preliminar rejeitada. Recurso desprovido.

(AMS n. 0008455-25.2010.4.03.6000, TRF 3ª Região, Segunda Turma, Rel. Des. Fed. PEIXOTO JUNIOR, j. 18/06/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/02/2014) g.n.

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES DE MICROEMPRESAS E EMPRESAS DE PEQUENO PORTE - SIMPLES. LEGITIMIDADE PASSIVA. MANDADO DE SEGURANÇA. PROVA DOCUMENTAL. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. OCORRÊNCIA. PRECEDENTES.

1. Art. 41. Os processos relativos a impostos e contribuições abrangidos pelo Simples Nacional serão ajuizados em face da União, que será representada em juízo pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, observado o disposto no § 5º deste artigo. § 5º Excetuam-se do disposto no caput deste artigo: I - os mandados de segurança nos quais se impugnem atos de autoridade coatora pertencente a Estado, Distrito Federal ou Município; (art. 41, § 5º, LC nº 123/06).

2. No presente caso, o ato coator foi perpetrado pelo Delegado da Receita Federal do Brasil em Guarulhos (fl. 28), não se enquadrando, portanto, na exceção contida no § 5º.

3. A certeza do direito, na impetração do mandado de segurança, não diz respeito à complexidade dos fatos, mas sim à certeza de sua existência, que deve ser comprovada de plano.

4. In casu, a impetrante alega a extinção do crédito tributário concernente ao Processo Administrativo nº 10875-002.812/2003-13, com fulcro no art. 156, IX, CTN, contudo, sua exclusão do Simples Nacional deu-se em razão de outro débito, inscrito em dívida ativa sob o nº 80.4.08.002095-35 e relativo ao Processo Administrativo nº 10875.001907/2003-10, cuja extinção não logrou comprovar.

5. A via estreita do mandamus não comporta dilação probatória no curso do processo e, por esse motivo, os fatos alegados na inicial devem ser comprovados de plano, o que não ocorreu no presente feito.

6. Estando incerto o fato, tendo em vista a falta de prova pré-constituída, há que ser reconhecida a ausência do alegado direito líquido e certo da impetrante. Precedentes (STF, 1ª Turma, RMS 21300-1-DF, Rel. Min. Moreira Alves, j. 17.03.92, v.u., JSTF 173/139; TRF3, 6ª Turma, REOMS nº 89030391128, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 01.09.04, DJU 17.09.04, p. 689).

7. A regra inserta no art. 333, I e II do CPC é clara ao afirmar que incumbe ao autor provar o fato constitutivo de seu direito e, à parte contrária, o fato impeditivo, modificativo ou extinto do direito do autor.

8. Matéria preliminar acolhida. De ofício, processo extinto, sem exame do mérito, com fulcro no art. 267, IV, CPC, restando prejudicado o mérito da apelação.

(AMS n. 0001660-68.2009.4.03.6119, TRF 3ª Região, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, j. 01/09/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/09/2011 PÁGINA:687) g.n.

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. FINSOCIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. PROVA DOCUMENTAL. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. OCORRÊNCIA. PRECEDENTES.

1. A certeza do direito, na impetração do mandado de segurança, não diz respeito à complexidade dos fatos, mas sim à certeza de sua existência, que deve ser comprovada de plano.

2. Não restou comprovada nos autos, pela impetrante, o recolhimento do Finsocial, objeto do pedido de compensação pretendida.
3. A via estreita do mandamus não comporta dilação probatória no curso do processo e, por esse motivo, os fatos alegados na inicial devem ser comprovados de plano, o que não ocorreu no presente feito.
4. Estando incerto o fato, tendo em vista a falta de prova pré-constituída do recolhimento da contribuição ao Finsocial, há que ser reconhecida a ausência do alegado direito líquido e certo da impetrante. Precedentes (STF, 1ª Turma, RMS 21300-1-DF, Rel. Min. Moreira Alves, j. 17.03.92, v.u., JSTF 173/139; TRF3, 6ª Turma, REOMS nº 89030391128, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 01.09.04, DJU 17.09.04, p. 689).
5. A regra inserta no art. 333, I e II do CPC é clara ao afirmar que incumbe ao autor provar o fato constitutivo de seu direito e, à parte contrária, o fato impeditivo, modificativo ou extinto do direito do autor.
6. Remessa oficial provida, para extinguir o processo com julgamento do mérito, restando prejudicada a apelação.
(AMS n. 0307658-49.1996.4.03.6102, TRF 3ª Região, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, j. 10/01/2008, DJU DATA:10/03/2008 PÁGINA:417) g.n.
Passo a análise da contribuição prevista no art. 25 da Lei nº 8.212/91.

Contribuição social sobre a produção rural

O STF, no RE n. 363.852/MG, representativo da controvérsia da repercussão geral, declarou a inconstitucionalidade das Leis ns. 8.540/92 e 9.528/97, que deram nova redação aos arts. 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, da Lei nº 8.212/91, até que legislação nova, arrimada na EC n. 20/98, institua a contribuição, desobrigando a retenção e recolhimento da contribuição social ou o recolhimento por subrogação sobre a 'receita bruta proveniente da comercialização da produção rural' de empregadores, pessoas naturais:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO - PRESSUPOSTO ESPECÍFICO - VIOLÊNCIA À CONSTITUIÇÃO - ANÁLISE - CONCLUSÃO. Porque o Supremo, na análise da violência à Constituição, adota entendimento quanto à matéria de fundo do extraordinário, a conclusão a que chega deságua, conforme sempre sustentou a melhor doutrina - José Carlos Barbosa Moreira -, em provimento ou desprovimento do recurso, sendo impróprias as nomenclaturas conhecimento e não conhecimento. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - COMERCIALIZAÇÃO DE BOVINOS - PRODUTORES RURAIS PESSOAS NATURAIS - SUB-ROGAÇÃO - LEI Nº 8.212/91 - ARTIGO 195, INCISO I, DA CARTA FEDERAL - PERÍODO ANTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98 - UNICIDADE DE INCIDÊNCIA - EXCEÇÕES - COFINS E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PRECEDENTE - INEXISTÊNCIA DE LEI COMPLEMENTAR. Ante o texto constitucional, não subsiste a obrigação tributária sub-rogada do adquirente, presente a venda de bovinos por produtores rurais, pessoas naturais, prevista nos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97. Aplicação de leis no tempo - considerações." (RE n. 363.852, Pleno, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJE 23/04/2010)

Essa orientação restou mantida por ocasião do julgamento do RE n. 596.177/RS, julgado sob o regime da repercussão geral, nos termos do art. 543-B do CPC, restando assim ementado:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL PREVIDENCIÁRIA. EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA. INCIDÊNCIA SOBRE A COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO. ART. 25 DA LEI 8.212/1991, NA REDAÇÃO DADA PELO ART. 1º DA LEI 8.540/1992. INCONSTITUCIONALIDADE. I - Ofensa ao art. 150, II, da CF em virtude da exigência de dupla contribuição caso o produtor rural seja empregador. II - Necessidade de lei complementar para a instituição de nova fonte de custeio para a seguridade social. III - RE conhecido e provido para reconhecer a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei 8.540/1992, aplicando-se aos casos semelhantes o disposto no art. 543-B do CPC." (RE n. 596.177/RS, Pleno, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJE 29/08/2011)

A União manifestou embargos de declaração contra o acórdão que deu provimento ao supracitado recurso, aduzindo, entre outras alegações, que não teria havido manifestação do STF acerca da constitucionalidade da Lei n. 10.256/2001, recebendo o julgado a seguinte ementa:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. FUNDAMENTO NÃO ADMITIDO NO DESLINDE DA CAUSA DEVE SER EXCLUÍDO DA EMENTA DO ACÓRDÃO. IMPOSSIBILIDADE DA ANÁLISE DE MATÉRIA QUE NÃO FOI ADEQUADAMENTE ALEGADA NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO NEM TEVE SUA REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. INEXISTÊNCIA DE OBSCURIDADE,

CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO EM DECISÃO QUE CITA EXPRESSAMENTE O DISPOSITIVO LEGAL CONSIDERADO INCONSTITUCIONAL. I - Por não ter servido de fundamento para a conclusão do acórdão embargado, exclui-se da ementa a seguinte assertiva: "Ofensa ao art. 150, II, da CF em virtude da exigência de dupla contribuição caso o produtor rural seja empregador"(fl. 260). II - A constitucionalidade da tributação com base na Lei 10.256/2001 não foi analisada nem teve repercussão geral reconhecida. III - Inexiste obscuridade, contradição ou omissão em decisão que indica expressamente os dispositivos considerados inconstitucionais. IV - Embargos parcialmente acolhidos, sem alteração do resultado." (EDcl no RE 596.177/RS, Pleno, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, julgado 17/10/2013)

A corroborar tal entendimento, colaciono os seguintes julgados do STJ:

"TRIBUTÁRIO. SEGURIDADE SOCIAL. CONTRIBUIÇÃO. LEI Nº 8.212/91. ART. 25, I. VALOR DE COMERCIALIZAÇÃO DOS PRODUTOS RURAIS. LC 11/71, ART. 15, II. INCIDÊNCIA. 1. A contribuição previdenciária instituída pela Lei Complementar 11/71, PRO-RURAL, foi recepcionada pela Constituição Federal de 1988. 2. A edição da Lei 7.787/89 consignou a substituição da alíquota fracionada de 18,2% para a alíquota única de 20%, especificando-se no artigo 3º, § 1º, que a unificação implicava a extinção do PRO-RURAL como entidade isolada a partir de 1º de setembro de 1989. 3. Deveras, o PRO-RURAL era custeado por contribuição devida pelas empresas, sobre a folha de salários, bem como pelo produtor rural, sobre o valor comercial dos produtos rurais. 4. Conseqüentemente, a Lei 7.789/89 extinguiu a contribuição ao PRO-RURAL relativa à folha de salários, subsistindo a contribuição sobre a comercialização dos produtos rurais (art. 15, II da LC nº 11/71). 5. A extinção da contribuição sobre o valor comercial dos produtos rurais sobreviveu à Lei 7.787/89, tendo sido extinta, expressamente, pela Lei 8.213/91, nos termos do art. 138, verbis: "Ficam extintos os regimes de Previdência Social instituídos pela Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, e pela Lei nº 6.260, de 6 de novembro de 1975, sendo mantidos, com valor não inferior ao do salário mínimo, os benefícios concedidos até a vigência desta Lei". 6. A instituição do novo Plano de Custeio da Previdência Social (Lei 8.212/91), com a unificação dos regimes de previdência urbana e rural, também não importou na extinção total dessa forma de contribuição. Nesse sentido, a norma, em sua redação original (art. 25), manteve a contribuição incidente sobre o resultado da comercialização, imputada, verbi gratia, aos então denominados segurados especiais (produtor rural individual, sem empregados, ou que exerce a atividade rural em regime de economia familiar). 7. Os produtores rurais empregadores, pessoas físicas equiparadas a autônomos pela legislação previdenciária (Lei 8.212/91, art. 12, V, "a"), bem como pessoas jurídicas (empresas rurais), passaram a recolher contribuições sobre a folha de salários de seus empregados (idem, art. 15, I e par. único, c/c art. 22), sistemática que se manteve até a edição das Leis 8.540/92 e 8.870/94, respectivamente. 8. Posteriormente, o legislador entendeu por alargar a base de incidência das contribuições sobre a produção, em detrimento da incidente sobre a folha de salários. Os produtores rurais empregadores pessoas físicas voltaram a recolher sobre o resultado das vendas a partir da Lei 8.540/92, que deu nova redação ao art. 25 da Lei 8.212/91, atribuindo-lhes a obrigação de contribuir da mesma forma que os segurados especiais, e exonerando-os da contribuição sobre a folha de salários de seus empregados (§5º do art. 22 da Lei 8.212/91, acrescido pela Lei 8.540/92). Finalmente, a Lei nº 10.256/2001 regulou a contribuição sobre a produção rural em substituição àquela incidente sobre a remuneração dos empregados e trabalhadores avulsos. 9. Assim, tem-se, para o produtor rural pessoa física empregador, que: a) a contribuição ao PRORURAL que incidia sobre a comercialização de produtos agrícolas (art. 15, I "a" e "b", da LC nº 11/71) permaneceu incólume até a edição da Lei n.º 8.213/91, quando foi suprimida; b) a Lei N.º 8.212/91 equiparou o empregador rural pessoa física à empresa, sujeitando-o a contribuir sobre a folha de salários, exigível a partir de 24/10/91; c) a Lei n.º 8.540/92 o incluiu entre os obrigados a contribuir sobre a comercialização de sua produção rural, exação que passou a ser exigível em 23/03/93, em razão do princípio da anterioridade nonagenal. d) a Lei nº 10.256/2001 fixou que a contribuição sobre a produção rural substitui apenas aquela incidente sobre a remuneração dos empregados e trabalhadores avulsos. 10. A Lei n.º 8.213/91, no que se refere à revogação das contribuições previstas em seu art. 138, somente entrou em vigor em novembro de 1991, nos termos do Parágrafo Único, do art. 161, do Decreto n.º 356, de 07/12/1991, verbis: "Art. 161. As contribuições devidas à Previdência Social que tenham sido criadas, majoradas ou estendidas pela Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, serão exigíveis a partir da competência novembro de 1991. Parágrafo único. Às contribuições devidas à Seguridade Social até a competência outubro de 1991 são regidas pela legislação anterior à Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991." 11. A corroborar referido entendimento o RESP n.º 332.663/SC, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20.06.2002, DJ 16.09.2002 p. 148, verbis: TRIBUTÁRIO. FUNRURAL. 1. A contribuição para o FUNRURAL, incidente sobre as operações econômicas de aquisição de produtos rurais pelas empresas, é devida até o advento da Lei nº 8.213/91, de novembro do mesmo ano. 2. O art. 138, da Lei nº 8.213/91, na expressão cogente de sua mensagem, unificou o regime de custeio da previdência social. 3. O art. 3º, I, da Lei nº 7.787/89, conforme claramente explicita, não suprimiu a contribuição do FUNRURAL sobre as transações de aquisição de produtos rurais. Tal só ocorreu com o art. 138, da Lei 8.213/91. 4. Recurso provido para reconhecer devido o FUNRURAL sobre o valor comercial

dos produtos rurais até novembro de 1991 (art. 138, da Lei 8.213/91). 12. In casu, o recorrente, produtor rural empregador, limitou a sua pretensão aos fatos ocorridos no período de agosto a outubro de 1991, antes, portanto, da entrada em vigor do art. 138, da Lei n. 8.212, que só ocorreu em novembro de 1991. 13. Recurso especial a que se nega provimento. (REsp 871.852, 1ª Turma, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 12/05/2008) **PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. CONTRIBUIÇÃO. FUNRURAL. PRODUTOR RURAL PESSOA JURÍDICA. COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO. LEI N. 8.213/91. EXTINÇÃO. NOVA EXAÇÃO. TRIBUTO EXIGÍVEL A PARTIR DA LEI N. 8.870/94. 1. Não se depreendendo das razões aventadas qual seria efetivamente a obscuridade, omissão ou contradição vislumbrada pelo embargante, mas o nítido propósito de rediscutir a tese jurídica adotada singularmente, a irresignação deve ser recebida como se agravo regimental fosse, por ser a sede adequada para obter o mero rejuízo da causa. Aplicação do princípio da fungibilidade recursal. Precedentes. 2. Conforme pacificado nesta instância, a contribuição ao Funrural incidente sobre o valor comercial dos produtos rurais foi extinta a partir da vigência da Lei n. 8.213/91. Nada obstante, em seguida foi instituída outra contribuição - que não se confunde com a do Funrural -, devida pelas empresas produtoras rurais sobre o valor da comercialização de sua produção, por meio da Lei n. 8.870/94. Essa cobrança subsiste até hoje, amparada na redação conferida pela Lei n. 10.256/01. 3. "(...) para o custeio desse sistema, foi mantida, agora com destinação à Seguridade Social e não ao Prorural/Funrural, a incidência de contribuição previdenciária sobre a comercialização da produção devida pelo produtor rural segurado especial (art. 25 da Lei 8.212/91), pelo produtor rural pessoa física que se utiliza do trabalho de empregados (Lei 8.540/92) e pelas empresas rurais (art. 25 da Lei 8.870/94, com exceção do § 2º desse dispositivo, declarado inconstitucional na ADI 1.103-1/DF). Dessa forma, tem-se como exigível, do produtor/empresa rural que se utiliza do trabalho de empregados, a contribuição sobre a comercialização de sua produção rural" (AgRg no REsp 1119692/RS, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 25/11/2009). 4. Agravo regimental não provido. (EARESP 572.252, 2ª Turma, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 05/05/2010)**

Com arrimo na alteração promovida pela Emenda Constitucional n. 20/98, foi editada a Lei n. 10.256/2001, que deu nova redação ao caput do art. 25 da Lei n. 8.212/91, substituindo as contribuições devidas pelo empregador rural pessoa natural incidente sobre a folha de salários e pelo segurado especial pela contribuição social incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural:

"Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física, em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22, e a do segurado especial, referidos, respectivamente, na alínea a do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada à Seguridade Social, é de: I - 2% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção; II - 0,1% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para financiamento das prestações por acidente do trabalho. [...]"

Em razão dessa substituição, restou afastada a ocorrência de bitributação, dispensando-se, ainda, lei complementar para a instituição da contribuição social incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural, tendo em vista a previsão constitucional da nova fonte de custeio, que passou a encontrar seu fundamento de validade no art. 195, I, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/98.

Portanto, após a promulgação da EC n. 20/98, não se pode mais falar em violação à isonomia ou de necessidade de lei complementar, posto que o empregador rural não contribui mais sobre a folha de salários, contribuição esta substituída pelo valor da receita proveniente da comercialização da sua produção, fonte de custeio trazida pela emenda constitucional anteriormente citada, o que afasta a aplicação do disposto no §4º do artigo 195, conquanto observado o princípio da anterioridade nonagesimal.

Nesse sentido, os julgados desta Corte Regional:

"AGRAVO REGIMENTAL CONHECIDO COMO LEGAL NO MANDADO DE SEGURANÇA. APLICAÇÃO DO ART. 557 DO CPC. NOVO FUNRURAL PESSOA FÍSICA. LEI 10.256/01. ANTERIORIDADE NONAGESIMAL. NÃO PROVIMENTO. 1. Agravo regimental conhecido como legal, tendo em vista ser este o recurso correto no caso de decisões proferidas nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil. 2. O art. 557 do CPC não menciona jurisprudência pacífica, o que, na verdade poderia tornar inviável a sua aplicação. A referência à jurisprudência dominante revela que, apesar de existirem decisões em sentido diverso, acabam por prevalecer, na jurisprudência, as decisões que adotam a mesma orientação invocada pelo relator. 3. Não merece reparos a decisão recorrida, posto que em consonância com firme entendimento desta E. Corte Regional. 4. O Supremo Tribunal Federal, em recente julgamento do Pleno, reconheceu a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei n.º 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, todos da Lei n.º 8.212/91, com

redação atualizada até a Lei n.º 9.528/97, até que nova legislação, arrimada na Emenda Constitucional n.º 20/98, venha instituir a contribuição. 5. Frise-se que, com as alterações levadas a efeito pela Emenda Constitucional n.º 20/98, que introduziu no artigo 195, I, b, a expressão "faturamento ou a receita", não há mais que se falar em necessidade de lei complementar para regulamentar a questão, afigurando-se a Lei n.º 10.256/01 como o instrumento normativo legítimo para se cobrar a exação em comento, incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, conquanto observado o princípio da anterioridade nonagesimal. 6. A Carta Magna - artigo 195, parágrafo 6º - adota o princípio da anterioridade mitigada em relação às contribuições sociais. 7. A própria Lei n.º 10.256/01, em seu artigo 5º, dispôs que a produção de efeitos, quanto ao disposto no art. 22-A da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, dar-se-ia a partir do dia 1º (primeiro) do mês seguinte ao 90º (nonagésimo) dia daquela publicação (10.07.2001). 8. Entendo, assim, deva ser mantida a r. decisão combatida, observando-se apenas que o marco que legitima a cobrança da contribuição previdenciária sobre a comercialização da produção rural é 1º de novembro de 2001. 9. Agravo regimental conhecido como legal, ao qual se nega provimento. (AMS n. 00086794520104036102, Rel. Des. Fed. LUIZ STEFANINI, DJF3 CJI 09/01/2012)

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. FUNRURAL. PRODUTOR RURAL PESSOA FÍSICA COM EMPREGADOS. PRODUTOR RURAL PESSOA JURÍDICA COM EMPREGADOS. CONTRIBUIÇÃO. ARTS. 12, V e VII, 25, I e II e 30, IV, DA LEI 8.212/91. LEI Nº 10.256/2001. EXIGIBILIDADE. CONSTITUCIONALIDADE. PRESCRIÇÃO. DECADÊNCIA. RESERVA DE PLENÁRIO. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. DESNECESSIDADE. COMPENSAÇÃO. AUSÊNCIA DE PROVA DE RECOLHIMENTO. COMPENSAÇÃO. JUROS DE MORA EM COMPENSAÇÃO. LIMITAÇÃO DA COMPENSAÇÃO. TRANSFERÊNCIA PARA O BEM OU SERVIÇO. CORREÇÃO MONETÁRIA. (...). 17. São devidas as contribuições sociais incidentes sobre a receita bruta da comercialização de produtos pelo empregador rural pessoa física, a partir da entrada em vigor da Lei n.º 10.256/01. Por conseguinte, faz jus a parte autora à compensação dos recolhimentos em período anterior, e nos moldes exposto a seguir, desde que comprovados nos autos. (...). 29. Apelação a que se dá parcial provimento no que tange às contribuições sociais incidentes sobre a receita bruta da comercialização de produtos pelo empregador rural pessoa física em período anterior à entrada em vigor da Lei n.º 10.256/01, desde que comprovados nos autos os respectivos recolhimentos, bem como à compensação nos moldes exposto. (AC n. 20106000055583, Rel. Des. Fed. JOSÉ LUNARDELLI, DJF3 CJI 02/06/2011, p. 296)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DE COMERCIALIZAÇÃO RURAL. LEIS Nº 8.540/92 E Nº 9.528/97. PRECEDENTE DO STF. I - Decisão agravada que foi proferida com base em precedente do STF, adotando a orientação firmada no julgamento do RE 363.852/MG declarando a inconstitucionalidade da contribuição prevista no art. 25, I e II da Lei n.º 8.212/91, com redação dada pelas Leis n.º 8.540/92 e n.º 9.528/97, observando (a mesma decisão agravada), todavia, a superveniência da Lei n.º 10.256, de 09.07.2001, que alterando a Lei n.º 8.212/91, deu nova redação ao art. 25, instituída já sob a égide da EC n.º 20/98 e prevendo, também, a cobrança da contribuição em substituição àquela estabelecida nos incisos I e II do art. 22 da Lei n.º 8.212/91, destarte não mais incidindo nos vícios de inconstitucionalidade apontados no julgado da Excelsa Corte e legitimando-se a cobrança da contribuição e sua exigência nos termos da Lei n.º 10.256/01. II - Precedente citado pelo recorrente que cinge-se à questão de atribuição de efeito suspensivo a recurso extraordinário onde se discute a exigibilidade da contribuição ao FUNRURAL nos moldes da Lei n.º 8.540/92 e que em nada infirma o raciocínio adotado na decisão ora impugnada. IV - Agravo legal desprovido. (AMS 200960020052809, Rel. Des. Fed. PEIXOTO JUNIOR, DJF3 CJI 07/07/2011, p. 127)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, CAPUT E PARÁGRAFOS, DO CPC. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DE COMERCIALIZAÇÃO RURAL. INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 1º DA LEI Nº 8.540/92, QUE DEU NOVA REDAÇÃO AOS ARTS. 12, V E VII, 25, I E II E 30, IV, DA LEI Nº 8.212/91. PRODUTOR RURAL EMPREGADOR. INEXIGIBILIDADE ATÉ O ADVENTO DA LEI Nº 10.256/2001. 1. No dia 03 de fevereiro de 2010, o Tribunal Pleno do Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da contribuição previdenciária prevista no art. 1º da Lei n.º 8.540/92, que deu nova redação aos arts. 12, V e VII, 25, I e II e 30, IV, da Lei n.º 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei n.º 9.528/97, até que nova legislação venha a instituir a contribuição (STF, Pleno, RE-363852, Informativo STF n.º 573). 2. Somente o produtor rural que exerce atividade em regime de economia familiar deve estar sujeito à contribuição prevista no art. 25 da Lei 8.212/91. Isto, todavia, apenas até a égide da Lei n.º 10.256, de 2001, que novamente modificou a redação do artigo 25 da Lei n.º 8.212/1991. 3. A nova redação impõe contribuição semelhante àquela tratada no julgamento do STF acima transcrito, todavia em substituição daquela que normalmente incidiria sobre a sua folha de pagamento, superando o fundamento pelo qual se controvertia acerca da constitucionalidade. Aliás, o julgado daquela colenda Corte máxima ressaltou expressamente a legislação posterior. 4. Ao que tudo indica, o agravado explora a atividade agropecuária e possui empregados. 5. Agravo a que se dá parcial provimento para suspender a exigibilidade da contribuição fundada no artigo 25 da Lei n.º 8.212/1991 com a redação dada pela Lei n.º 9.258/1997, tão-somente até a vigência da Lei n.º 10.256, de 2001. (Agravo Legal no AI n.

2010.03.00.014084-6, Rel. Des. Fed. HENRIQUE HERKENHOFF, j. 19/10/2010)
CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. FUNRURAL. EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA. ART. 25 DA LEI N. 8.212/91, COM A REDAÇÃO DECORRENTE DA LEI N. 10.256/01. EXIGIBILIDADE. 1. O STF declarou a inconstitucionalidade dos arts. 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, da Lei n. 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis n. 8.540/92 e n. 9.529/97, até que legislação nova, arremada na Emenda Constitucional n. 20/98, que incluiu "receita" ao lado de "faturamento", venha instituir a exação (STF, RE n. 363.852, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 03.02.10). No referido julgamento, não foi analisada a constitucionalidade da contribuição à luz da superveniência da Lei n. 10.256/01, que modificou o caput do art. 25 da Lei n. 8.212/91 para fazer constar que a contribuição do empregador rural pessoa física se dará em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22 da mesma lei. A esse respeito, precedentes deste Tribunal sugerem a exigibilidade da contribuição a partir da Lei n. 10.256/01, na medida em que editada posteriormente à Emenda Constitucional n. 20/98 (TRF da 3ª Região, AI n. 0017067-07.2010.4.03.0000, Des. Fed. em substituição regimental Ramza Tartuce, decisão, 12.07.10; AI n. 0008022-76.2010.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, decisão, 16.04.10). 2. Agravo legal provido. (Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.000892-0, Rel. Des. Fed. ANDRÉ NEKATSCHALOW, j. 04/10/2010)

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO INCIDENTE SOBRE A COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO RURAL. PRODUTOR (EMPREGADOR) RURAL PESSOA FÍSICA. LEI Nº 10.256/01. CONSTITUCIONALIDADE. I - O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE nº 363.852-1, declarou a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei nº 9.529/97, até que legislação nova, arremada na Emenda Constitucional nº 20/98, viesse a instituir a contribuição. II - Os vícios de inconstitucionalidade declarados pela Suprema Corte foram corrigidos com a edição da Lei nº 10.256/01, que deu nova redação ao caput do artigo 25, de forma que a contribuição do empregador rural pessoa física substituiu a contribuição tratada nos incisos I e II da Lei nº 8.212, cuja base de cálculo era a folha de salários, passando a incidir apenas sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, disciplina compatível com as alterações constitucionais levadas a efeito pela Emenda Constitucional nº 20/98. III - Após a edição da Emenda Constitucional nº 20/98 e da Lei nº 10.256/01, não se pode mais falar em violação à isonomia ou de necessidade de lei complementar, posto que o empregador rural não contribui mais sobre a folha de salários, contribuição esta substituída pelo valor da receita proveniente da comercialização da sua produção, fonte de custeio trazida pela emenda constitucional anteriormente citada, o que afasta a aplicação do disposto no §4º do artigo 195. IV - Agravo de legal provido." (Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.010001-0, Rel. Juiz Federal Convocado ROBERTO LEMOS DOS SANTOS FILHO, j. 03/08/2010)

E mais: AI 201103000013348, Relatora Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA, 1ª Turma, DJF3 CJ1 25/08/2011, p. 227; AI 201003000214817, Relatora Juíza Convocada RENATA LOTUFO, 2ª Turma, DJF3 CJ1 03/03/2011, p. 295; AI 201003000349530, Relatora Juíza LOUISE FILGUEIRAS, 5ª Turma, DJF3 CJ1 27/01/2011, p. 750.

Portanto, devida a contribuição.

Ante o exposto, com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação. Intime-se.

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

São Paulo, 12 de agosto de 2015.
ALESSANDRO DIAFÉRIA
Juiz Federal Convocado

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027092-40.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.027092-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : MASSAMI YOKOTA e outro(a)

ADVOGADO : WILSON MARINHO DA CRUZ
AGRAVADO(A) : SP131469 JOSE RIBEIRO PADILHA e outro(a)
ADVOGADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
PARTE RÉ : NETO
ORIGEM : GELOATA IND/ E COM/ DE REFRIGERACAO LTDA
No. ORIG. : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
08021221919954036107 1 Vr ARACATUBA/SP

DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MASSAMI YOKOTA E OUTROS contra a decisão de fls. 26/28vo que rejeitou a exceção de pré-executividade oposta pelos agravantes, afastando a alegação de prescrição. Os agravantes, por sua vez, sustentam, em síntese, a prescrição intercorrente porque entre a citação da pessoa jurídica executada e a sua citação transcorreram mais de 5 anos.

Compulsando os autos, verifica-se que os agravantes, embora tenham formado o instrumento com as cópias obrigatórias (art. 525, I, do CPC), não juntaram cópia das peças essenciais à compreensão da controvérsia, impossibilitando o julgamento do recurso.

O Superior Tribunal de Justiça, em julgamento representativo de controvérsia, nos termos do art. 543-C, do Código de Processo Civil, modificando entendimento anterior, assentou que, na falta de peça processual essencial para o julgamento do agravo, deve o julgador oportunizar ao agravante prazo para a respectiva juntada (STJ, REsp 1.102.467/RJ, Rel. Ministro MASSAMI UYEDA, CORTE ESPECIAL, julgado em 02/05/2012, Dje 29/08/2012). Assim, intime-se a agravante para que, no prazo de 5 (cinco) dias, promova a juntada das cópias do processo necessárias à análise da questão *sub judice*, tais como as folhas que foram mencionadas pelo juiz *a quo* na decisão recorrida, citação da executada, diligências efetuadas pela Fazenda na tentativa de citação dos sócios, certidões negativas de Oficial de Justiça, requerimento de inclusão dos sócios no polo passivo, exceção de pré-executividade, prova da citação dos sócios, sob pena de negativa de seguimento ao recurso.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028386-30.2014.4.03.0000/MS

2014.03.00.028386-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : VITORIO MORIMOTO
ADVOGADO : MS006725 ROGER QUEIROZ E RODRIGUES e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
ORIGEM : NETO
No. ORIG. : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TRES LAGOAS > 3ªSSJ > MS
00033009020144036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de antecipação da tutela interposto por VITÓRIO MORIMOTO contra a decisão que, nos autos da ação ordinária, indeferiu a antecipação da tutela pretendida.

Alega a agravante, em síntese, a inconstitucionalidade do FUNRURAL instituído pela Lei nº 8.540/1992 e alterações posteriores. Dessa forma, requer o provimento do recurso para o fim de suspender a cobrança do débito, bem como para que a agravada se abstenha de incluir ou que seja excluído o nome do agravante do CADIN.

É, no essencial, o relatório. **DECIDO.**

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

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

Contribuição social sobre a produção rural

O STF, no RE n. 363.852/MG, representativo da controvérsia da repercussão geral, declarou a inconstitucionalidade das Leis ns. 8.540/92 e 9.528/97, que deram nova redação aos arts. 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, da Lei nº 8.212/91, até que legislação nova, arrimada na EC n. 20/98, institua a contribuição, desobrigando a retenção e recolhimento da contribuição social ou o recolhimento por subrogação sobre a 'receita bruta proveniente da comercialização da produção rural' de empregadores, pessoas naturais:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO - PRESSUPOSTO ESPECÍFICO - VIOLÊNCIA À CONSTITUIÇÃO - ANÁLISE - CONCLUSÃO. Porque o Supremo, na análise da violência à Constituição, adota entendimento quanto à matéria de fundo do extraordinário, a conclusão a que chega deságua, conforme sempre sustentou a melhor doutrina - José Carlos Barbosa Moreira -, em provimento ou desprovimento do recurso, sendo impróprias as nomenclaturas conhecimento e não conhecimento. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - COMERCIALIZAÇÃO DE BOVINOS - PRODUTORES RURAIS PESSOAS NATURAIS - SUB-ROGAÇÃO - LEI Nº 8.212/91 - ARTIGO 195, INCISO I, DA CARTA FEDERAL - PERÍODO ANTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98 - UNICIDADE DE INCIDÊNCIA - EXCEÇÕES - COFINS E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PRECEDENTE - INEXISTÊNCIA DE LEI COMPLEMENTAR. Ante o texto constitucional, não subsiste a obrigação tributária sub-rogada do adquirente, presente a venda de bovinos por produtores rurais, pessoas naturais, prevista nos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97. Aplicação de leis no tempo - considerações." (RE n. 363.852, Pleno, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJE 23/04/2010)

Essa orientação restou mantida por ocasião do julgamento do RE n. 596.177/RS, julgado sob o regime da repercussão geral, nos termos do art. 543-B do CPC, restando assim ementado:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL PREVIDENCIÁRIA. EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA. INCIDÊNCIA SOBRE A COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO. ART. 25 DA LEI 8.212/1991, NA REDAÇÃO DADA PELO ART. 1º DA LEI 8.540/1992. INCONSTITUCIONALIDADE. I - Ofensa ao art. 150, II, da CF em virtude da exigência de dupla contribuição caso o produtor rural seja empregador. II - Necessidade de lei complementar para a instituição de nova fonte de custeio para a seguridade social. III - RE conhecido e provido para reconhecer a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei 8.540/1992, aplicando-se aos casos semelhantes o disposto no art. 543-B do CPC." (RE n. 596.177/RS, Pleno, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJE 29/08/2011)

A União manifestou embargos de declaração contra o acórdão que deu provimento ao supracitado recurso, aduzindo, entre outras alegações, que não teria havido manifestação do STF acerca da constitucionalidade da Lei n. 10.256/2001, recebendo o julgado a seguinte ementa:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. FUNDAMENTO NÃO ADMITIDO NO DESLINDE DA CAUSA DEVE SER EXCLUÍDO DA EMENTA DO ACÓRDÃO. IMPOSSIBILIDADE DA ANÁLISE DE MATÉRIA QUE NÃO FOI ADEQUADAMENTE ALEGADA NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO NEM TEVE SUA REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. INEXISTÊNCIA DE OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO EM DECISÃO QUE CITA EXPRESSAMENTE O DISPOSITIVO LEGAL CONSIDERADO INCONSTITUCIONAL. I - Por não ter servido de fundamento para a conclusão do acórdão embargado, exclui-se da ementa a seguinte assertiva: "Ofensa ao art. 150, II, da CF em virtude da exigência de dupla contribuição caso o produtor rural seja empregador"(fl. 260). II - A constitucionalidade da tributação com base na Lei 10.256/2001 não foi analisada nem teve repercussão geral reconhecida. III - Inexiste obscuridade, contradição ou omissão em decisão que indica expressamente os dispositivos considerados inconstitucionais. IV -

Embargos parcialmente acolhidos, sem alteração do resultado." (EDcl no RE 596.177/RS, Pleno, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, julgado 17/10/2013)

A corroborar tal entendimento, colaciono os seguintes julgados do STJ:

"TRIBUTÁRIO. SEGURIDADE SOCIAL. CONTRIBUIÇÃO. LEI Nº 8.212/91. ART. 25, I. VALOR DE COMERCIALIZAÇÃO DOS PRODUTOS RURAIS. LC 11/71, ART. 15, II. INCIDÊNCIA. 1. A contribuição previdenciária instituída pela Lei Complementar 11/71, PRO-RURAL, foi recepcionada pela Constituição Federal de 1988. 2. A edição da Lei 7.787/89 consignou a substituição da alíquota fracionada de 18,2% para a alíquota única de 20%, especificando-se no artigo 3º, § 1º, que a unificação implicava a extinção do PRO-RURAL como entidade isolada a partir de 1º de setembro de 1989. 3. Deveras, o PRO-RURAL era custeado por contribuição devida pelas empresas, sobre a folha de salários, bem como pelo produtor rural, sobre o valor comercial dos produtos rurais. 4. Conseqüentemente, a Lei 7.789/89 extinguiu a contribuição ao PRO-RURAL relativa à folha de salários, subsistindo a contribuição sobre a comercialização dos produtos rurais (art. 15, II da LC nº 11/71). 5. A extinção da contribuição sobre o valor comercial dos produtos rurais sobreviveu à Lei 7.787/89, tendo sido extinta, expressamente, pela Lei 8.213/91, nos termos do art. 138, verbis: "Ficam extintos os regimes de Previdência Social instituídos pela Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, e pela Lei nº 6.260, de 6 de novembro de 1975, sendo mantidos, com valor não inferior ao do salário mínimo, os benefícios concedidos até a vigência desta Lei". 6. A instituição do novo Plano de Custeio da Previdência Social (Lei 8.212/91), com a unificação dos regimes de previdência urbana e rural, também não importou na extinção total dessa forma de contribuição. Nesse sentido, a norma, em sua redação original (art. 25), manteve a contribuição incidente sobre o resultado da comercialização, imputada, verbi gratia, aos então denominados segurados especiais (produtor rural individual, sem empregados, ou que exerce a atividade rural em regime de economia familiar). 7. Os produtores rurais empregadores, pessoas físicas equiparadas a autônomos pela legislação previdenciária (Lei 8.212/91, art. 12, V, "a"), bem como pessoas jurídicas (empresas rurais), passaram a recolher contribuições sobre a folha de salários de seus empregados (idem, art. 15, I e par. único, c/c art. 22), sistemática que se manteve até a edição das Leis 8.540/92 e 8.870/94, respectivamente. 8. Posteriormente, o legislador entendeu por alargar a base de incidência das contribuições sobre a produção, em detrimento da incidente sobre a folha de salários. Os produtores rurais empregadores pessoas físicas voltaram a recolher sobre o resultado das vendas a partir da Lei 8.540/92, que deu nova redação ao art. 25 da Lei 8.212/91, atribuindo-lhes a obrigação de contribuir da mesma forma que os segurados especiais, e exonerando-os da contribuição sobre a folha de salários de seus empregados (§5º do art. 22 da Lei 8.212/91, acrescido pela Lei 8.540/92). Finalmente, a Lei nº 10.256/2001 regulou a contribuição sobre a produção rural em substituição àquela incidente sobre a remuneração dos empregados e trabalhadores avulsos. 9. Assim, tem-se, para o produtor rural pessoa física empregador, que: a) a contribuição ao PRORURAL que incidia sobre a comercialização de produtos agrícolas (art. 15, I "a" e "b", da LC nº 11/71) permaneceu incólume até a edição da Lei n.º 8.213/91, quando foi suprimida; b) a Lei N.º 8.212/91 equiparou o empregador rural pessoa física à empresa, sujeitando-o a contribuir sobre a folha de salários, exigível a partir de 24/10/91; c) a Lei n.º 8.540/92 o incluiu entre os obrigados a contribuir sobre a comercialização de sua produção rural, exação que passou a ser exigível em 23/03/93, em razão do princípio da anterioridade nonagenal. d) a Lei nº 10.256/2001 fixou que a contribuição sobre a produção rural substitui apenas aquela incidente sobre a remuneração dos empregados e trabalhadores avulsos. 10. A Lei n.º 8.213/91, no que se refere à revogação das contribuições previstas em seu art. 138, somente entrou em vigor em novembro de 1991, nos termos do Parágrafo Único, do art. 161, do Decreto n.º 356, de 07/12/1991, verbis: "Art. 161. As contribuições devidas à Previdência Social que tenham sido criadas, majoradas ou estendidas pela Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, serão exigíveis a partir da competência novembro de 1991. Parágrafo único. Às contribuições devidas à Seguridade Social até a competência outubro de 1991 são regidas pela legislação anterior à Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991." 11. A corroborar referido entendimento o RESP n.º 332.663/SC, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20.06.2002, DJ 16.09.2002 p. 148, verbis: TRIBUTÁRIO. FUNRURAL. 1. A contribuição para o FUNRURAL, incidente sobre as operações econômicas de aquisição de produtos rurais pelas empresas, é devida até o advento da Lei nº 8.213/91, de novembro do mesmo ano. 2. O art. 138, da Lei nº 8.213/91, na expressão cogente de sua mensagem, unificou o regime de custeio da previdência social. 3. O art. 3º, I, da Lei nº 7.787/89, conforme claramente explicita, não suprimiu a contribuição do FUNRURAL sobre as transações de aquisição de produtos rurais. Tal só ocorreu com o art. 138, da Lei 8.213/91. 4. Recurso provido para reconhecer devido o FUNRURAL sobre o valor comercial dos produtos rurais até novembro de 1991 (art. 138, da Lei 8.213/91). 12. In casu, o recorrente, produtor rural empregador, limitou a sua pretensão aos fatos ocorridos no período de agosto a outubro de 1991, antes, portanto, da entrada em vigor do art. 138, da Lei n. 8.212, que só ocorreu em novembro de 1991. 13. Recurso especial a que se nega provimento. (REsp 871.852, 1ª Turma, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 12/05/2008)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. CONTRIBUIÇÃO. FUNRURAL. PRODUTOR

RURAL PESSOA JURÍDICA. COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO. LEI N. 8.213/91. EXTINÇÃO. NOVA EXAÇÃO. TRIBUTO EXIGÍVEL A PARTIR DA LEI N. 8.870/94. 1. Não se depreendendo das razões aventadas qual seria efetivamente a obscuridade, omissão ou contradição vislumbrada pelo embargante, mas o nítido propósito de rediscutir a tese jurídica adotada singularmente, a irresignação deve ser recebida como se agravo regimental fosse, por ser a sede adequada para obter o mero rejuízo da causa. Aplicação do princípio da fungibilidade recursal. Precedentes. 2. Conforme pacificado nesta instância, a contribuição ao Funrural incidente sobre o valor comercial dos produtos rurais foi extinta a partir da vigência da Lei n. 8.213/91. Nada obstante, em seguida foi instituída outra contribuição - que não se confunde com a do Funrural -, devida pelas empresas produtoras rurais sobre o valor da comercialização de sua produção, por meio da Lei n. 8.870/94. Essa cobrança subsiste até hoje, amparada na redação conferida pela Lei n. 10.256/01. 3. "(...) para o custeio desse sistema, foi mantida, agora com destinação à Seguridade Social e não ao Prorural/Funrural, a incidência de contribuição previdenciária sobre a comercialização da produção devida pelo produtor rural segurado especial (art. 25 da Lei 8.212/91), pelo produtor rural pessoa física que se utiliza do trabalho de empregados (Lei 8.540/92) e pelas empresas rurais (art. 25 da Lei 8.870/94, com exceção do § 2º desse dispositivo, declarado inconstitucional na ADI 1.103-1/DF). Dessa forma, tem-se como exigível, do produtor/empresa rural que se utiliza do trabalho de empregados, a contribuição sobre a comercialização de sua produção rural" (AgRg no REsp 1119692/RS, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 25/11/2009). 4. Agravo regimental não provido. (EARESP 572.252, 2ª Turma, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 05/05/2010)

Com arrimo na alteração promovida pela Emenda Constitucional n. 20/98, foi editada a Lei n. 10.256/2001, que deu nova redação ao caput do art. 25 da Lei n. 8.212/91, substituindo as contribuições devidas pelo empregador rural pessoa natural incidente sobre a folha de salários e pelo segurado especial pela contribuição social incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural:

"Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física, em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22, e a do segurado especial, referidos, respectivamente, na alínea a do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada à Seguridade Social, é de: I - 2% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção; II - 0,1% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para financiamento das prestações por acidente do trabalho. [...]"

Em razão dessa substituição, restou afastada a ocorrência de bitributação, dispensando-se, ainda, lei complementar para a instituição da contribuição social incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural, tendo em vista a previsão constitucional da nova fonte de custeio, que passou a encontrar seu fundamento de validade no art. 195, I, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/98.

Portanto, após a promulgação da EC n. 20/98, não se pode mais falar em violação à isonomia ou de necessidade de lei complementar, posto que o empregador rural não contribui mais sobre a folha de salários, contribuição esta substituída pelo valor da receita proveniente da comercialização da sua produção, fonte de custeio trazida pela emenda constitucional anteriormente citada, o que afasta a aplicação do disposto no §4º do artigo 195, conquanto observado o princípio da anterioridade nonagesimal.

Nesse sentido, os julgados desta Corte Regional:

"AGRAVO REGIMENTAL CONHECIDO COMO LEGAL NO MANDADO DE SEGURANÇA. APLICAÇÃO DO ART. 557 DO CPC. NOVO FUNRURAL PESSOA FÍSICA. LEI 10.256/01. ANTERIORIDADE NONAGESIMAL. NÃO PROVIMENTO. 1. Agravo regimental conhecido como legal, tendo em vista ser este o recurso correto no caso de decisões proferidas nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil. 2. O art. 557 do CPC não menciona jurisprudência pacífica, o que, na verdade poderia tornar inviável a sua aplicação. A referência à jurisprudência dominante revela que, apesar de existirem decisões em sentido diverso, acabam por prevalecer, na jurisprudência, as decisões que adotam a mesma orientação invocada pelo relator. 3. Não merece reparos a decisão recorrida, posto que em consonância com firme entendimento desta E. Corte Regional. 4. O Supremo Tribunal Federal, em recente julgamento do Pleno, reconheceu a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei n.º 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, todos da Lei n.º 8.212/91, com redação atualizada até a Lei n.º 9.528/97, até que nova legislação, arrimada na Emenda Constitucional n.º 20/98, venha instituir a contribuição. 5. Frise-se que, com as alterações levadas a efeito pela Emenda Constitucional n.º 20/98, que introduziu no artigo 195, I, b, a expressão "faturamento ou a receita", não há mais que se falar em necessidade de lei complementar para regulamentar a questão, afigurando-se a Lei n.º 10.256/01 como o instrumento normativo legítimo para se cobrar a exação em comento, incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, conquanto observado o princípio da anterioridade nonagesimal. 6. A Carta

Magna - artigo 195, parágrafo 6º - adota o princípio da anterioridade mitigada em relação às contribuições sociais. 7. A própria Lei nº 10.256/01, em seu artigo 5º, dispôs que a produção de efeitos, quanto ao disposto no art. 22-A da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, dar-se-ia a partir do dia 1º (primeiro) do mês seguinte ao 90º (nonagésimo) dia daquela publicação (10.07.2001). 8. Entendo, assim, deva ser mantida a r. decisão combatida, observando-se apenas que o marco que legitima a cobrança da contribuição previdenciária sobre a comercialização da produção rural é 1º de novembro de 2001. 9. Agravo regimental conhecido como legal, ao qual se nega provimento. (AMS n. 00086794520104036102, Rel. Des. Fed. LUIZ STEFANINI, DJF3 CJI 09/01/2012)

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. FUNRURAL. PRODUTOR RURAL PESSOA FÍSICA COM EMPREGADOS. PRODUTOR RURAL PESSOA JURÍDICA COM EMPREGADOS. CONTRIBUIÇÃO. ARTS. 12, V e VII, 25, I e II e 30, IV, DA LEI 8.212/91. LEI Nº 10.256/2001. EXIGIBILIDADE. CONSTITUCIONALIDADE. PRESCRIÇÃO. DECADÊNCIA. RESERVA DE PLENÁRIO. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. DESNECESSIDADE. COMPENSAÇÃO. AUSÊNCIA DE PROVA DE RECOLHIMENTO. COMPENSAÇÃO. JUROS DE MORA EM COMPENSAÇÃO. LIMITAÇÃO DA COMPENSAÇÃO. TRANSFERÊNCIA PARA O BEM OU SERVIÇO. CORREÇÃO MONETÁRIA. (...). 17. São devidas as contribuições sociais incidentes sobre a receita bruta da comercialização de produtos pelo empregador rural pessoa física, a partir da entrada em vigor da Lei nº 10.256/01. Por conseguinte, faz jus a parte autora à compensação dos recolhimentos em período anterior, e nos moldes exposto a seguir, desde que comprovados nos autos. (...). 29. Apelação a que se dá parcial provimento no que tange às contribuições sociais incidentes sobre a receita bruta da comercialização de produtos pelo empregador rural pessoa física em período anterior à entrada em vigor da Lei nº 10.256/01, desde que comprovados nos autos os respectivos recolhimentos, bem como à compensação nos moldes exposto. (AC n. 20106000055583, Rel. Des. Fed. JOSÉ LUNARDELLI, DJF3 CJI 02/06/2011, p. 296)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DE COMERCIALIZAÇÃO RURAL. LEIS Nº 8.540/92 E Nº 9.528/97. PRECEDENTE DO STF. I - Decisão agravada que foi proferida com base em precedente do STF, adotando a orientação firmada no julgamento do RE 363.852/MG declarando a inconstitucionalidade da contribuição prevista no art. 25, I e II da Lei nº 8.212/91, com redação dada pelas Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97, observando (a mesma decisão agravada), todavia, a superveniência da Lei nº 10.256, de 09.07.2001, que alterando a Lei nº 8.212/91, deu nova redação ao art. 25, instituída já sob a égide da EC nº 20/98 e prevendo, também, a cobrança da contribuição em substituição àquela estabelecida nos incisos I e II do art. 22 da Lei nº 8.212/91, destarte não mais incidindo nos vícios de inconstitucionalidade apontados no julgado da Excelsa Corte e legitimando-se a cobrança da contribuição e sua exigência nos termos da Lei nº 10.256/01. II - Precedente citado pelo recorrente que cinge-se à questão de atribuição de efeito suspensivo a recurso extraordinário onde se discute a exigibilidade da contribuição ao FUNRURAL nos moldes da Lei nº 8.540/92 e que em nada infirma o raciocínio adotado na decisão ora impugnada. IV - Agravo legal desprovido. (AMS 200960020052809, Rel. Des. Fed. PEIXOTO JUNIOR, DJF3 CJI 07/07/2011, p. 127)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, CAPUT E PARÁGRAFOS, DO CPC. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DE COMERCIALIZAÇÃO RURAL. INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 1º DA LEI Nº 8.540/92, QUE DEU NOVA REDAÇÃO AOS ARTS. 12, V E VII, 25, I E II E 30, IV, DA LEI Nº 8.212/91. PRODUTOR RURAL EMPREGADOR. INEXIGIBILIDADE ATÉ O ADVENTO DA LEI Nº 10.256/2001. 1. No dia 03 de fevereiro de 2010, o Tribunal Pleno do Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da contribuição previdenciária prevista no art. 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos arts. 12, V e VII, 25, I e II e 30, IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei nº 9.528/97, até que nova legislação venha a instituir a contribuição (STF, Pleno, RE-363852, Informativo STF nº 573). 2. Somente o produtor rural que exerce atividade em regime de economia familiar deve estar sujeito à contribuição prevista no art. 25 da Lei 8.212/91. Isto, todavia, apenas até a égide da Lei n.º 10.256, de 2001, que novamente modificou a redação do artigo 25 da Lei n.º 8.212/1991. 3. A nova redação impõe contribuição semelhante àquela tratada no julgamento do STF acima transcrito, todavia em substituição daquela que normalmente incidiria sobre a sua folha de pagamento, superando o fundamento pelo qual se controvertia acerca da constitucionalidade. Aliás, o julgado daquela colenda Corte máxima ressaltou expressamente a legislação posterior. 4. Ao que tudo indica, o agravado explora a atividade agropecuária e possui empregados. 5. Agravo a que se dá parcial provimento para suspender a exigibilidade da contribuição fundada no artigo 25 da Lei n.º 8.212/1991 com a redação dada pela Lei n.º 9.258/1997, tão-somente até a vigência da Lei n.º 10.256, de 2001. (Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.014084-6, Rel. Des. Fed. HENRIQUE HERKENHOFF, j. 19/10/2010)

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. FUNRURAL. EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA. ART. 25 DA LEI N. 8.212/91, COM A REDAÇÃO DECORRENTE DA LEI N. 10.256/01. EXIGIBILIDADE. 1. O STF declarou a inconstitucionalidade dos arts. 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, da Lei n. 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis n. 8.540/92 e n. 9.529/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional n. 20/98, que incluiu "receita" ao lado de "faturamento", venha instituir a exação (STF, RE n. 363.852, Rel. Min. Marco

Aurélio, j. 03.02.10). No referido julgamento, não foi analisada a constitucionalidade da contribuição à luz da superveniência da Lei n. 10.256/01, que modificou o caput do art. 25 da Lei n. 8.212/91 para fazer constar que a contribuição do empregador rural pessoa física se dará em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22 da mesma lei. A esse respeito, precedentes deste Tribunal sugerem a exigibilidade da contribuição a partir da Lei n. 10.256/01, na medida em que editada posteriormente à Emenda Constitucional n. 20/98 (TRF da 3ª Região, AI n. 0017067-07.2010.4.03.0000, Des. Fed. em substituição regimental Ramza Tartuce, decisão, 12.07.10; AI n. 0008022-76.2010.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, decisão, 16.04.10). 2. Agravo legal provido. (Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.000892-0, Rel. Des. Fed. ANDRÉ NEKATSCHALOW, j. 04/10/2010)

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO INCIDENTE SOBRE A COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO RURAL. PRODUTOR (EMPREGADOR) RURAL PESSOA FÍSICA. LEI Nº 10.256/01. CONSTITUCIONALIDADE. I - O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE nº 363.852-1, declarou a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei nº 9.529/97, até que legislação nova, arremada na Emenda Constitucional nº 20/98, viesse a instituir a contribuição. II - Os vícios de inconstitucionalidade declarados pela Suprema Corte foram corrigidos com a edição da Lei nº 10.256/01, que deu nova redação ao caput do artigo 25, de forma que a contribuição do empregador rural pessoa física substituiu a contribuição tratada nos incisos I e II da Lei nº 8.212, cuja base de cálculo era a folha de salários, passando a incidir apenas sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, disciplina compatível com as alterações constitucionais levadas a efeito pela Emenda Constitucional nº 20/98. III - Após a edição da Emenda Constitucional nº 20/98 e da Lei nº 10.256/01, não se pode mais falar em violação à isonomia ou de necessidade de lei complementar, posto que o empregador rural não contribui mais sobre a folha de salários, contribuição esta substituída pelo valor da receita proveniente da comercialização da sua produção, fonte de custeio trazida pela emenda constitucional anteriormente citada, o que afasta a aplicação do disposto no §4º do artigo 195. IV - Agravo de legal provido." (Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.010001-0, Rel. Juiz Federal Convocado ROBERTO LEMOS DOS SANTOS FILHO, j. 03/08/2010)

E mais: AI 201103000013348, Relatora Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA, 1ª Turma, DJF3 CJ1 25/08/2011, p. 227; AI 201003000214817, Relatora Juíza Convocada RENATA LOTUFO, 2ª Turma, DJF3 CJ1 03/03/2011, p. 295; AI 201003000349530, Relatora Juíza LOUISE FILGUEIRAS, 5ª Turma, DJF3 CJ1 27/01/2011, p. 750.

Portanto, devida a contribuição.

Ante o exposto, com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Intimem-se. Comunique-se. Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 13 de agosto de 2015.

ALESSANDRO DIAFÉRIA

Juiz Federal Convocado

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020111-68.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.020111-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
APELADO(A) : MUNICIPIO DE MOGI MIRIM SP
ADVOGADO : SP087306 SELMA APARECIDA FRESSATTO M DE MELO (Int.Pessoal)
INTERESSADO(A) : METALURGICA WCM IND/ E COM/ LTDA e outros(as)
ADVOGADO : SP142834 RENATO GOMES MARQUES

INTERESSADO(A) : SP184393 JOSE RENATO CAMILOTTI
: WAGNER EDUARDO MIRA
: CHRISTIANE NEME MIRA
: VIDA VERDE IND/ E COM/ DE INSUMOS ORGANICOS LTDA
ADVOGADO : SP142834 RENATO GOMES MARQUES
No. ORIG. : 00162499720068260363 A Vr MOGI MIRIM/SP

DESPACHO

Petição de fls. 95/99: esclareça o ilustre patrono renunciante a divergência existente entre o nome da empresa notificada às fls.97 (RM DE MOGI MIRIM INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE MÓVEIS LTDA) e o nome da interessada que pretende deixar de representar (METALÚRGICA WCM INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA).

Petição de fls. 100/101: anote-se, se em termos, certificando-se o cumprimento.

Intime(m)-se.

Prossiga-se.

São Paulo, 20 de julho de 2015.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001366-03.2014.4.03.6002/MS

2014.60.02.001366-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : MARCOS RODOLFO BRUNETTA TERRABUIO
ADVOGADO : SP325748A GABRIEL PLACHA e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
No. ORIG. : 00013660320144036002 1 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança contra ato do Delegado da Receita Federal do Brasil em Dourados/MS, em que a parte impetrante postula a suspensão da exigibilidade da contribuição previdenciária incidente sobre a comercialização da produção rural, prevista no art. 25 da Lei 8.212/1991, que foram introduzidas pelas Leis nº 8.540/1992, nº 9.528/1997 e nº 10.256/2001.

Sobreveio sentença de fls. 37/40 que JULGOU IMPROCEDENTE a demanda para denegar a segurança vindicada pelo impetrante na inicial, resolvendo o mérito do processo na forma do artigo 269, I, c/c artigo 285-A, ambos do Código de Processo Civil. Causa não sujeita ao pagamento de honorários advocatícios. Custas pela parte impetrante.

Apela a parte impetrante às fls. 42/49. Repisa os argumentos expendidos na inicial, sustentando, em suma, a inconstitucionalidade das contribuições previstas no art. 25 da Lei nº 8.212/91, com redação atualizada até a Lei nº 9.528/1997 devidas pelos empregadores rurais pessoas físicas, incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção. Por consequência, requer a suspensão da exigibilidade da referida contribuição.

Com as contrarrazões de fls. 55/58, subiram os autos a esta Corte Regional, vindo o MPF opinar para que o

juízo da apelação seja convertido em diligência com a devolução dos autos a instância de origem a fim de que a MPF seja cientificado da sentença e somente após isso o retorno ao Tribunal para então oferecer parecer ministerial (fls. 60/61).

Dispensada a revisão, por ser matéria predominantemente de direito, na forma regimental.

É, no essencial, o relatório. **DECIDO.**

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

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

Quanto ao pedido do MPF de nulidade da sentença

A manifestação do ministério público em sede recursal supre a ausência de participação em primeira instância, tendo em vista o princípio da indivisibilidade. Neste sentido:

MANDADO DE SEGURANÇA. FISCALIZAÇÃO. APREENSÃO DE MERCADORIAS. LEGITIMIDADE DO ATO ADMINISTRATIVO. DOCUMENTAÇÃO INCAPAZ DE ELIDIR A PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DO MP EM 1ª INSTÂNCIA. NULIDADE NÃO DECRETADA. EXTINÇÃO SEM APRECIÇÃO DO MÉRITO. ART. 515, §3º DO CPC.

1. Esclareço, de modo a evitar qualquer futura alegação de nulidade que, diante do princípio da indivisibilidade, a ausência de intimação do Parquet na 1ª instância para emitir parecer quanto ao mérito da ação não é capaz de gerar nulidade, pois a manifestação do Ministério Público Federal de segunda instância possui o condão de suprir eventual vício não invocado pelas partes, uma vez que, na condição de custos legis poderá opinar sobre a regularidade procedimental e também sobre o meritum causae.

2. A r. sentença apelada extinguiu o processo sem apreciação do mérito, por entender ausente o direito líquido e certo alegado pela impetrante, falecendo a esta o necessário interesse de agir.

3. Entendo que a r. sentença apelada não solucionou a lide de acordo com o melhor direito, uma vez que a farta documentação carreada aos autos pela impetrante é suficiente à análise da existência ou não do direito líquido e certo por ela alegado.

4. Estando a causa madura para julgamento, passo à análise do mérito, na forma do art. 515, §3º do CPC.

(...)

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AMS 0004130-71.2010.4.03.6108, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, julgado em 27/10/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/11/2011)

Assim sendo, rejeito à alegação de nulidade da sentença.

Contribuição social sobre a produção rural

O STF, no RE n. 363.852/MG, representativo da controvérsia da repercussão geral, declarou a inconstitucionalidade das Leis ns. 8.540/92 e 9.528/97, que deram nova redação aos arts. 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, da Lei nº 8.212/91, até que legislação nova, arrimada na EC n. 20/98, institua a contribuição, desobrigando a retenção e recolhimento da contribuição social ou o recolhimento por subrogação sobre a 'receita bruta proveniente da comercialização da produção rural' de empregadores, pessoas naturais:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO - PRESSUPOSTO ESPECÍFICO - VIOLÊNCIA À CONSTITUIÇÃO - ANÁLISE - CONCLUSÃO. Porque o Supremo, na análise da violência à Constituição, adota entendimento quanto à matéria de fundo do extraordinário, a conclusão a que chega deságua, conforme sempre sustentou a melhor doutrina - José Carlos Barbosa Moreira -, em provimento ou desprovimento do recurso, sendo impróprias as nomenclaturas conhecimento e não conhecimento. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - COMERCIALIZAÇÃO DE BOVINOS - PRODUTORES RURAIS PESSOAS NATURAIS - SUB-ROGAÇÃO - LEI Nº 8.212/91 - ARTIGO 195, INCISO I,

DA CARTA FEDERAL - PERÍODO ANTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98 - UNICIDADE DE INCIDÊNCIA - EXCEÇÕES - COFINS E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PRECEDENTE - INEXISTÊNCIA DE LEI COMPLEMENTAR. Ante o texto constitucional, não subsiste a obrigação tributária sub-rogada do adquirente, presente a venda de bovinos por produtores rurais, pessoas naturais, prevista nos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97. Aplicação de leis no tempo - considerações." (RE n. 363.852, Pleno, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJE 23/04/2010)

Essa orientação restou mantida por ocasião do julgamento do RE n. 596.177/RS, julgado sob o regime da repercussão geral, nos termos do art. 543-B do CPC, restando assim ementado:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL PREVIDENCIÁRIA. EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA. INCIDÊNCIA SOBRE A COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO. ART. 25 DA LEI 8.212/1991, NA REDAÇÃO DADA PELO ART. 1º DA LEI 8.540/1992. INCONSTITUCIONALIDADE. I - Ofensa ao art. 150, II, da CF em virtude da exigência de dupla contribuição caso o produtor rural seja empregador. II - Necessidade de lei complementar para a instituição de nova fonte de custeio para a seguridade social. III - RE conhecido e provido para reconhecer a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei 8.540/1992, aplicando-se aos casos semelhantes o disposto no art. 543-B do CPC." (RE n. 596.177/RS, Pleno, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJE 29/08/2011)

A União manifestou embargos de declaração contra o acórdão que deu provimento ao supracitado recurso, aduzindo, entre outras alegações, que não teria havido manifestação do STF acerca da constitucionalidade da Lei n. 10.256/2001, recebendo o julgado a seguinte ementa:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. FUNDAMENTO NÃO ADMITIDO NO DESLINDE DA CAUSA DEVE SER EXCLUÍDO DA EMENTA DO ACÓRDÃO. IMPOSSIBILIDADE DA ANÁLISE DE MATÉRIA QUE NÃO FOI ADEQUADAMENTE ALEGADA NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO NEM TEVE SUA REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. INEXISTÊNCIA DE OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO EM DECISÃO QUE CITA EXPRESSAMENTE O DISPOSITIVO LEGAL CONSIDERADO INCONSTITUCIONAL. I - Por não ter servido de fundamento para a conclusão do acórdão embargado, exclui-se da ementa a seguinte assertiva: "Ofensa ao art. 150, II, da CF em virtude da exigência de dupla contribuição caso o produtor rural seja empregador"(fl. 260). II - A constitucionalidade da tributação com base na Lei 10.256/2001 não foi analisada nem teve repercussão geral reconhecida. III - Inexiste obscuridade, contradição ou omissão em decisão que indica expressamente os dispositivos considerados inconstitucionais. IV - Embargos parcialmente acolhidos, sem alteração do resultado." (EDcl no RE 596.177/RS, Pleno, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, julgado 17/10/2013)

A corroborar tal entendimento, colaciono os seguintes julgados do STJ:

"TRIBUTÁRIO. SEGURIDADE SOCIAL. CONTRIBUIÇÃO. LEI Nº 8.212/91. ART. 25, I. VALOR DE COMERCIALIZAÇÃO DOS PRODUTOS RURAIS. LC 11/71, ART. 15, II. INCIDÊNCIA. 1. A contribuição previdenciária instituída pela Lei Complementar 11/71, PRO-RURAL, foi recepcionada pela Constituição Federal de 1988. 2. A edição da Lei 7.787/89 consignou a substituição da alíquota fracionada de 18,2% para a alíquota única de 20%, especificando-se no artigo 3º, § 1º, que a unificação implicava a extinção do PRO-RURAL como entidade isolada a partir de 1º de setembro de 1989. 3. Deveras, o PRO-RURAL era custeado por contribuição devida pelas empresas, sobre a folha de salários, bem como pelo produtor rural, sobre o valor comercial dos produtos rurais. 4. Conseqüentemente, a Lei 7.789/89 extinguiu a contribuição ao PRO-RURAL relativa à folha de salários, subsistindo a contribuição sobre a comercialização dos produtos rurais (art. 15, II da LC nº 11/71). 5. A extinção da contribuição sobre o valor comercial dos produtos rurais sobreviveu à Lei 7.787/89, tendo sido extinta, expressamente, pela Lei 8.213/91, nos termos do art. 138, verbis: "Ficam extintos os regimes de Previdência Social instituídos pela Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, e pela Lei nº 6.260, de 6 de novembro de 1975, sendo mantidos, com valor não inferior ao do salário mínimo, os benefícios concedidos até a vigência desta Lei". 6. A instituição do novo Plano de Custeio da Previdência Social (Lei 8.212/91), com a unificação dos regimes de previdência urbana e rural, também não importou na extinção total dessa forma de contribuição. Nesse sentido, a norma, em sua redação original (art. 25), manteve a contribuição incidente sobre o resultado da comercialização, imputada, verbi gratia, aos então denominados segurados especiais (produtor rural individual, sem empregados, ou que exerce a atividade rural em regime de economia familiar). 7. Os produtores rurais empregadores, pessoas físicas equiparadas a autônomos pela legislação

previdenciária (Lei 8.212/91, art. 12, V, "a"), bem como pessoas jurídicas (empresas rurais), passaram a recolher contribuições sobre a folha de salários de seus empregados (idem, art. 15, I e par. único, c/c art. 22), sistemática que se manteve até a edição das Leis 8.540/92 e 8.870/94, respectivamente. 8. Posteriormente, o legislador entendeu por alargar a base de incidência das contribuições sobre a produção, em detrimento da incidente sobre a folha de salários. Os produtores rurais empregadores pessoas físicas voltaram a recolher sobre o resultado das vendas a partir da Lei 8.540/92, que deu nova redação ao art. 25 da Lei 8.212/91, atribuindo-lhes a obrigação de contribuir da mesma forma que os segurados especiais, e exonerando-os da contribuição sobre a folha de salários de seus empregados (§5º do art. 22 da Lei 8.212/91, acrescido pela Lei 8.540/92). Finalmente, a Lei nº 10.256/2001 regulou a contribuição sobre a produção rural em substituição àquela incidente sobre a remuneração dos empregados e trabalhadores avulsos. 9. Assim, tem-se, para o produtor rural pessoa física empregador, que: a) a contribuição ao PRORURAL que incidia sobre a comercialização de produtos agrícolas (art. 15, I "a" e "b", da LC nº 11/71) permaneceu incólume até a edição da Lei nº 8.213/91, quando foi suprimida; b) a Lei nº 8.212/91 equiparou o empregador rural pessoa física à empresa, sujeitando-o a contribuir sobre a folha de salários, exigível a partir de 24/10/91; c) a Lei nº 8.540/92 o incluiu entre os obrigados a contribuir sobre a comercialização de sua produção rural, exação que passou a ser exigível em 23/03/93, em razão do princípio da anterioridade nonagenal. d) a Lei nº 10.256/2001 fixou que a contribuição sobre a produção rural substitui apenas aquela incidente sobre a remuneração dos empregados e trabalhadores avulsos. 10. A Lei nº 8.213/91, no que se refere à revogação das contribuições previstas em seu art. 138, somente entrou em vigor em novembro de 1991, nos termos do Parágrafo Único, do art. 161, do Decreto nº 356, de 07/12/1991, verbis: "Art. 161. As contribuições devidas à Previdência Social que tenham sido criadas, majoradas ou estendidas pela Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, serão exigíveis a partir da competência novembro de 1991. Parágrafo único. Às contribuições devidas à Seguridade Social até a competência outubro de 1991 são regidas pela legislação anterior à Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991." 11. A corroborar referido entendimento o RESP nº 332.663/SC, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20.06.2002, DJ 16.09.2002 p. 148, verbis: TRIBUTÁRIO. FUNRURAL. 1. A contribuição para o FUNRURAL, incidente sobre as operações econômicas de aquisição de produtos rurais pelas empresas, é devida até o advento da Lei nº 8.213/91, de novembro do mesmo ano. 2. O art. 138, da Lei nº 8.213/91, na expressão cogente de sua mensagem, unificou o regime de custeio da previdência social. 3. O art. 3º, I, da Lei nº 7.787/89, conforme claramente explicita, não suprimiu a contribuição do FUNRURAL sobre as transações de aquisição de produtos rurais. Tal só ocorreu com o art. 138, da Lei 8.213/91. 4. Recurso provido para reconhecer devido o FUNRURAL sobre o valor comercial dos produtos rurais até novembro de 1991 (art. 138, da Lei 8.213/91). 12. In casu, o recorrente, produtor rural empregador, limitou a sua pretensão aos fatos ocorridos no período de agosto a outubro de 1991, antes, portanto, da entrada em vigor do art. 138, da Lei n. 8.212, que só ocorreu em novembro de 1991. 13. Recurso especial a que se nega provimento. (REsp 871.852, 1ª Turma, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 12/05/2008) PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. CONTRIBUIÇÃO. FUNRURAL. PRODUTOR RURAL PESSOA JURÍDICA. COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO. LEI N. 8.213/91. EXTINÇÃO. NOVA EXAÇÃO. TRIBUTO EXIGÍVEL A PARTIR DA LEI N. 8.870/94. 1. Não se depreendendo das razões aventadas qual seria efetivamente a obscuridade, omissão ou contradição vislumbrada pelo embargante, mas o nítido propósito de rediscutir a tese jurídica adotada singularmente, a irresignação deve ser recebida como se agravo regimental fosse, por ser a sede adequada para obter o mero rejugamento da causa. Aplicação do princípio da fungibilidade recursal. Precedentes. 2. Conforme pacificado nesta instância, a contribuição ao Funrural incidente sobre o valor comercial dos produtos rurais foi extinta a partir da vigência da Lei n. 8.213/91. Nada obstante, em seguida foi instituída outra contribuição - que não se confunde com a do Funrural -, devida pelas empresas produtoras rurais sobre o valor da comercialização de sua produção, por meio da Lei n. 8.870/94. Essa cobrança subsiste até hoje, amparada na redação conferida pela Lei n. 10.256/01. 3. "(...) para o custeio desse sistema, foi mantida, agora com destinação à Seguridade Social e não ao Prorural/Funrural, a incidência de contribuição previdenciária sobre a comercialização da produção devida pelo produtor rural segurado especial (art. 25 da Lei 8.212/91), pelo produtor rural pessoa física que se utiliza do trabalho de empregados (Lei 8.540/92) e pelas empresas rurais (art. 25 da Lei 8.870/94, com exceção do § 2º desse dispositivo, declarado inconstitucional na ADI 1.103-1/DF). Dessa forma, tem-se como exigível, do produtor/empresa rural que se utiliza do trabalho de empregados, a contribuição sobre a comercialização de sua produção rural" (AgRg no REsp 1119692/RS, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 25/11/2009). 4. Agravo regimental não provido. (EARESP 572.252, 2ª Turma, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 05/05/2010) Com arrimo na alteração promovida pela Emenda Constitucional n. 20/98, foi editada a Lei n. 10.256/2001, que deu nova redação ao caput do art. 25 da Lei n. 8.212/91, substituindo as contribuições devidas pelo empregador rural pessoa natural incidente sobre a folha de salários e pelo segurado especial pela contribuição social incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural:

"Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física, em substituição à contribuição de que tratam os

incisos I e II do art. 22, e a do segurado especial, referidos, respectivamente, na alínea a do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada à Seguridade Social, é de: I - 2% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção; II - 0,1% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para financiamento das prestações por acidente do trabalho. [...]"

Em razão dessa substituição, restou afastada a ocorrência de bitributação, dispensando-se, ainda, lei complementar para a instituição da contribuição social incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural, tendo em vista a previsão constitucional da nova fonte de custeio, que passou a encontrar seu fundamento de validade no art. 195, I, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/98.

Portanto, após a promulgação da EC n. 20/98, não se pode mais falar em violação à isonomia ou de necessidade de lei complementar, posto que o empregador rural não contribui mais sobre a folha de salários, contribuição esta substituída pelo valor da receita proveniente da comercialização da sua produção, fonte de custeio trazida pela emenda constitucional anteriormente citada, o que afasta a aplicação do disposto no §4º do artigo 195, conquanto observado o princípio da anterioridade nonagesimal.

Nesse sentido, os julgados desta Corte Regional:

"AGRAVO REGIMENTAL CONHECIDO COMO LEGAL NO MANDADO DE SEGURANÇA. APLICAÇÃO DO ART. 557 DO CPC. NOVO FUNRURAL PESSOA FÍSICA. LEI 10.256/01. ANTERIORIDADE NONAGESIMAL. NÃO PROVIMENTO. 1. Agravo regimental conhecido como legal, tendo em vista ser este o recurso correto no caso de decisões proferidas nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil. 2. O art. 557 do CPC não menciona jurisprudência pacífica, o que, na verdade poderia tornar inviável a sua aplicação. A referência à jurisprudência dominante revela que, apesar de existirem decisões em sentido diverso, acabam por prevalecer, na jurisprudência, as decisões que adotam a mesma orientação invocada pelo relator. 3. Não merece reparos a decisão recorrida, posto que em consonância com firme entendimento desta E. Corte Regional. 4. O Supremo Tribunal Federal, em recente julgamento do Pleno, reconheceu a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei n.º 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, todos da Lei n.º 8.212/91, com redação atualizada até a Lei n.º 9.528/97, até que nova legislação, arrimada na Emenda Constitucional n.º 20/98, venha instituir a contribuição. 5. Frise-se que, com as alterações levadas a efeito pela Emenda Constitucional n.º 20/98, que introduziu no artigo 195, I, b, a expressão "faturamento ou a receita", não há mais que se falar em necessidade de lei complementar para regulamentar a questão, afigurando-se a Lei n.º 10.256/01 como o instrumento normativo legítimo para se cobrar a exação em comento, incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, conquanto observado o princípio da anterioridade nonagesimal. 6. A Carta Magna - artigo 195, parágrafo 6º - adota o princípio da anterioridade mitigada em relação às contribuições sociais. 7. A própria Lei n.º 10.256/01, em seu artigo 5º, dispôs que a produção de efeitos, quanto ao disposto no art. 22-A da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, dar-se-ia a partir do dia 1º (primeiro) do mês seguinte ao 90º (nonagésimo) dia daquela publicação (10.07.2001). 8. Entendo, assim, deva ser mantida a r. decisão combatida, observando-se apenas que o marco que legitima a cobrança da contribuição previdenciária sobre a comercialização da produção rural é 1º de novembro de 2001. 9. Agravo regimental conhecido como legal, ao qual se nega provimento. (AMS n. 00086794520104036102, Rel. Des. Fed. LUIZ STEFANINI, DJF3 CJI 09/01/2012)

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. FUNRURAL. PRODUTOR RURAL PESSOA FÍSICA COM EMPREGADOS. PRODUTOR RURAL PESSOA JURÍDICA COM EMPREGADOS. CONTRIBUIÇÃO. ARTS. 12, V e VII, 25, I e II e 30, IV, DA LEI 8.212/91. LEI Nº 10.256/2001. EXIGIBILIDADE. CONSTITUCIONALIDADE. PRESCRIÇÃO. DECADÊNCIA. RESERVA DE PLENÁRIO. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. DESNECESSIDADE. COMPENSAÇÃO. AUSÊNCIA DE PROVA DE RECOLHIMENTO. COMPENSAÇÃO. JUROS DE MORA EM COMPENSAÇÃO. LIMITAÇÃO DA COMPENSAÇÃO. TRANSFERÊNCIA PARA O BEM OU SERVIÇO. CORREÇÃO MONETÁRIA. (...). 17. São devidas as contribuições sociais incidentes sobre a receita bruta da comercialização de produtos pelo empregador rural pessoa física, a partir da entrada em vigor da Lei n.º 10.256/01. Por conseguinte, faz jus a parte autora à compensação dos recolhimentos em período anterior, e nos moldes exposto a seguir, desde que comprovados nos autos. (...). 29. Apelação a que se dá parcial provimento no que tange às contribuições sociais incidentes sobre a receita bruta da comercialização de produtos pelo empregador rural pessoa física em período anterior à entrada em vigor da Lei n.º 10.256/01, desde que comprovados nos autos os respectivos recolhimentos, bem como à compensação nos moldes exposto. (AC n. 20106000055583, Rel. Des. Fed. JOSÉ LUNARDELLI, DJF3 CJI 02/06/2011, p. 296)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DE COMERCIALIZAÇÃO RURAL. LEIS Nº 8.540/92

E Nº 9.528/97. PRECEDENTE DO STF. I - Decisão agravada que foi proferida com base em precedente do STF, adotando a orientação firmada no julgamento do RE 363.852/MG declarando a inconstitucionalidade da contribuição prevista no art. 25, I e II da Lei nº 8.212/91, com redação dada pelas Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97, observando (a mesma decisão agravada), todavia, a superveniência da Lei nº 10.256, de 09.07.2001, que alterando a Lei nº 8.212/91, deu nova redação ao art. 25, instituída já sob a égide da EC nº 20/98 e prevendo, também, a cobrança da contribuição em substituição àquela estabelecida nos incisos I e II do art. 22 da Lei nº 8.212/91, destarte não mais incidindo nos vícios de inconstitucionalidade apontados no julgado da Excelsa Corte e legitimando-se a cobrança da contribuição e sua exigência nos termos da Lei nº 10.256/01. II - Precedente citado pelo recorrente que cinge-se à questão de atribuição de efeito suspensivo a recurso extraordinário onde se discute a exigibilidade da contribuição ao FUNRURAL nos moldes da Lei nº 8.540/92 e que em nada infirma o raciocínio adotado na decisão ora impugnada. IV - Agravo legal desprovido. (AMS 200960020052809, Rel. Des. Fed. PEIXOTO JUNIOR, DJF3 CJ1 07/07/2011, p. 127)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, CAPUT E PARÁGRAFOS, DO CPC. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DE COMERCIALIZAÇÃO RURAL. INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 1º DA LEI Nº 8.540/92, QUE DEU NOVA REDAÇÃO AOS ARTS. 12, V E VII, 25, I E II E 30, IV, DA LEI Nº 8.212/91. PRODUTOR RURAL EMPREGADOR. INEXIGIBILIDADE ATÉ O ADVENTO DA LEI Nº 10.256/2001. 1. No dia 03 de fevereiro de 2010, o Tribunal Pleno do Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da contribuição previdenciária prevista no art. 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos arts. 12, V e VII, 25, I e II e 30, IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei nº 9.528/97, até que nova legislação venha a instituir a contribuição (STF, Pleno, RE-363852, Informativo STF nº 573). 2. Somente o produtor rural que exerce atividade em regime de economia familiar deve estar sujeito à contribuição prevista no art. 25 da Lei 8.212/91. Isto, todavia, apenas até a égide da Lei n.º 10.256, de 2001, que novamente modificou a redação do artigo 25 da Lei n.º 8.212/1991. 3. A nova redação impõe contribuição semelhante àquela tratada no julgamento do STF acima transcrito, todavia em substituição daquela que normalmente incidiria sobre a sua folha de pagamento, superando o fundamento pelo qual se controvertia acerca da constitucionalidade. Aliás, o julgado daquela colenda Corte máxima ressaltou expressamente a legislação posterior. 4. Ao que tudo indica, o agravado explora a atividade agropecuária e possui empregados. 5. Agravo a que se dá parcial provimento para suspender a exigibilidade da contribuição fundada no artigo 25 da Lei n.º 8.212/1991 com a redação dada pela Lei n.º 9.258/1997, tão-somente até a vigência da Lei n.º 10.256, de 2001. (Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.014084-6, Rel. Des. Fed. HENRIQUE HERKENHOFF, j. 19/10/2010)

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. FUNRURAL. EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA. ART. 25 DA LEI N. 8.212/91, COM A REDAÇÃO DECORRENTE DA LEI N. 10.256/01. EXIGIBILIDADE. 1. O STF declarou a inconstitucionalidade dos arts. 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, da Lei n. 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis n. 8.540/92 e n. 9.529/97, até que legislação nova, arremada na Emenda Constitucional n. 20/98, que incluiu "receita" ao lado de "faturamento", venha instituir a exação (STF, RE n. 363.852, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 03.02.10). No referido julgamento, não foi analisada a constitucionalidade da contribuição à luz da superveniência da Lei n. 10.256/01, que modificou o caput do art. 25 da Lei n. 8.212/91 para fazer constar que a contribuição do empregador rural pessoa física se dará em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22 da mesma lei. A esse respeito, precedentes deste Tribunal sugerem a exigibilidade da contribuição a partir da Lei n. 10.256/01, na medida em que editada posteriormente à Emenda Constitucional n. 20/98 (TRF da 3ª Região, AI n. 0017067-07.2010.4.03.0000, Des. Fed. em substituição regimental Ramza Tartuce, decisão, 12.07.10; AI n. 0008022-76.2010.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, decisão, 16.04.10). 2. Agravo legal provido. (Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.000892-0, Rel. Des. Fed. ANDRÉ NEKATSCHALOW, j. 04/10/2010)

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO INCIDENTE SOBRE A COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO RURAL. PRODUTOR (EMPREGADOR) RURAL PESSOA FÍSICA. LEI Nº 10.256/01. CONSTITUCIONALIDADE. I - O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE nº 363.852-1, declarou a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei nº 9.529/97, até que legislação nova, arremada na Emenda Constitucional nº 20/98, viesse a instituir a contribuição. II - Os vícios de inconstitucionalidade declarados pela Suprema Corte foram corrigidos com a edição da Lei nº 10.256/01, que deu nova redação ao caput do artigo 25, de forma que a contribuição do empregador rural pessoa física substituiu a contribuição tratada nos incisos I e II da Lei nº 8.212, cuja base de cálculo era a folha de salários, passando a incidir apenas sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, disciplina compatível com as alterações constitucionais levadas a efeito pela Emenda Constitucional nº 20/98. III - Após a edição da Emenda Constitucional nº 20/98 e da Lei nº 10.256/01, não se pode mais falar em violação à isonomia ou de necessidade de lei complementar, posto que o empregador rural não contribui mais sobre a folha de salários, contribuição esta substituída pelo valor da receita proveniente da comercialização da sua produção, fonte de custeio trazida pela emenda constitucional anteriormente citada, o que afasta a aplicação do disposto no §4º do artigo 195. IV -

Agravo de legal provido." (Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.010001-0, Rel. Juiz Federal Convocado ROBERTO LEMOS DOS SANTOS FILHO, j. 03/08/2010)

E mais: AI 201103000013348, Relatora Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA, 1ª Turma, DJF3 CJ1 25/08/2011, p. 227; AI 201003000214817, Relatora Juíza Convocada RENATA LOTUFO, 2ª Turma, DJF3 CJ1 03/03/2011, p. 295; AI 201003000349530, Relatora Juíza LOUISE FILGUEIRAS, 5ª Turma, DJF3 CJ1 27/01/2011, p. 750.

Portanto, devida a contribuição.

Ante o exposto, com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação. Intime-se.

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

São Paulo, 12 de agosto de 2015.

ALESSANDRO DIAFÉRIA

Juiz Federal Convocado

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002006-06.2014.4.03.6002/MS

2014.60.02.002006-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : GUSTAVO HENRIQUE SCALABRIN
ADVOGADO : MS008586 JADER EVARISTO TONELLI PEIXER e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
No. ORIG. : 00020060620144036002 2 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO

Trata-se de ação com pedido de antecipação da tutela contra a União/Fazenda Nacional, em que a parte autora postula o reconhecimento da inexigibilidade da contribuição previdenciária incidente sobre a comercialização da produção rural, prevista no art. 25 da Lei 8.212/91, com a redação conferida pelas Leis ns. 8.540/92, 9.528/97 e, inclusive na atual redação dada pela Lei n. 10.256/2001 e a compensação dos valores recolhidos àquele título. Sobreveio sentença às fls. 33/35 que, com fulcro no art. 285-A c/c art. 269, inciso I, ambos do CPC, julgou improcedente o pedido, extinguindo o feito com resolução de mérito. Custas na forma da lei. Tendo em vista a ausência de citação, não há condenação em honorários. Dê-se ciência da existência da presente ação à União/Fazenda Nacional.

Apela a parte autora às fls. 37/61. Repisa os argumentos expendidos na exordial, sustentando, em suma, a impossibilidade do restabelecimento da cobrança do FUNRURAL, diante da inconstitucionalidade do art. 25 da Lei 8.212/91, com a redação conferida pelas Leis ns. 8.540/92, 9.528/97 e, inclusive na atual redação dada pela Lei n. 10.256/2001. Defende seu direito à compensação.

Após citação, a União apresenta contrarrazões às fls. 65/74.

É, no essencial, o relatório. **DECIDO.**

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

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

Contribuição social sobre a produção rural

O STF, no RE n. 363.852/MG, representativo da controvérsia da repercussão geral, declarou a inconstitucionalidade das Leis ns. 8.540/92 e 9.528/97, que deram nova redação aos arts. 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, da Lei nº 8.212/91, até que legislação nova, arrimada na EC n. 20/98, institua a contribuição, desobrigando a retenção e recolhimento da contribuição social ou o recolhimento por subrogação sobre a 'receita bruta proveniente da comercialização da produção rural' de empregadores, pessoas naturais:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO - PRESSUPOSTO ESPECÍFICO - VIOLÊNCIA À CONSTITUIÇÃO - ANÁLISE - CONCLUSÃO. Porque o Supremo, na análise da violência à Constituição, adota entendimento quanto à matéria de fundo do extraordinário, a conclusão a que chega deságua, conforme sempre sustentou a melhor doutrina - José Carlos Barbosa Moreira -, em provimento ou desprovimento do recurso, sendo impróprias as nomenclaturas conhecimento e não conhecimento. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - COMERCIALIZAÇÃO DE BOVINOS - PRODUTORES RURAIS PESSOAS NATURAIS - SUB-ROGAÇÃO - LEI Nº 8.212/91 - ARTIGO 195, INCISO I, DA CARTA FEDERAL - PERÍODO ANTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98 - UNICIDADE DE INCIDÊNCIA - EXCEÇÕES - COFINS E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PRECEDENTE - INEXISTÊNCIA DE LEI COMPLEMENTAR. Ante o texto constitucional, não subsiste a obrigação tributária sub-rogada do adquirente, presente a venda de bovinos por produtores rurais, pessoas naturais, prevista nos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97. Aplicação de leis no tempo - considerações." (RE n. 363.852, Pleno, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJE 23/04/2010)

Essa orientação restou mantida por ocasião do julgamento do RE n. 596.177/RS, julgado sob o regime da repercussão geral, nos termos do art. 543-B do CPC, restando assim ementado:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL PREVIDENCIÁRIA. EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA. INCIDÊNCIA SOBRE A COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO. ART. 25 DA LEI 8.212/1991, NA REDAÇÃO DADA PELO ART. 1º DA LEI 8.540/1992. INCONSTITUCIONALIDADE. I - Ofensa ao art. 150, II, da CF em virtude da exigência de dupla contribuição caso o produtor rural seja empregador. II - Necessidade de lei complementar para a instituição de nova fonte de custeio para a seguridade social. III - RE conhecido e provido para reconhecer a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei 8.540/1992, aplicando-se aos casos semelhantes o disposto no art. 543-B do CPC." (RE n. 596.177/RS, Pleno, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJE 29/08/2011)

A União manifestou embargos de declaração contra o acórdão que deu provimento ao supracitado recurso, aduzindo, entre outras alegações, que não teria havido manifestação do STF acerca da constitucionalidade da Lei n. 10.256/2001, recebendo o julgado a seguinte ementa:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. FUNDAMENTO NÃO ADMITIDO NO DESLINDE DA CAUSA DEVE SER EXCLUÍDO DA EMENTA DO ACÓRDÃO. IMPOSSIBILIDADE DA ANÁLISE DE MATÉRIA QUE NÃO FOI ADEQUADAMENTE ALEGADA NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO NEM TEVE SUA REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. INEXISTÊNCIA DE OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO EM DECISÃO QUE CITA EXPRESSAMENTE O DISPOSITIVO LEGAL CONSIDERADO INCONSTITUCIONAL. I - Por não ter servido de fundamento para a conclusão do acórdão embargado, exclui-se da ementa a seguinte assertiva: "Ofensa ao art. 150, II, da CF em virtude da exigência de dupla contribuição caso o produtor rural seja empregador"(fl. 260). II - A constitucionalidade da tributação com base na Lei 10.256/2001 não foi analisada nem teve repercussão geral reconhecida. III - Inexiste obscuridade, contradição ou omissão em decisão que indica expressamente os dispositivos considerados inconstitucionais. IV - Embargos parcialmente acolhidos, sem alteração do resultado." (EDcl no RE 596.177/RS, Pleno, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, julgado 17/10/2013)

A corroborar tal entendimento, colaciono os seguintes julgados do STJ:

"TRIBUTÁRIO. SEGURIDADE SOCIAL. CONTRIBUIÇÃO. LEI Nº 8.212/91. ART. 25, I. VALOR DE

COMERCIALIZAÇÃO DOS PRODUTOS RURAIS. LC 11/71, ART. 15, II. INCIDÊNCIA. 1. A contribuição previdenciária instituída pela Lei Complementar 11/71, PRO-RURAL, foi recepcionada pela Constituição Federal de 1988. 2. A edição da Lei 7.787/89 consignou a substituição da alíquota fracionada de 18,2% para a alíquota única de 20%, especificando-se no artigo 3º, § 1º, que a unificação implicava a extinção do PRO-RURAL como entidade isolada a partir de 1º de setembro de 1989. 3. Deveras, o PRO-RURAL era custeado por contribuição devida pelas empresas, sobre a folha de salários, bem como pelo produtor rural, sobre o valor comercial dos produtos rurais. 4. Conseqüentemente, a Lei 7.789/89 extinguiu a contribuição ao PRO-RURAL relativa à folha de salários, subsistindo a contribuição sobre a comercialização dos produtos rurais (art. 15, II da LC nº 11/71). 5. A extinção da contribuição sobre o valor comercial dos produtos rurais sobreviveu à Lei 7.787/89, tendo sido extinta, expressamente, pela Lei 8.213/91, nos termos do art. 138, verbis: "Ficam extintos os regimes de Previdência Social instituídos pela Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, e pela Lei nº 6.260, de 6 de novembro de 1975, sendo mantidos, com valor não inferior ao do salário mínimo, os benefícios concedidos até a vigência desta Lei". 6. A instituição do novo Plano de Custeio da Previdência Social (Lei 8.212/91), com a unificação dos regimes de previdência urbana e rural, também não importou na extinção total dessa forma de contribuição. Nesse sentido, a norma, em sua redação original (art. 25), manteve a contribuição incidente sobre o resultado da comercialização, imputada, verbi gratia, aos então denominados segurados especiais (produtor rural individual, sem empregados, ou que exerce a atividade rural em regime de economia familiar). 7. Os produtores rurais empregadores, pessoas físicas equiparadas a autônomos pela legislação previdenciária (Lei 8.212/91, art. 12, V, "a"), bem como pessoas jurídicas (empresas rurais), passaram a recolher contribuições sobre a folha de salários de seus empregados (idem, art. 15, I e par. único, c/c art. 22), sistemática que se manteve até a edição das Leis 8.540/92 e 8.870/94, respectivamente. 8. Posteriormente, o legislador entendeu por alargar a base de incidência das contribuições sobre a produção, em detrimento da incidente sobre a folha de salários. Os produtores rurais empregadores pessoas físicas voltaram a recolher sobre o resultado das vendas a partir da Lei 8.540/92, que deu nova redação ao art. 25 da Lei 8.212/91, atribuindo-lhes a obrigação de contribuir da mesma forma que os segurados especiais, e exonerando-os da contribuição sobre a folha de salários de seus empregados (§5º do art. 22 da Lei 8.212/91, acrescido pela Lei 8.540/92). Finalmente, a Lei nº 10.256/2001 regulou a contribuição sobre a produção rural em substituição àquela incidente sobre a remuneração dos empregados e trabalhadores avulsos. 9. Assim, tem-se, para o produtor rural pessoa física empregador, que: a) a contribuição ao PRORURAL que incidia sobre a comercialização de produtos agrícolas (art. 15, I "a" e "b", da LC nº 11/71) permaneceu incólume até a edição da Lei nº 8.213/91, quando foi suprimida; b) a Lei nº 8.212/91 equiparou o empregador rural pessoa física à empresa, sujeitando-o a contribuir sobre a folha de salários, exigível a partir de 24/10/91; c) a Lei nº 8.540/92 o incluiu entre os obrigados a contribuir sobre a comercialização de sua produção rural, exação que passou a ser exigível em 23/03/93, em razão do princípio da anterioridade nonagenal. d) a Lei nº 10.256/2001 fixou que a contribuição sobre a produção rural substitui apenas aquela incidente sobre a remuneração dos empregados e trabalhadores avulsos. 10. A Lei nº 8.213/91, no que se refere à revogação das contribuições previstas em seu art. 138, somente entrou em vigor em novembro de 1991, nos termos do Parágrafo Único, do art. 161, do Decreto nº 356, de 07/12/1991, verbis: "Art. 161. As contribuições devidas à Previdência Social que tenham sido criadas, majoradas ou estendidas pela Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, serão exigíveis a partir da competência novembro de 1991. Parágrafo único. Às contribuições devidas à Seguridade Social até a competência outubro de 1991 são regidas pela legislação anterior à Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991." 11. A corroborar referido entendimento o RESP nº 332.663/SC, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20.06.2002, DJ 16.09.2002 p. 148, verbis: TRIBUTÁRIO. FUNRURAL. 1. A contribuição para o FUNRURAL, incidente sobre as operações econômicas de aquisição de produtos rurais pelas empresas, é devida até o advento da Lei nº 8.213/91, de novembro do mesmo ano. 2. O art. 138, da Lei nº 8.213/91, na expressão cogente de sua mensagem, unificou o regime de custeio da previdência social. 3. O art. 3º, I, da Lei nº 7.787/89, conforme claramente explícita, não suprimiu a contribuição do FUNRURAL sobre as transações de aquisição de produtos rurais. Tal só ocorreu com o art. 138, da Lei 8.213/91. 4. Recurso provido para reconhecer devido o FUNRURAL sobre o valor comercial dos produtos rurais até novembro de 1991 (art. 138, da Lei 8.213/91). 12. In casu, o recorrente, produtor rural empregador, limitou a sua pretensão aos fatos ocorridos no período de agosto a outubro de 1991, antes, portanto, da entrada em vigor do art. 138, da Lei n. 8.212, que só ocorreu em novembro de 1991. 13. Recurso especial a que se nega provimento. (REsp 871.852, 1ª Turma, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 12/05/2008)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. CONTRIBUIÇÃO. FUNRURAL. PRODUTOR RURAL PESSOA JURÍDICA. COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO. LEI N. 8.213/91. EXTINÇÃO. NOVA EXAÇÃO. TRIBUTO EXIGÍVEL A PARTIR DA LEI N. 8.870/94. 1. Não se depreendendo das razões aventadas qual seria efetivamente a obscuridade, omissão ou contradição vislumbrada pelo embargante, mas o nítido propósito de rediscutir a tese jurídica adotada singularmente, a irresignação deve ser recebida como se agravo regimental fosse, por ser a sede adequada para obter o mero rejuízo da causa. Aplicação do princípio da fungibilidade recursal. Precedentes. 2. Conforme pacificado nesta instância, a contribuição ao Funrural

incidente sobre o valor comercial dos produtos rurais foi extinta a partir da vigência da Lei n. 8.213/91. Nada obstante, em seguida foi instituída outra contribuição - que não se confunde com a do Funrural -, devida pelas empresas produtoras rurais sobre o valor da comercialização de sua produção, por meio da Lei n. 8.870/94. Essa cobrança subsiste até hoje, amparada na redação conferida pela Lei n. 10.256/01. 3. "(...) para o custeio desse sistema, foi mantida, agora com destinação à Seguridade Social e não ao Prorural/Funrural, a incidência de contribuição previdenciária sobre a comercialização da produção devida pelo produtor rural segurado especial (art. 25 da Lei 8.212/91), pelo produtor rural pessoa física que se utiliza do trabalho de empregados (Lei 8.540/92) e pelas empresas rurais (art. 25 da Lei 8.870/94, com exceção do § 2º desse dispositivo, declarado inconstitucional na ADI 1.103-1/DF). Dessa forma, tem-se como exigível, do produtor/empresa rural que se utiliza do trabalho de empregados, a contribuição sobre a comercialização de sua produção rural" (AgRg no REsp 1119692/RS, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 25/11/2009). 4. Agravo regimental não provido. (EARESP 572.252, 2ª Turma, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 05/05/2010) Com arrimo na alteração promovida pela Emenda Constitucional n. 20/98, foi editada a Lei n. 10.256/2001, que deu nova redação ao caput do art. 25 da Lei n. 8.212/91, substituindo as contribuições devidas pelo empregador rural pessoa natural incidente sobre a folha de salários e pelo segurado especial pela contribuição social incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural:

"Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física, em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22, e a do segurado especial, referidos, respectivamente, na alínea a do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada à Seguridade Social, é de: I - 2% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção; II - 0,1% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para financiamento das prestações por acidente do trabalho. [...]"

Em razão dessa substituição, restou afastada a ocorrência de bitributação, dispensando-se, ainda, lei complementar para a instituição da contribuição social incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural, tendo em vista a previsão constitucional da nova fonte de custeio, que passou a encontrar seu fundamento de validade no art. 195, I, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/98.

Portanto, após a promulgação da EC n. 20/98, não se pode mais falar em violação à isonomia ou de necessidade de lei complementar, posto que o empregador rural não contribui mais sobre a folha de salários, contribuição esta substituída pelo valor da receita proveniente da comercialização da sua produção, fonte de custeio trazida pela emenda constitucional anteriormente citada, o que afasta a aplicação do disposto no §4º do artigo 195, conquanto observado o princípio da anterioridade nonagesimal.

Nesse sentido, os julgados desta Corte Regional:

"AGRAVO REGIMENTAL CONHECIDO COMO LEGAL NO MANDADO DE SEGURANÇA. APLICAÇÃO DO ART. 557 DO CPC. NOVO FUNRURAL PESSOA FÍSICA. LEI 10.256/01. ANTERIORIDADE NONAGESIMAL. NÃO PROVIMENTO. 1. Agravo regimental conhecido como legal, tendo em vista ser este o recurso correto no caso de decisões proferidas nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil. 2. O art. 557 do CPC não menciona jurisprudência pacífica, o que, na verdade poderia tornar inviável a sua aplicação. A referência à jurisprudência dominante revela que, apesar de existirem decisões em sentido diverso, acabam por prevalecer, na jurisprudência, as decisões que adotam a mesma orientação invocada pelo relator. 3. Não merece reparos a decisão recorrida, posto que em consonância com firme entendimento desta E. Corte Regional. 4. O Supremo Tribunal Federal, em recente julgamento do Pleno, reconheceu a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei n.º 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, todos da Lei n.º 8.212/91, com redação atualizada até a Lei n.º 9.528/97, até que nova legislação, arrimada na Emenda Constitucional n.º 20/98, venha instituir a contribuição. 5. Frise-se que, com as alterações levadas a efeito pela Emenda Constitucional n.º 20/98, que introduziu no artigo 195, I, b, a expressão "faturamento ou a receita", não há mais que se falar em necessidade de lei complementar para regulamentar a questão, afigurando-se a Lei n.º 10.256/01 como o instrumento normativo legítimo para se cobrar a exação em comento, incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, conquanto observado o princípio da anterioridade nonagesimal. 6. A Carta Magna - artigo 195, parágrafo 6º - adota o princípio da anterioridade mitigada em relação às contribuições sociais. 7. A própria Lei n.º 10.256/01, em seu artigo 5º, dispôs que a produção de efeitos, quanto ao disposto no art. 22-A da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, dar-se-ia a partir do dia 1º (primeiro) do mês seguinte ao 90º (nonagésimo) dia daquela publicação (10.07.2001). 8. Entendo, assim, deva ser mantida a r. decisão combatida, observando-se apenas que o marco que legitima a cobrança da contribuição previdenciária sobre a comercialização da produção rural é 1º de novembro de 2001. 9. Agravo regimental conhecido como legal, ao

qual se nega provimento. (AMS n. 00086794520104036102, Rel. Des. Fed. LUIZ STEFANINI, DJF3 CJI 09/01/2012)

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. FUNRURAL. PRODUTOR RURAL PESSOA FÍSICA COM EMPREGADOS. PRODUTOR RURAL PESSOA JURÍDICA COM EMPREGADOS. CONTRIBUIÇÃO. ARTS. 12, V e VII, 25, I e II e 30, IV, DA LEI 8.212/91. LEI Nº 10.256/2001. EXIGIBILIDADE. CONSTITUCIONALIDADE. PRESCRIÇÃO. DECADÊNCIA. RESERVA DE PLENÁRIO. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE.

DESNECESSIDADE. COMPENSAÇÃO. AUSÊNCIA DE PROVA DE RECOLHIMENTO. COMPENSAÇÃO. JUROS DE MORA EM COMPENSAÇÃO. LIMITAÇÃO DA COMPENSAÇÃO. TRANSFERÊNCIA PARA O BEM OU SERVIÇO. CORREÇÃO MONETÁRIA. (...). 17. São devidas as contribuições sociais incidentes sobre a receita bruta da comercialização de produtos pelo empregador rural pessoa física, a partir da entrada em vigor da Lei nº 10.256/01. Por conseguinte, faz jus a parte autora à compensação dos recolhimentos em período anterior, e nos moldes exposto a seguir, desde que comprovados nos autos. (...). 29. Apelação a que se dá parcial provimento no que tange às contribuições sociais incidentes sobre a receita bruta da comercialização de produtos pelo empregador rural pessoa física em período anterior à entrada em vigor da Lei nº 10.256/01, desde que comprovados nos autos os respectivos recolhimentos, bem como à compensação nos moldes exposto. (AC n. 20106000055583, Rel. Des. Fed. JOSÉ LUNARDELLI, DJF3 CJI 02/06/2011, p. 296)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DE COMERCIALIZAÇÃO RURAL. LEIS Nº 8.540/92 E Nº 9.528/97. PRECEDENTE DO STF. I - Decisão agravada que foi proferida com base em precedente do STF, adotando a orientação firmada no julgamento do RE 363.852/MG declarando a inconstitucionalidade da contribuição prevista no art. 25, I e II da Lei nº 8.212/91, com redação dada pelas Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97, observando (a mesma decisão agravada), todavia, a superveniência da Lei nº 10.256, de 09.07.2001, que alterando a Lei nº 8.212/91, deu nova redação ao art. 25, instituída já sob a égide da EC nº 20/98 e prevendo, também, a cobrança da contribuição em substituição àquela estabelecida nos incisos I e II do art. 22 da Lei nº 8.212/91, destarte não mais incidindo nos vícios de inconstitucionalidade apontados no julgado da Excelsa Corte e legitimando-se a cobrança da contribuição e sua exigência nos termos da Lei nº 10.256/01. II - Precedente citado pelo recorrente que cinge-se à questão de atribuição de efeito suspensivo a recurso extraordinário onde se discute a exigibilidade da contribuição ao FUNRURAL nos moldes da Lei nº 8.540/92 e que em nada infirma o raciocínio adotado na decisão ora impugnada. IV - Agravo legal desprovido. (AMS 200960020052809, Rel. Des. Fed. PEIXOTO JUNIOR, DJF3 CJI 07/07/2011, p. 127)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, CAPUT E PARÁGRAFOS, DO CPC. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DE COMERCIALIZAÇÃO RURAL. INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 1º DA LEI Nº 8.540/92, QUE DEU NOVA REDAÇÃO AOS ARTS. 12, V E VII, 25, I E II E 30, IV, DA LEI Nº 8.212/91.

PRODUTOR RURAL EMPREGADOR. INEXIGIBILIDADE ATÉ O ADVENTO DA LEI Nº 10.256/2001. 1. No dia 03 de fevereiro de 2010, o Tribunal Pleno do Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da contribuição previdenciária prevista no art. 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos arts. 12, V e VII, 25, I e II e 30, IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei nº 9.528/97, até que nova legislação venha a instituir a contribuição (STF, Pleno, RE-363852, Informativo STF nº 573). 2. Somente o produtor rural que exerce atividade em regime de economia familiar deve estar sujeito à contribuição prevista no art. 25 da Lei 8.212/91. Isto, todavia, apenas até a égide da Lei n.º 10.256, de 2001, que novamente modificou a redação do artigo 25 da Lei n.º 8.212/1991. 3. A nova redação impõe contribuição semelhante àquela tratada no julgamento do STF acima transcrito, todavia em substituição daquela que normalmente incidiria sobre a sua folha de pagamento, superando o fundamento pelo qual se controvertia acerca da constitucionalidade. Aliás, o julgado daquela colenda Corte máxima ressaltou expressamente a legislação posterior. 4. Ao que tudo indica, o agravado explora a atividade agropecuária e possui empregados. 5. Agravo a que se dá parcial provimento para suspender a exigibilidade da contribuição fundada no artigo 25 da Lei n.º 8.212/1991 com a redação dada pela Lei n.º 9.258/1997, tão-somente até a vigência da Lei n.º 10.256, de 2001. (Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.014084-6, Rel. Des. Fed. HENRIQUE HERKENHOFF, j. 19/10/2010)

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. FUNRURAL. EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA. ART. 25 DA LEI N. 8.212/91, COM A REDAÇÃO DECORRENTE DA LEI N. 10.256/01. EXIGIBILIDADE. 1. O STF declarou a inconstitucionalidade dos arts. 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, da Lei n. 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis n. 8.540/92 e n. 9.529/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional n. 20/98, que incluiu "receita" ao lado de "faturamento", venha instituir a exação (STF, RE n. 363.852, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 03.02.10). No referido julgamento, não foi analisada a constitucionalidade da contribuição à luz da superveniência da Lei n. 10.256/01, que modificou o caput do art. 25 da Lei n. 8.212/91 para fazer constar que a contribuição do empregador rural pessoa física se dará em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22 da mesma lei. A esse respeito, precedentes deste Tribunal sugerem a exigibilidade da contribuição a partir da Lei n. 10.256/01, na medida em que editada posteriormente à Emenda Constitucional n. 20/98 (TRF da 3ª Região, AI n. 0017067-07.2010.4.03.0000, Des. Fed. em substituição regimental Ramza Tartuce, decisão,

12.07.10; AI n. 0008022-76.2010.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, decisão, 16.04.10). 2. Agravo legal provido. (Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.000892-0, Rel. Des. Fed. ANDRÉ NEKATSCHALOW, j. 04/10/2010)

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO INCIDENTE SOBRE A COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO RURAL. PRODUTOR (EMPREGADOR) RURAL PESSOA FÍSICA. LEI Nº 10.256/01. CONSTITUCIONALIDADE. I - O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE nº 363.852-1, declarou a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei nº 9.529/97, até que legislação nova, arremada na Emenda Constitucional nº 20/98, viesse a instituir a contribuição. II - Os vícios de inconstitucionalidade declarados pela Suprema Corte foram corrigidos com a edição da Lei nº 10.256/01, que deu nova redação ao caput do artigo 25, de forma que a contribuição do empregador rural pessoa física substituiu a contribuição tratada nos incisos I e II da Lei nº 8.212, cuja base de cálculo era a folha de salários, passando a incidir apenas sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, disciplina compatível com as alterações constitucionais levadas a efeito pela Emenda Constitucional nº 20/98. III - Após a edição da Emenda Constitucional nº 20/98 e da Lei nº 10.256/01, não se pode mais falar em violação à isonomia ou de necessidade de lei complementar, posto que o empregador rural não contribui mais sobre a folha de salários, contribuição esta substituída pelo valor da receita proveniente da comercialização da sua produção, fonte de custeio trazida pela emenda constitucional anteriormente citada, o que afasta a aplicação do disposto no §4º do artigo 195. IV - Agravo de legal provido." (Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.010001-0, Rel. Juiz Federal Convocado ROBERTO LEMOS DOS SANTOS FILHO, j. 03/08/2010)

E mais: AI 201103000013348, Relatora Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA, 1ª Turma, DJF3 CJ1 25/08/2011, p. 227; AI 201003000214817, Relatora Juíza Convocada RENATA LOTUFO, 2ª Turma, DJF3 CJ1 03/03/2011, p. 295; AI 201003000349530, Relatora Juíza LOUISE FILGUEIRAS, 5ª Turma, DJF3 CJ1 27/01/2011, p. 750.

Portanto, devida a contribuição.

Ante o exposto, com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação. Intime-se.

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

São Paulo, 12 de agosto de 2015.

ALESSANDRO DIAFÉRIA

Juiz Federal Convocado

00025 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0006298-19.2014.4.03.6104/SP

2014.61.04.006298-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
PARTE AUTORA : ADRIANA CARLA MOUSINHO e outros(as)
: DEBORA CRISTINA GERMANO DAS CHAGAS SOMOGYI
ADVOGADO : SP065741 MARIA LUCIA DE ALMEIDA ROBALO e outro(a)
EXCLUIDO(A) : ELIANE DE MESQUITA RIGOS
: FREDERICO ANTONIO GRACIA
: MARCELO FERNANDO MASTEGUIM
PARTE AUTORA : MARIA LUCIA DE LIMA
: MARINA MARICO MICHE AZEVEDO
: ROSANGELA JUSTINO DE ALMEIDA
ADVOGADO : SP065741 MARIA LUCIA DE ALMEIDA ROBALO e outro(a)
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP201316 ADRIANO MOREIRA LIMA

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00062981920144036104 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

O Juiz Federal Convocado ALESSANDRO DIAFÉRIA (Relator):

Trata-se de remessa oficial de sentença (fls. 127/128v) que concedeu a segurança e determinou a liberação imediata dos saldos existentes nas contas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS dos impetrantes, relativos aos vínculos de emprego com o Município de Guarujá/SP.

Alegam os impetrantes que foram admitidos, por concurso público, no quadro de pessoal da Prefeitura de Guarujá, no regime jurídico regido pela CLT - Consolidação das Leis do Trabalho e que, com a vigência da Lei Complementar Municipal nº 135/2012, passaram à condição de servidores estatutários.

Sustentam que a alteração para o regime estatutário implica a extinção do contrato de trabalho pelo regime celetista, resultando no direito ao levantamento dos saldos de suas contas fundiárias, nos termos do artigo 20 da Lei nº 8.036/1990.

A Procuradoria Regional da República opinou pela manutenção da sentença (fls. 135/140).

É, no essencial, o relatório.
DECIDO.

O caso comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A mudança do regime celetista para o regime estatutário implica a extinção do contrato de trabalho, nos termos do entendimento jurisprudencial consagrado na Súmula 382 do Tribunal Superior do Trabalho:

Mudança de regime celetista para estatutário. Extinção do contrato. Prescrição bienal (conversão da orientação jurisprudencial nº 128 da sbdi-1) - res. 129/2005, dj 20, 22 e 25.04.2005

A transferência do regime jurídico de celetista para estatutário implica extinção do contrato de trabalho, fluindo o prazo da prescrição bienal a partir da mudança de regime. (ex-oj nº 128 da sbdi-1 - inserida em 20.04.1998)

Assim, faz jus o fundista ao levantamento do saldo da conta vinculada, aplicando-se por analogia o inciso II do artigo 20 da Lei nº 8.036/1990, nos termos do entendimento jurisprudencial consagrado na Súmula 178 do extinto Tribunal Federal de Recursos:

Resolvido o contrato de trabalho com a transferência do servidor do regime da CLT para o estatutário, em decorrência de lei, assiste-lhe o direito de movimentar a conta vinculação do FGTS.

E o Superior Tribunal de Justiça tem mantido a aplicação do referido entendimento, v.g.:

ADMINISTRATIVO. FGTS. MUDANÇA DO REGIME JURÍDICO DO SERVIDOR. LEVANTAMENTO DE SALDO DAS CONTAS VINCULADAS. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. Entendimento pacífico desta Corte no sentido de que a mudança no regime jurídico de servidor, que passa do celetista para o estatutário, autoriza o levantamento dos valores do FGTS, nos termos da Súmula n. 178 do extinto TFR.

2. Recurso especial provido.

(STJ, REsp 1207205/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/12/2010, DJe 08/02/2011)

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. FGTS. LEVANTAMENTO. PRELIMINAR. MUDANÇA DE REGIME. ART. 20 DA LEI N. 8.036/90. SÚMULA N. 178 DO EXTINTO TFR. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES.

1. O STJ pacificou o entendimento de que é possível o levantamento do saldo da conta vinculada do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS) nas situações em que ocorrer a conversão do regime jurídico celetista para estatutário, sem que isso implique ofensa ao art. 20 da Lei n. 8.036/90. Incidência do enunciado n. 178 da Súmula do extinto TFR.

2. Recurso especial improvido.

(STJ, REsp 907.724/ES, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/03/2007, DJ 18/04/2007, p. 236)

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à remessa oficial.
Intimem-se. Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 14 de agosto de 2015.
ALESSANDRO DIAFÉRIA
Juiz Federal Convocado

00026 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002671-84.2014.4.03.6143/SP

2014.61.43.002671-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A) : IND/ DE MAQUINAS CHINELATTO LTDA
ADVOGADO : SP027500 NOEDY DE CASTRO MELLO e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE LIMEIRA >43ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00026718420144036143 1 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

O Juiz Federal Convocado ALESSANDRO DIAFÉRIA (Relator):

Trata-se de apelação da União (Fazenda Nacional) e remessa oficial em face de sentença que concedeu a segurança para declarar a não incidência da contribuição de 15% prevista no inciso IV, art. 22 da Lei 8.212/91, bem como o direito da impetrante em proceder à compensação dos valores indevidamente pagos, sob tais títulos, com os tributos eventualmente devidos, nos termos da legislação de regência, quando transitada em julgado a presente sentença, observada a prescrição quinquenal sob o regime da LC 118/05, corrigidos os valores a compensar pela taxa SELIC.

A União sustenta que "tendo em vista a falta de menção expressa na r. sentença, ora recorrida, cumpre ressaltar a impossibilidade de se proceder à compensação de contribuição previdenciária com débitos de tributos diversos que não a própria contribuição, a teor do art. 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/07".

Contrarrazões às fls. 128/134.

O Ministério Público Federal opina pelo parcial provimento do recurso e do reexame necessário, para que a compensação observe o artigo 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007 (fls.138/144).

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.

Quanto à contribuição de quinze por cento sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura de serviços prestados por cooperados por intermédio de cooperativas de trabalho, prevista no inciso IV do artigo 22 da Lei nº 8.212/1991, incluído pela Lei nº 9.876/1999, assinalo que sua inconstitucionalidade foi declarada pelo

Plenário do E. Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário 595838/SP, em sessão de 23/04/2014:

EMENTA Recurso extraordinário. Tributário. Contribuição Previdenciária. Artigo 22, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876/99. Sujeição passiva. Empresas tomadoras de serviços. Prestação de serviços de cooperados por meio de cooperativas de Trabalho. Base de cálculo. Valor Bruto da nota fiscal ou fatura. Tributação do faturamento. Bis in idem. Nova fonte de custeio. Artigo 195, § 4º, CF. 1. O fato gerador que origina a obrigação de recolher a contribuição previdenciária, na forma do art. 22, inciso IV da Lei nº 8.212/91, na redação da Lei 9.876/99, não se origina nas remunerações pagas ou creditadas ao cooperado, mas na relação contratual estabelecida entre a pessoa jurídica da cooperativa e a do contratante de seus serviços. 2. A empresa tomadora dos serviços não opera como fonte somente para fins de retenção. A empresa ou entidade a ela equiparada é o próprio sujeito passivo da relação tributária, logo, típico "contribuinte" da contribuição. 3. Os pagamentos efetuados por terceiros às cooperativas de trabalho, em face de serviços prestados por seus cooperados, não se confundem com os valores efetivamente pagos ou creditados aos cooperados. 4. O art. 22, IV da Lei nº 8.212/91, com a redação da Lei nº 9.876/99, ao instituir contribuição previdenciária incidente sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura, extrapolou a norma do art. 195, inciso I, a, da Constituição, descaracterizando a contribuição hipoteticamente incidente sobre os rendimentos do trabalho dos cooperados, tributando o faturamento da cooperativa, com evidente bis in idem. Representa, assim, nova fonte de custeio, a qual somente poderia ser instituída por lei complementar, com base no art. 195, § 4º - com a remissão feita ao art. 154, I, da Constituição. 5. Recurso extraordinário provido para declarar a inconstitucionalidade do inciso IV do art. 22 da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876/99. (STF, RE 595838, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 23/04/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-196 DIVULG 07-10-2014 PUBLIC 08-10-2014)

Quanto à compensação, o indébito pode ser objeto de restituição mediante compensação com parcelas vencidas posteriormente ao pagamento, relativas a tributo de mesma espécie e destinação constitucional.

A compensação nos moldes acima permanece válida mesmo após a criação da Receita Federal do Brasil, pois o parágrafo único do art. 26 da Lei n. 11.457/2007, exclui o indébito relativo às contribuições sobre a remuneração do regime de compensação do art. 74 da Lei n. 9.430/96.

A nova redação dada ao art. 89 da Lei n. 8.212/91 pela Lei n. 11.941/2009 não revogou o disposto no art. 26 da Lei n. 11.457/2007. Apenas estabeleceu que cabe à Secretaria da Receita Federal do Brasil regulamentar as hipóteses de restituição ou compensação das contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei n. 8.212/91, das contribuições instituídas a título de substituição e das contribuições devidas a terceiros. Em momento algum permitiu a aplicação do regime de compensação do art. 74 da Lei n. 9.430/96. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS DE TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL COM DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS CUJA COMPETÊNCIA ERA DO INSS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 26 DA LEI 11.457/2007. VEDAÇÃO EXPRESSA À APLICAÇÃO DO ART. 74 DA LEI 9.430/96.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.

2. O art. 74 da Lei 9.430/96, com as alterações promovidas pela Lei 10.637/02, autoriza a compensação de créditos apurados pelo contribuinte com quaisquer tributos e contribuições "administrados pela Secretaria da Receita Federal".

3. A Lei 11.457/2007 criou a Secretaria da Receita Federal do Brasil, a partir da unificação dos órgãos de arrecadação federais.

Transferiu-se para a nova SRFB a administração das contribuições previdenciárias previstas no art. 11 da Lei 8.212/91, assim como as instituídas a título de substituição.

4. A referida norma, em seu art. 26, consignou expressamente que o art. 74 da Lei 9.430/96 é inaplicável às exações cuja competência para arrecadar tenha sido transferida, ou seja, vedou a compensação entre créditos de tributos que eram administrados pela antiga Receita Federal com débitos de natureza previdenciária, até então de responsabilidade do INSS.

5. A intenção do legislador foi, claramente, resguardar as receitas necessárias para o atendimento aos benefícios, que serão creditadas diretamente ao Fundo do Regime Geral de Previdência Social, nos termos do art. 2º, § 1º, da Lei 11.457/2007.

6. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp 1267060/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/10/2011, DJe 24/10/2011)

Cumpra observar, ainda, que a Lei Complementar n. 104, de 11/01/2001, introduziu no CTN o art. 170-A, vedando a compensação, mediante aproveitamento, de tributo objeto de contestação judicial, antes do trânsito em julgado da respectiva sentença.

Confira-se, pois, o entendimento firmado pela Corte Superior, na sistemática do recurso repetitivo:

TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. ART. 170-A DO CTN. REQUISITO DO TRÂNSITO EM JULGADO. APLICABILIDADE.

A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do Recurso Especial 1.167.039/DF, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, submetido ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), firmou o entendimento segundo o qual o art. 170-A do CTN - que veda a compensação de créditos tributários antes do trânsito em julgado da ação - aplica-se às demandas ajuizadas após 10.1.2001, mesmo na hipótese de tributo declarado inconstitucional. Agravo regimental improvido". (STJ; 2ª Turma; AgRg no REsp 1299470/MT; Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 23/03/2012)

Considerando que a legislação de regência da compensação é a que está em vigor na data em que for efetivado o encontro de contas, conclui-se que os limites anteriormente previstos no § 3º do art. 89 da Lei n. 8.212/91 (revogado pela Lei n. 11.941/2009), não são mais aplicáveis, visto que, nos termos deste julgado, a compensação ocorrerá somente a partir do trânsito em julgado.

Nesse sentido, decidiu o STJ. Cito precedentes:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. INVIABILIDADE DE ANALISAR OFENSA A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. COMPENSAÇÃO. EXIGÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO LEGISLATIVA. NORMA VIGENTE AO TEMPO DO AJUIZAMENTO DA DEMANDA. COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS DE TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL COM DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS CUJA COMPETÊNCIA ERA DO INSS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 26 DA LEI 11.457/2007. VEDAÇÃO EXPRESSA À APLICAÇÃO DO ART. 74 DA LEI 9.430/96. 1. Inviável discutir, em Recurso Especial, ofensa a dispositivos constitucionais, porquanto seu exame é de competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal, conforme dispõe o art. 102, III, da CF. 2. A compensação tributária depende de previsão legal e deve ser processada dentro dos limites da norma autorizativa, aplicando-se a regra vigente ao tempo do ajuizamento da demanda. 3. O art. 74 da Lei 9.430/96, com as alterações promovidas pela Lei 10.637/02, autoriza a compensação de créditos apurados pelo contribuinte com quaisquer tributos e contribuições "administrados pela Secretaria da Receita Federal". A regra já não permitia a compensação de créditos tributários sob o pálio daquele órgão, com débitos previdenciários, de competência do INSS. 4. A Lei 11.457/2007 criou a Secretaria da Receita Federal do Brasil, a partir da unificação dos órgãos de arrecadação federais. Transferiu-se para a nova SRFB a administração das contribuições previdenciárias previstas no art. 11 da Lei 8.212/91, assim como as instituídas a título de substituição. 5. A referida norma, em seu art. 26, consignou expressamente que o art. 74 da Lei 9.430/96 é inaplicável às exações cuja competência para arrecadar tenha sido transferida, ou seja, vedou a compensação entre créditos de tributos que eram administrados pela antiga Receita Federal com débitos de natureza previdenciária, até então de responsabilidade do INSS. 6. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. (REsp n. 1235348/PR, Relator Min. HERMAN BENJAMIN, DJE 02/05/2011)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REVISÃO MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. COMPENSAÇÃO ANTES DO TRÂNSITO EM JULGADO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 170-A DO CTN. APLICAÇÃO ÀS DEMANDAS AJUIZADAS NA SUA VIGÊNCIA. 1. A revisão da verba honorária implica, como regra, reexame da matéria fático-probatória, vedado em Recurso Especial (Súmula 7/STJ). Excepciona-se apenas a hipótese de valor irrisório ou exorbitante, o que não se configura neste caso. 2. A Primeira Seção do STJ, em julgamento de recursos submetidos ao rito do art. 543-C do CPC, pacificou o entendimento de que a limitação imposta pelo art. 170-A do CTN deve ser aplicada às causas iniciadas posteriormente à sua vigência, inclusive naquelas em que houver reconhecida inconstitucionalidade do tributo indevidamente recolhido (REsps. 1.164.452/MG e 1.167.039/DF). 3. Agravo Regimental não provido. (AgRg no Ag 1380803/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, DJE 18/04/2011)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. ALEGAÇÃO GENÉRICA. SÚMULA 284/STF. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. AUSÊNCIA DE COTEJO ANALÍTICO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. COMPENSAÇÃO. LIMITES. LEI N. 9.129/95. LEGALIDADE. 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. A não realização do necessário cotejo analítico, bem como a não apresentação adequada do dissídio jurisprudencial, não obstante a transcrição de ementas, impedem a demonstração das circunstâncias identificadoras da divergência entre o caso confrontado e o aresto paradigma. 3. A Primeira Seção, no julgamento do REsp 796.064/RJ, Rel. Min. Luiz Fux, consolidou o entendimento segundo o qual os limites à compensação tributária, introduzidos pelas Leis n. 9.032/95 e 9.129/95,

que, sucessivamente, alteraram o disposto no art. 89, § 3º, da Lei n. 8.212/91, são de observância obrigatória pelo Poder Judiciário, enquanto não declarados inconstitucionais os aludidos diplomas normativos (em sede de controle difuso ou concentrado), uma vez que a norma jurídica, enquanto não regularmente expurgada do ordenamento, nele permanece válida, razão pela qual a compensação do indébito tributário, ainda que decorrente da declaração de inconstitucionalidade da exação, submete-se às limitações erigidas pelos diplomas legais que regem a referida modalidade extintiva do crédito tributário. 4. Na hipótese, como a presente ação foi ajuizada em 12.3.1990, antes da alteração introduzida pela Medida Provisória n. 449/2008, deve ser respeitado o limite de 30% (trinta por cento) estabelecido no art. 89, § 3º, da Lei n. 8.212/9, pois, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda. Agravo regimental improvido. (AgRg no AREsp 136006, Relator Ministro HUMBERTO MARTINS, DJE 14/09/2012)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. ARTIGO 89, § 3º, DA LEI 8.212/91. LIMITAÇÕES INSTITUÍDAS PELAS LEIS 9.032/95 E 9.129/95.

APLICAÇÃO. 1. Pacíficou-se, na Primeira Seção desta Corte, entendimento no sentido de serem obrigatórios os limites à compensação tributária (introduzidos pelas ns. Leis 9.032/95 e 9.129/92), ainda que em relação a tributos declarados inconstitucionais. 2. Precedentes: EREsp 919373/SP, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 26.4.2011; REsp 1110310/SP, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJe 1.7.2011; e REsp 709658/SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 3.3.2011. 3. Recurso especial provido. (REsp 1270989, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 28/11/2011)

A atualização monetária incide desde a data do pagamento indevido do tributo (Súmula 162/STJ), até a sua efetiva restituição ou compensação.

Os créditos deverão ser corrigidos pela Taxa SELIC, nos termos do § 4º do art. 39 da Lei n. 9.250/95, que já inclui os juros, conforme Resolução CJF n. 267/2013.

Pelo exposto, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da União e à remessa oficial** para que a compensação, sujeita à apuração da administração fazendária, seja realizada somente com contribuições subsequentes de mesma destinação e espécie, observados o trânsito em julgado, a prescrição quinquenal e as instruções normativas da Receita Federal do Brasil, nos termos supracitados. Sem condenação em honorários, conforme previsto no artigo 25 da Lei nº 12.016/2011. Custas *ex lege*.

Intimem-se. Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 14 de agosto de 2015.

ALESSANDRO DIAFÉRIA

Juiz Federal Convocado

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006326-29.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.006326-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : FABIO FERREIRA LOPES e outro(a)
: MARCIA APARECIDA DA SILVA LOPES
ADVOGADO : SP187842 MARCELO MARTINS FERREIRA e outro(a)
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00053046620154036100 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de **embargos de declaração** opostos em face da r. decisão de fls. 215/217, que negou seguimento ao recurso de apelação interposto pela parte autora, mantendo integralmente a decisão recorrida. Sustentam os embargantes, Fábio Ferreira Lopes e outra, a existência de contradição e obscuridade na fundamentação da decisão. Pleiteiam, ao final, seja conhecido e provido o presente recurso. Decido.

Cumpra enfatizar, inicialmente, que os embargos de declaração são cabíveis quando houver, na decisão embargada, obscuridade, contradição, quando for omitido ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o juiz ou tribunal, ou, ainda, por construção jurisprudencial, diante da existência de erro material. No caso dos autos, não vislumbro qualquer vício a ser sanado pela via dos embargos declaratórios, na medida em que foi dada solução expressa e fundamentada à controvérsia. Não há possibilidade de se apoiar o inconformismo apresentado na via aclaratória, tendo em vista que o recurso foi apreciado dentro dos limites da lide. De acordo com o magistério jurisprudencial do C. Superior Tribunal de Justiça, o magistrado não está obrigado a se pronunciar sobre todas as questões suscitadas pela parte, máxime quando já tiver decidido a questão sob outros fundamentos (EDcl nos EDcl no REsp 89.637/SP), isso porque a finalidade da Jurisdição é compor a lide e não a discussão exaustiva ao redor de todos os pontos e dos padrões legais enunciados pelos litigantes (REsp 169.222, DJ 4/3/02). Ademais, não pode a Embargante obter, sob o argumento da existência de vícios no julgado, nova apreciação das provas e elementos dos autos. Na realidade, pretende a embargante a rediscussão da matéria para conferir efeitos infringentes aos embargos declaratórios. Todavia, os embargos de declaração não são o remédio processual adequado ao reexame de mérito do julgado, que somente pode ser perseguido por meio de recursos próprios previstos na legislação em vigor. Por fim, requer a embargante seu acolhimento, para fins de prequestionamento, possibilitando interposição de recursos cabíveis às instâncias superiores. Ainda que possível o prequestionamento, os embargos declaratórios opostos com esta finalidade devem observar os pressupostos fixados no artigo 535 do Código de Processo Civil, o que não foi obedecido *in casu*. Ante o exposto, como não há vício a ser sanado, **NEGO PROVIMENTO** aos presentes embargos de declaração. Intimem-se.

São Paulo, 10 de agosto de 2015.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006489-09.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.006489-1/SP

RELATOR	: Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE	: DOMINGOS COLLADO MATEOS
ADVOGADO	: SP208845 ADRIANE LIMA MENDES
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
PARTE RÉ	: INTER COL IND/ E COM/ LTDA e outro(a) : EUNICE BINS COLLADO
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DO SAF DE DIADEMA SP
No. ORIG.	: 00031520619968260161 A Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal interposto por DOMINGOS COLLADO MATEOS contra a decisão que, nos autos de execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade oposta pelo agravante, com fundamento na inocorrência de prescrição.

Alega o agravante, em síntese, a ocorrência da prescrição intercorrente, haja vista o decurso do prazo de 5 anos entre a citação da empresa originalmente executada e a citação do sócio.

Contraminuta apresentada às fls. 281/282.

É o relatório.

Fundamento e decido.

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

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

Inicialmente, anoto que o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 562.276-PR, declarou a inconstitucionalidade formal e material do artigo 13 da Lei n. 8.620/1993 (hoje revogado pela Lei n. 11.941/2009), que estabelecia a responsabilidade solidária do titular da firma individual e dos sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada pelos débitos junto à Seguridade Social:

DIREITO TRIBUTÁRIO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO. ART 146, III, DA CF. ART. 135, III, DO CTN. SÓCIO S DE SOCIEDADE LIMITADA. ART. 13 DA LEI 8.620/93. INCONSTITUCIONALIDADES FORMAL E MATERIAL. REPERCUSSÃO GERAL. APLICAÇÃO DA DECISÃO PELOS DEMAIS TRIBUNAIS. 1. Todas as espécies tributárias, entre as quais as contribuições de seguridade social, estão sujeitas às normas gerais de direito tributário. 2. O Código Tributário Nacional estabelece algumas regras matrizes de responsabilidade tributária, como a do art. 135, III, bem como diretrizes para que o legislador de cada ente político estabeleça outras regras específicas de responsabilidade tributária relativamente aos tributos da sua competência, conforme seu art. 128. 3. O preceito do art. 124, II, no sentido de que são solidariamente obrigadas "as pessoas expressamente designadas por lei", não autoriza o legislador a criar novos casos de responsabilidade tributária sem a observância dos requisitos exigidos pelo art. 128 do CTN, tampouco a desconsiderar as regras matrizes de responsabilidade de terceiros estabelecidas em caráter geral pelos arts. 134 e 135 do mesmo diploma. A previsão legal de solidariedade entre devedores - de modo que o pagamento efetuado por um aproveite aos demais, que a interrupção da prescrição, em favor ou contra um dos obrigados, também lhes tenha efeitos comuns e que a isenção ou remissão de crédito exonere a todos os obrigados quando não seja pessoal (art. 125 do CTN) - pressupõe que a própria condição de devedor tenha sido estabelecida validamente. 4. A responsabilidade tributária pressupõe duas normas autônomas: a regra matriz de incidência tributária e a regra matriz de responsabilidade tributária, cada uma com seu pressuposto de fato e seus sujeitos próprios. A referência ao responsável enquanto terceiro (*dritter Persone*, *terzo* ou *tercero*) evidencia que não participa da relação contributiva, mas de uma relação específica de responsabilidade tributária, inconfundível com aquela. O "terceiro" só pode ser chamado responsabilizado na hipótese de descumprimento de deveres próprios de colaboração para com a Administração Tributária, estabelecidos, ainda que a *contrario sensu*, na regra matriz de responsabilidade tributária, e desde que tenha contribuído para a situação de inadimplemento pelo contribuinte. 5. O art. 135, III, do CTN responsabiliza apenas aqueles que estejam na direção, gerência ou representação da pessoa jurídica e tão-somente quando pratiquem atos com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos. Desse modo, apenas o sócio com poderes de gestão ou representação da sociedade é que pode ser responsabilizado, o que resguarda a pessoalidade entre o ilícito (mal gestão ou representação) e a consequência de ter de responder pelo tributo devido pela sociedade. 6. O art. 13 da Lei 8.620/93 não se limitou a repetir ou detalhar a regra de responsabilidade constante do art. 135 do CTN, tampouco cuidou de uma nova hipótese específica e distinta. Ao vincular à simples condição de sócio a obrigação de responder solidariamente pelos débitos da sociedade limitada perante a Seguridade Social, tratou a mesma situação genérica regulada pelo art. 135, III, do CTN, mas de modo diverso, incorrendo em inconstitucionalidade por violação ao art. 146, III, da CF. 7. O art. 13 da Lei 8.620/93 também se reveste de inconstitucionalidade material, porquanto não é dado ao legislador estabelecer confusão entre os patrimônios das pessoas física e jurídica, o que, além de impor desconsideração *ex lege* e objetiva da personalidade jurídica, descaracterizando as sociedades limitadas, implica irrazoabilidade e inibe a iniciativa privada, afrontando os arts. 5º, XIII, e 170, parágrafo único, da Constituição. 8. Reconhecida a inconstitucionalidade do art. 13 da Lei 8.620/93 na parte em que determinou que os sócio s das

empresas por cotas de responsabilidade limitada responderiam solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social. 9. Recurso extraordinário da União desprovido. 10. Aos recursos sobrestados, que aguardavam a análise da matéria por este STF, aplica-se o art. 543-B, § 3º, do CPC. STF, Pleno, RE 562276/PR, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 03/11/2010, DJe 09/02/2011

Por seu turno, o Superior Tribunal de Justiça, em julgamento de Recurso Especial submetido ao regime do art. 543-C do CPC, ajustou seu entendimento sobre a questão à vista da declaração de inconstitucionalidade do mencionado dispositivo legal:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DOS SÓCIO S POR OBRIGAÇÕES DA SOCIEDADE JUNTO À SEGURIDADE SOCIAL. INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 13 DA LEI 8.620/93 DECLARADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (RE 562.276). RECURSO PROVIDO. ACÓRDÃO SUJEITO AO REGIME DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08. STJ, 1ª Seção, REsp 1153119/MG, Rel.Min. Teori Albino Zavascki, j. 24/11/2010, DJe 02/12/2010

Com esse novo quadro normativo e jurisprudencial, não há mais como se concluir pela responsabilidade solidária dos sócios com base no artigo 124, inciso II, do CTN - Código Tributário Nacional, ficando, portanto, a responsabilidade restrita às hipóteses do artigo 135, inciso III, do referido Código, ou seja, apenas dos sócios diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica, quando praticarem atos com excesso de poderes, ou infração à lei, contrato social ou estatutos.

Dessa forma, a simples inclusão dos nomes dos sócios na CDA, porque feita com base em dispositivo legal declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, não basta para justificar o redirecionamento da execução fiscal para a pessoa dos sócios.

Nesse sentido situa-se a orientação desta Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE EM SEDE DE EXECUÇÃO FISCAL PARA COBRANÇA DE DÍVIDA PREVIDENCIÁRIA DETERMINOU A EXCLUSÃO DOS SÓCIOS DA EMPRESA EXECUTADA DO POLO PASSIVO - INSERÇÃO DO NOME DO SÓCIO NA CDA QUE NÃO SUSTENTA A EXECUÇÃO CONTRA ELE, JÁ QUE INILUDIVELMENTE OCORREU POR CONTA DO ARTIGO 13 DA LEI 8.620/93, DECLARADO INCONSTITUCIONAL, RAZÃO PELA QUAL NÃO GERA EFEITOS - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO. 1. Na sessão de 3/11/2010 o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no RE nº 562.275/RS, declarou inconstitucional o artigo 13 da Lei nº 8.620/93. Não tem sustentação válida a inserção do nome do sócio como coobrigado solidário na CDA, na medida em que tal providência sempre foi praticada pela exequente por força da presunção de solidariedade que foi tratada como inconstitucional. 2. Agravo de instrumento a que se nega provimento. TRF 3ª Região, AI 0010483-84.2011.4.03.0000, Rel. Des.Fed. Johanson de Salvo, j. 13/03/2012, DJe 23/03/2012

No caso dos autos, porém, verifico que a própria executada confessa que encerrou suas atividades em razão das dificuldades financeiras enfrentadas. Situação que se enquadra naquela retratada na Súmula 435 do Superior Tribunal de Justiça.

Assim, havendo elementos que permitam presumir irregularmente dissolvida a empresa executada, estaria justificada, em princípio, a inclusão dos sócios no polo passivo da execução fiscal de créditos de natureza previdenciária, ressaltando-lhes o direito de defesa pela via adequada.

No entanto, o Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento admitindo a ocorrência de prescrição intercorrente para o redirecionamento da execução em face dos sócios, quando decorridos mais de cinco anos da citação da empresa devedora, independentemente da causa de redirecionamento. Com essa medida, evitou-se tornar imprescritível a dívida fiscal.

São vários os julgados do Superior Tribunal de Justiça reiterados nesse sentido, entendimento acompanhado também pela Primeira Turma deste Tribunal Regional Federal da Terceira Região:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO AO SÓCIO - GERENTE. PRESCRIÇÃO . OCORRÊNCIA.

1. A citação da empresa executada interrompe a prescrição em relação aos seus sócio s-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 sócio s deve dar-se no prazo de cinco anos contados da citação da pessoa jurídica. Precedentes: AgRg nos EREsp 761.488/SC, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, DJe de 7.12.2009; AgRg no REsp 958.846/RS, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe de 30.9.2009; REsp 914.916/RS, Rel.

Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe de 16.4.2009.

2. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no Ag 1211213/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/02/2011, DJe 24/02/2011)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. REDIRECIONAMENTO DO EXECUTIVO FISCAL. PRAZO PRESCRICIONAL. CITAÇÃO DA EMPRESA DEVEDORA E DOS SÓCIO S. PRAZO DE CINCO ANOS. ART. 174 DO CTN.

1. "A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por suas duas Turmas de Direito Público, consolidou o entendimento de que, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, no caso de redirecionamento da execução fiscal, há prescrição intercorrente se decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e a citação pessoal dos sócio s, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal" (AgRg nos EREsp 761.488/SC, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, DJe 07/12/2009). Ainda, no mesmo sentido: REsp 1.022.929/SC, Rel. Ministro Carlos Fernando Mathias, Segunda Turma, DJe 29/4/2008; AgRg no Ag 406.313/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJ 21/2/2008; REsp 975.691/RS, Segunda Turma, DJ 26/10/2007; REsp 740.292/RS, Rel. Ministro Denise Arruda, Primeira Turma, DJ 17/3/2008; REsp 682.782/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJ 3/4/2006.

2. Assim, o acórdão recorrido está em conformidade a jurisprudência do STJ, não merecendo reparos, pois, in casu, a empresa executada foi citada em 31/12/1992 e o pedido de inclusão dos sócio s no pólo passivo ocorreu em 29/04/2008 (fl. 205), ou seja: não houve a citação dos sócio s dentro do prazo prescricional de cinco anos contados da citação da empresa.

3. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no Ag 1308057/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/10/2010, DJe 26/10/2010)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO -GERENTE. ART. 135, III, DO CTN. PRESCRIÇÃO . CITAÇÃO DA EMPRESA. INTERRUÇÃO DO PRAZO.

1. O redirecionamento da execução fiscal contra o sócio -gerente precisa ocorrer no prazo de cinco anos a contar da citação da sociedade empresária, devendo a situação harmonizar-se com o disposto no art. 174 do CTN para afastar a imprescritibilidade da pretensão de cobrança do débito fiscal. Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público do STJ.

2. A jurisprudência desta Corte não faz qualquer distinção quanto à causa de redirecionamento, devendo ser aplicada a orientação, inclusive, nos casos de dissolução irregular da pessoa jurídica.

3. Ademais, esse evento é bem posterior a sua citação e o redirecionamento contra o sócio somente foi requerido porque os bens penhorados não lograram a satisfação do crédito. Assim, tratando-se de suposta dissolução irregular tardia, não há como se afastar o reconhecimento da prescrição contra os sócio s, sob pena de manter-se indefinidamente em aberto a possibilidade de redirecionamento, contrariando o princípio da segurança jurídica que deve nortear a relação do Fisco com os contribuintes.

4. Recurso especial não provido.

(STJ, REsp 1163220/MG, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/08/2010, DJe 26/08/2010)

EMBARGOS DECLARATÓRIOS. AUSÊNCIA. OMISSÃO. ACOLHIMENTO PARA ESCLARECIMENTO. EXECUÇÃO. FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA SÓCIO S. PRESCRIÇÃO . AUSÊNCIA. CARACTERIZAÇÃO. INÉRCIA. PEDIDO. REDIRECIONAMENTO POSTERIOR AO QUINQUÍDEO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE CONFIGURADA. INCIDÊNCIA. ART. 174 DO CTN. INAPLICABILIDADE. TEORIA DA "ACTIO NATA."

(...)

4. O redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sendo inaplicável o disposto no art. 40 da Lei n.º 6.830/80 que, além de referir-se ao devedor, e não ao responsável tributário, deve harmonizar-se com as hipóteses previstas no art. 174 do CTN, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal (Precedentes: REsp n.º 205.887, DJU de 01/08/2005; REsp n.º 736.030, DJU de 20/06/2005; AgRg no REsp n.º 445.658, DJU de 16.05.2005; AgRg no Ag n.º 541.255, DJU de 11/04/2005).

4. Desta sorte, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, decorridos mais de 05 (cinco) anos após a citação da empresa, ocorre a prescrição intercorrente inclusive para os sócio s.

5. In casu, verifica-se que a empresa executada foi citada em 07/07/1999. O pedido de redirecionamento do feito

foi formulado em 12/03/2008. Evidencia-se, portanto, a ocorrência da prescrição .

6. A aplicação da Teoria da Actio Nata requer que o pedido do redirecionamento seja feito dentro do período de 5 anos que sucedem a citação da pessoa jurídica, ainda que não tenha sido caracterizada a inércia da autarquia fazendária. (REsp 975.691/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2007, DJ 26/10/2007 p. 355)

7. Embargos declaratórios acolhidos somente pra fins de esclarecimento mantendo o teor da decisão agravada. (STJ, EDcl no AgRg no Ag 1272349/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/12/2010, DJe 14/12/2010)

AGRAVO REGIMENTAL. DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. PRESCRIÇÃO . OCORRÊNCIA.

1. O redirecionamento da execução fiscal contra o sócio deve ocorrer no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, pena de prescrição . Precedentes.

2. Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no REsp 1198750/SP, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28/09/2010, DJe 23/11/2010)

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM FACE DE DECISÃO QUE ACOLHEU EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE PARA RECONHECER A OCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE E DETERMINOU A EXCLUSÃO DOS SÓCIO S DA EMPRESA EXECUTADA DO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO - AGRAVO DE INSTRUMENTO A QUE SE NEGOU SEGUIMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento admitindo o reconhecimento de prescrição intercorrente para o redirecionamento da execução em face dos sócio s quando decorrido mais de cinco anos da citação da empresa devedora independentemente da causa de redirecionamento, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal.

2. Não há erro na decisão monocrática do Relator proferida nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, pois o recurso foi manejado contra jurisprudência iterativa do Superior Tribunal de Justiça.

3. Agravo legal improvido.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI 0001557-80.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, julgado em 10/04/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/04/2012)

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. PRESCRIÇÃO . AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e deste Eg. Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

2. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, por unanimidade, em julgamento de recurso submetido ao procedimento da repercussão geral (CPC, art. 543-B), considerou inconstitucional o art. 13 da Lei n. 8.620/93.

3. No caso dos autos, transcorreram mais de cinco anos entre a data da citação da empresa (1998) e o pedido de inclusão de sócio no polo passivo da ação (2005), nos termos do art. 174 do CTN.

4. Agravo improvido.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI 0021348-64.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA, julgado em 13/01/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/01/2015)

No caso dos autos, observo que a citação da executada pessoa jurídica consolidou-se em 05/06/1996 (fl. 21). Já a citação do sócio agravante, contudo, data de 30/11/2011 (fl. 230), tendo havido o decurso do lapso de cinco anos a contar da citação da pessoa jurídica executada, hipótese em que deve ser reconhecida a prescrição intercorrente .

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento ao agravo de instrumento, para excluir o agravante DOMINGOS COLLADO MATEOS do polo passivo da execução fiscal. Intimem-se. Comunique-se. Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 06 de agosto de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013050-49.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.013050-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : STR COM/ E REPRESENTACAO DE MAQUINAS E EQUIPAMENTOS LTDA
ADVOGADO : SP316474 GUSTAVO VESCOVI RABELLO e outro(a)
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
PARTE RÉ : REINALDO MIGUEL SISTO e outro(a)
: PEDRO ANTONIO SAMARTINE RABELLO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00105691520074036105 3 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, interposto contra a decisão de fls. 248/248vo, que, nos autos da execução fiscal ajuizada pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) em face de STR COMÉRCIO E REPRESENTAÇÃO DE MÁQUINAS E EQUIPAMENTOS LTDA., que rejeitou exceção de pré-executividade oposta pela agravante.

[Tab][Tab]Alega a agravante, em síntese, que as matérias arguidas na exceção de pré-executividade são cognoscíveis de ofício, devendo ser apreciadas, com o seu consequente acolhimento e extinção da execução.

[Tab][Tab]É o relatório.

[Tab][Tab]Fundamento e decido.

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

[Tab][Tab]O caso comporta decisão na forma do artigo 557 do CPC.

[Tab][Tab]A decisão recorrida rejeitou a exceção de pré-executividade oposta pelo agravante com fundamento na impossibilidade de, por meio da simples análise dos documentos apresentados, haver uma cognição de plano acerca da alegada cobrança em duplicidade dos débitos executados, devendo a matéria ser apreciada em sede de embargos.

[Tab][Tab]O agravante, por sua vez, aduz, em síntese, que não há necessidade de dilação probatória para se constatar a duplicidade da cobrança efetuada.

[Tab][Tab]A exceção ou objeção de pré-executividade, resultado de construção jurisprudencial, é cabível nas hipóteses de falta ou nulidade formal do título executivo, bem como nas hipóteses em que o devedor alega matérias de ordem pública, cognoscíveis de ofício pelo Juiz, tais como os pressupostos processuais e as condições da ação, desde que não haja necessidade de dilação probatória e instauração do contraditório.

[Tab][Tab]Mesmo a corrente jurisprudencial que dá mais abrangência ao cabimento da exceção de pré-executividade, vincula sua admissibilidade à desnecessidade de dilação probatória.

[Tab][Tab]Na hipótese dos autos, há discussão acerca da nulidade das CDAs que embasam a execução em razão da alegada duplicidade de cobrança, o que implica a necessidade de exame de provas e apreciação de circunstâncias fáticas, o que é incompatível com a amplitude cognitiva da exceção de pré-executividade, que, por conseguinte, não pode ser admitida na hipótese, fazendo-se necessário, se for o caso, a oposição de embargos. Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PREEEXECUTIVIDADE REJEITADA. AGRAVO DE

INSTRUMENTO. EXTINÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. QUITAÇÃO DA DÍVIDA. PREENCHIMENTO ERRÔNEO DA GUIA DARF. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. RECURSO IMPROVIDO. - Embora os embargos à execução constituam o meio de defesa próprio da execução fiscal, a orientação do C. Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de admitir a exceção de pré-executividade, nas situações em que não se faz necessária dilação probatória ou em que as questões possam ser conhecidas de ofício pelo magistrado, como as condições da ação, os pressupostos processuais, a decadência, a prescrição, entre outras. - É o entendimento firmado na Súmula nº 393 do Superior Tribunal de Justiça "a exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória". - As alegações do agravante não podem ser comprovadas sem exame acurado dos documentos, ou seja, não há como apreciar essas questões sem o amplo revolvimento de provas e apreciação de circunstâncias fáticas, vez que impossível, da análise dos documentos colacionados aos autos, averiguar se, de fato, existiu a quitação da dívida, por meio do recolhimento de guia DARF de forma errônea, pois realizado em nome de outra pessoa (fls. 39). - A alegação de quitação da dívida não é suscetível de apreciação em exceção de pré-executividade, eis que demanda dilação probatória, incompatível nesta sede. - Agravo de Instrumento improvido. (AI 0011100-39.2014.4.03.0000, REL. DES. FEDERAL MONICA NOBRE, QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/10/2014).

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 557 DO CPC. AGRAVO LEGAL. TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA DE PROVA PRÉCONSTITUÍDA. EXCEÇÃO DE PRÉ - EXECUTIVIDADE. INVIABILIDADE. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO. - A exceção de pré-executividade é uma construção doutrinária aceita pelo nosso direito como forma de defesa do executado. Através dela admite-se a discussão de questões que possam ser comprovadas de plano, sem a necessidade de dilação probatória, mediante prova pré-constituída. - Compulsando os autos, verifica-se que a ação de execução visa a cobrança de créditos de Finsocial referentes aos períodos de apuração de agosto, outubro, novembro e dezembro de 1991. A excipiente apresentou declarações de débitos constituindo o crédito tributário e informando que os mesmos estavam suspensos em razão de medida judicial concedida nos Mandados de Segurança nº 91.0656064-4, 91.0665857-1 e 91.0677227-7, que tramitaram pela Justiça Federal de São Paulo e transitaram em julgado entre outubro de 1995 e maio de 1998. Outrossim, aderiu a excipiente ao Refis em 20/03/2000. Os débitos executados estavam com exigibilidade suspensa por força das decisões judiciais e depósitos efetuados nos referidos Mandados de Segurança, e posteriormente voltaram a ter sua exigibilidade suspensa em razão do parcelamento (Refis). Nesse período não houve fluência do prazo prescricional. A notificação dos débitos deu-se em 01/12/2000. E, ajuizada a ação em 14/05/2003, não há que se falar em decadência ou prescrição. Os valores pagos no programa de recuperação fiscal-REFIS serão alocados para a quitação de parte dos débitos objeto do parcelamento. - Em que pese a viabilidade do conhecimento de ofício da alegada prescrição, não restou provada a exclusão do REFIS na data alegada, tampouco que não havia outra causa suspensiva ou impeditiva para a retomada do curso da execução. - As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se à rediscussão das questões em litígio, conforme já dito, por inovação e com argumentos os quais, até mesmo, necessitam de dilação probatória. -Agravo legal improvido. (AI 0025143-54.2009.4.03.0000, REL. DES. FEDERAL MONICA NOBRE, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/09/2014).

[Tab][Tab]Diante do exposto, nego seguimento ao agravo, com fulcro no artigo 527, inciso I, c.c. artigo 557, *caput*, ambos do Código de Processo Civil.

[Tab][Tab]Decorrido o prazo legal para recurso, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

[Tab][Tab]Comunique-se o juízo *a quo*.

[Tab][Tab]Intimem-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015442-59.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.015442-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 20/08/2015 355/1181

AGRAVANTE : NILPEL IND/ E COM/ DE PAPEIS LTDA
ADVOGADO : SP242149 ALESSANDRA CAMARGO FERRAZ e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MAUÁ >40ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00000768720154036140 1 Vr MAUA/SP

DECISÃO

[Tab][Tab]Trata-se de Agravo de Instrumento, com pedido de tutela antecipada, interposto por NILPEL INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PAPEIS LTDA., por meio da qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos dos Embargos à Execução Fiscal n. 0000076-87.2015.403.6140, em trâmite perante a 1ª Vara Federal de Mauá/SP, que recebeu os Embargos, sem suspensão da execução fiscal.

[Tab][Tab]Alega a agravante, em síntese, que é autorizada a concessão de efeito suspensivo aos embargos desde que comprovada a relevância da fundamentação e circunstância de risco de grave dano de difícil ou incerta reparação, bem como desde que a execução esteja garantida, requisitos esses que estariam evidenciados na hipótese.

[Tab][Tab]É o relatório.

[Tab][Tab]Fundamento e decido.

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

[Tab][Tab]O caso comporta decisão na forma do artigo 557 do CPC.

[Tab][Tab]Os efeitos dos embargos à execução fiscal configuram matéria que, à falta de previsão específica e por força do art. 1º da Lei nº 6.830/80, rege-se pelo disposto no Código de Processo Civil.

[Tab][Tab]Firmado isso, com a revogação do § 1º do artigo 739 do Código de Processo Civil, a disciplina dos efeitos do oferecimento dos embargos à execução fiscal deve ser buscada no dispositivo específico introduzido concomitantemente àquela alteração: o artigo 739-A, §1º, dispõe que:

"Os embargos do executado não terão efeito suspensivo:

O juiz poderá, a requerimento do embargante, atribuir efeito suspensivo aos embargos quando, sendo relevantes seus fundamentos, o prosseguimento da execução manifestamente possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes."

[Tab][Tab]De acordo com o entendimento da Primeira Turma deste Tribunal Regional Federal da Terceira Região (AG 2008.03.00.028326-2, Rel. Juiz Convocado márcio mesquita, j. 13/01/2009, DJF3 09/02/2009; AG 2008.03.00.025473-0, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, j. 04/11/2008, DJF3 01/12/2008; AG 2008.03.00.011813-5, Rel. Des. Fed. Johansom Di Salvo, j. 8/10/2008, DJF3 10/11/2008), o recebimento dos embargos à execução fiscal no efeito suspensivo, que de regra passou à exceção, depende do preenchimento de quatro requisitos, cumulativamente: a) requerimento específico do embargante; b) garantia por penhora, depósito ou caução suficiente; c) relevância dos fundamentos dos embargos (*fumus boni iuris*); e d) possibilidade de ocorrência de dano de difícil ou incerta reparação (*periculum in mora*).

[Tab][Tab]Recentemente, julgamento proferido pela 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, em 22/05/2013, na sistemática do recurso repetitivo sob o rito do artigo 543-C do Código de Processo Civil, uniformizou o entendimento de que o artigo 739-A do Código de Processo Civil aplica-se às execuções fiscais, devendo o efeito suspensivo aos embargos à execução ser concedido apenas quando preenchidos os requisitos dispostos no referido dispositivo:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. APLICABILIDADE DO ART. 739-A, §1º, DO CPC ÀS EXECUÇÕES FISCAIS. NECESSIDADE DE GARANTIA DA EXECUÇÃO E ANÁLISE DO JUIZ A RESPEITO DA RELEVÂNCIA DA ARGUMENTAÇÃO (*FUMUS BONI JURIS*) E DA OCORRÊNCIA DE GRAVE DANO DE DIFÍCIL OU INCERTA REPARAÇÃO (*PERICULUM IN MORA*) PARA A CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO AOS EMBARGOS DO DEVEDOR OPOSTOS EM EXECUÇÃO FISCAL .

1. A previsão no ordenamento jurídico pátrio da regra geral de atribuição de efeito suspensivo aos embargos do

devedor somente ocorreu com o advento da Lei n. 8.953, de 13, de dezembro de 1994, que promoveu a reforma do Processo de execução do Código de Processo Civil de 1973 (Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - CPC/73), nele incluindo o §1º do art. 739, e o inciso I do art. 791.

2. Antes dessa reforma, e inclusive na vigência do Decreto-lei n.

960, de 17 de dezembro de 1938, que disciplinava a cobrança judicial da dívida ativa da Fazenda Pública em todo o território nacional, e do Código de Processo Civil de 1939 (Decreto-lei n. 1.608/39), nenhuma lei previa expressamente a atribuição, em regra, de efeitos suspensivos aos embargos do devedor, somente admitindo-os excepcionalmente. Em razão disso, o efeito suspensivo derivava de construção doutrinária que, posteriormente, quando suficientemente amadurecida, culminou no projeto que foi convertido na citada Lei n. 8.953/94, conforme o evidencia sua Exposição de Motivos - Mensagem n. 237, de 7 de maio de 1993, DOU de 12.04.1994, Seção II, p. 1696.

3. Sendo assim, resta evidente o equívoco da premissa de que a LEF e a Lei n. 8.212/91 adotaram a postura suspensiva dos embargos do devedor antes mesmo de essa postura ter sido adotada expressamente pelo próprio CPC/73, com o advento da Lei n. 8.953/94, fazendo tábula rasa da história legislativa.

4. Desta feita, à luz de uma interpretação histórica e dos princípios que nortearam as várias reformas nos feitos executivos da Fazenda Pública e no próprio Código de Processo Civil de 1973, mormente a eficácia material do feito executivo a primazia do crédito público sobre o privado e a especialidade das execuções fiscais, é ilógico concluir que a Lei n. 6.830 de 22 de setembro de 1980 - Lei de Execuções Fiscais - LEF e o art. 53, §4º da Lei n. 8.212, de 24 de julho de 1991, foram em algum momento ou são incompatíveis com a ausência de efeito suspensivo aos embargos do devedor. Isto porque quanto ao regime dos embargos do devedor invocavam - com derrogações específicas sempre no sentido de dar maiores garantias ao crédito público - a aplicação subsidiária do disposto no CPC/73 que tinha redação dúbia a respeito, admitindo diversas interpretações doutrinárias.

5. Desse modo, tanto a Lei n. 6.830/80 - LEF quanto o art. 53, §4º da Lei n. 8.212/91 não fizeram a opção por um ou outro regime, isto é, são compatíveis com a atribuição de efeito suspensivo ou não aos embargos do devedor. Por essa razão, não se incompatibilizam com o art. 739-a do CPC/73 (introduzido pela Lei 11.382/2006) que condiciona a atribuição de efeitos suspensivos aos embargos do devedor ao cumprimento de três requisitos: apresentação de garantia; verificação pelo juiz da relevância da fundamentação (*fumus boni juris*) e perigo de dano irreparável ou de difícil reparação (*periculum in mora*).

6. Em atenção ao princípio da especialidade da LEF, mantido com a reforma do CPC/73, a nova redação do art. 736, do CPC dada pela Lei n. 11.382/2006 - artigo que dispensa a garantia como condicionante dos embargos - não se aplica às execuções fiscais diante da presença de dispositivo específico, qual seja o art. 16, §1º da Lei n. 6.830/80, que exige expressamente a garantia para a apresentação dos embargos à execução fiscal.

7. Muito embora por fundamentos variados - ora fazendo uso da interpretação sistemática da LEF e do CPC/73, ora trilhando o inovador caminho da teoria do "Diálogo das Fontes", ora utilizando-se de interpretação histórica dos dispositivos (o que se faz agora) - essa conclusão tem sido alcançada pela jurisprudência predominante, conforme ressoam os seguintes precedentes de ambas as Turmas deste Superior Tribunal de Justiça. Pela Primeira Turma: AgRg no Ag 1381229 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgado em 15.12.2011; AgRg no REsp 1.225.406 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, julgado em 15.02.2011; AgRg no REsp 1.150.534 / MG, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 16.11.2010; AgRg no Ag 1.337.891 / SC, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 16.11.2010; AgRg no REsp 1.103.465 / RS, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 07.05.2009. Pela Segunda Turma: AgRg nos EDcl no Ag n. 1.389.866/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 21.9.2011; REsp, n. 1.195.977/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 17/08/2010; AgRg no Ag n. 1.180.395/AL, Segunda Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe 26.2.2010; REsp, n. 1.127.353/SC, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe 20.11.2009; REsp, 1.024.128/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 19.12.2008.

8. Superada a linha jurisprudencial em sentido contrário inaugurada pelo REsp. n. 1.178.883 - MG, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 20.10.2011 e seguida pelo AgRg no REsp 1.283.416 / AL, Primeira Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 02.02.2012; e pelo REsp 1.291.923 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 01.12.2011.

9. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art.

543-C, do CPC, e da Resolução STJ n. 8/2008.

(STJ, REsp 1272827/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/05/2013, DJe 31/05/2013)

[Tab][Tab]Assim, nos termos do artigo 739-A do Código de Processo Civil, a regra é que os embargos do executado não terão efeito suspensivo, salvo se a execução estiver garantida por penhora, depósito ou caução suficiente; se houver relevância na fundamentação dos embargos; e se o prosseguimento da execução puder causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação.

[Tab][Tab]Na hipótese, embora tenha havido penhora de bens em valor suficiente à garantia da execução, bem

como requerimento do agravante, na petição inicial dos Embargos à Execução Fiscal, de atribuição de efeito suspensivo, não houve qualquer demonstração no sentido de que o prosseguimento da execução pudesse vir a lhe causar grave dano de difícil ou incerta reparação.

[Tab][Tab]Consigne-se que as consequências ordinárias do procedimento executório não são suficientes a ensejar a concessão do efeito suspensivo aos embargos.

[Tab][Tab]Com efeito, há óbice à concessão de efeito suspensivo aos embargos à execução fiscal opostos, porquanto não preenchidos os requisitos atinentes à relevância dos fundamentos e do perigo de dano grave e de difícil reparação para o agravante, previsto no artigo § 1º do 739-A do Código de Processo Civil.

[Tab][Tab]Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao agravo de instrumento.**

[Tab][Tab]Intimem-se.

[Tab][Tab]Comunique-se.

[Tab][Tab]Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais. São Paulo, 06 de agosto de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 38566/2015

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000208-44.2004.4.03.6104/SP

2004.61.04.000208-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : DYONISIO ALVES DE SOUZA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP093357 JOSE ABILIO LOPES e outro(a)
CODINOME : DIONISIO ALVES DE SOUZA
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP233948B UGO MARIA SUPINO

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária, movida por **DYONÍSIO ALVES DE SOUZA** contra a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF, visando a condenação da ré ao pagamento de diferenças decorrentes da aplicação da taxa progressiva de juros remuneratórios sobre depósitos vinculados ao FGTS, acrescido de juros de mora e correção monetária.

Processado o feito, foi prolatada a sentença às fls. 37 que extinguiu o feito, sem apreciação do mérito, nos termos do art. 267, inciso VI, do CPC. Deixou de condenar o autor nas custas processuais, em razão de sua condição de beneficiário da Justiça Gratuita.

Contra a sentença, o autor apresentou recurso de apelação às fls. 41/48, o qual foi provido para anular a sentença (fls. 51 e verso).

A CEF, por outro lado, interpôs agravo legal às fls. 60/65, restando improvido (fls. 68/70).

Após a remessa dos autos ao juízo de origem, a CEF apresentou contestação às fls. 84/87.

Sobreveio sentença às fls. 91/94 que julgou IMPROCEDENTE o pedido, nos termos do artigo 269, I, do CPC. Sem condenação em verba honorária, consoante fundamentação supra. Outrossim, pelo mesmo fundamento, deixou de condenar nas custas judiciais, a teor do artigo 24-A da Lei n. 9.028/95, com redação dada pela MP n. 2.180-35/2001. Ademais, a parte autora é beneficiária de Gratuidade da Justiça.

Apela a parte autora. Em suas razões recursais, alega que somente com a análise de todos os extratos analíticos será possível verificar se houve a correta aplicação da taxa progressiva de juros, daí decorre o ônus da prova por parte da CEF em apresentar os extratos da conta vinculada do FGTS de titularidade do autor.

Requer a reforma da r. sentença e a condenação da ré ao pagamento dos honorários advocatícios no importe de 20% do valor da condenação.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Fundamento e decido.

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

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

Examino a questão da prescrição, por força do artigo 219, § 5º, do Código de Processo Civil.

A prescrição trintenária das contribuições para o FGTS - Fundo de Garantia do Tempo de Serviço é entendimento pacífico no Supremo Tribunal Federal, a partir do julgamento do RE 100.249-SP (DJ 01.07.1988, p.16.903), e mantido após a promulgação da Constituição de 1988 (RE 116.735-SP, Relator Ministro Francisco Rezek, julg. em 10.03.1989, DJ 07.04.1989, p. 4.912). No mesmo sentido, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula nº 210: "a ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em trinta (30) anos". Esse mesmo prazo prescricional deve, por coerência lógica, ser aplicado ao caso dos autos, em que titulares das contas vinculadas pleiteiam valores que entendem deveriam ter sido a elas creditados.

De outro turno, o crédito de juros remuneratórios sobre saldos do FGTS é obrigação de trato sucessivo, que se renova a cada mês. O direito à percepção dos juros progressivos não é constituído pelo provimento jurisdicional; pelo contrário, preexiste à demanda e é apenas reconhecido nesta, razão pela qual a prescrição somente atinge sua exteriorização pecuniária, jamais o próprio fundo de direito.

A questão foi assentada em recurso especial, submetido ao regime previsto no artigo 543-C, do Código de Processo Civil, e objeto de súmula do Superior Tribunal de Justiça:

ADMINISTRATIVO. FGTS. EFEITO REPRISTINATÓRIO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 e 356 DO STF. TAXA PROGRESSIVA DE JUROS. SÚMULAS 154. PRESCRIÇÃO. PRECEDENTE. SELIC. INCIDÊNCIA...

3. Não há prescrição do fundo de direito de pleitear a aplicação dos juros progressivos nos saldos das contas vinculadas ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço-FGTS, mas tão só das parcelas vencidas antes dos trinta anos que antecederam à propositura da ação, porquanto o prejuízo do empregado renova-se mês a mês, ante a não-incidência da taxa de forma escalonada. Precedente: REsp 910.420/PE, Rel. Min. José Delgado, DJ 14.05.2007. 4. "Conforme decidiu a Corte Especial, "atualmente, a taxa dos juros moratórios a que se refere o referido dispositivo [art. 406 do CC/2002] 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)" (EResp 727.842, DJ de 20/11/08)" (REsp 1.102.552/CE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, sujeito ao regime do art. 543-C do CPC, pendente de publicação). 5. No tocante ao termo inicial, firmou-se nesta Corte o entendimento de que "incidem juros de mora pela taxa Selic a partir da citação". Precedentes. 6. Recurso especial conhecido em parte e não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 8/STJ. (STJ, REsp 1110547/PE, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/04/2009, DJe 04/05/2009).

Súmula 398/STJ: A prescrição da ação para pleitear os juros progressivos sobre os saldos de conta vinculada do FGTS não atinge o fundo de direito, limitando-se às parcelas vencidas.

Assim, há que se reconhecer a prescrição em relação às parcelas vencidas há mais de 30 (trinta) anos a contar da propositura da demanda.

Como conseqüência, caso a rescisão do contrato de trabalho tenha ocorrido em momento anterior aos trinta anos que precedem o ajuizamento da ação, há que se reconhecer a prescrição de todas as parcelas. Nesse sentido situa-se o entendimento da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. PRESCRIÇÃO TRINTENAL.

ARTIGO 557 DO CPC. AGRAVO INTERNO PROVIDO. PEDIDO IMPROCEDENTE.

1. *Tratando-se de obrigação de trato sucessivo, a prescrição não alcança o fundo de direito, mas apenas as parcelas anteriores aos trinta anos da propositura da ação. Súmula 398/STJ e precedentes.*

2. *Encontram-se prescritas as parcelas do FGTS referentes a contrato de trabalho encerrado em data anterior aos trinta anos da propositura da ação.*

3. *Sobre os saldos das contas vinculadas referentes a contrato de trabalho com opção formalizada sob a égide da Lei nº 5.705/1971, incidem os juros remuneratórios fixos, à taxa de 3% (três por cento) ao ano.*

4. *Agravo interno provido. Pedido improcedente.*

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AC 0002650-72.2007.4.03.6105, Rel. JUÍZA CONVOCADA SÍLVIA ROCHA, julgado em 26/07/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/08/2011 PÁGINA: 267).

No caso dos autos, a ação foi ajuizada em **09/01/2004** estando prescritas, portanto, as parcelas anteriores a **09/01/1974**.

Dos documentos acostados aos autos extrai-se que a parte autora foi admitida em **27/08/1969, com rescisão do contrato de trabalho em 30/08/1990 (fl.13)**, o que comprova a permanência do vínculo trabalhista no período não atingido pela prescrição.

Quanto aos juros progressivos, observo que dispunha o artigo 4º da Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, que a capitalização dos juros seria feita de forma progressiva, da seguinte forma: I - 3% (três por cento) durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa; II - 4% (quatro por cento) do terceiro ao quinto ano na mesma situação; III - 5% (cinco por cento) do sexto ao décimo ano da mesma situação; e IV - 6% (seis por cento) do décimo primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante.

A Lei nº 5.705, de 21 de setembro de 1971, deu nova redação ao referido artigo 4º da Lei nº 5.107/1966, alterando a taxa de juros para apenas 3% ao ano, sem qualquer progressão, bem como preservando, em seu artigo 2º, o direito à taxa progressiva daqueles trabalhadores que já se encontravam no regime do FGTS anteriormente à vigência do referido diploma legal, desde que não houvesse mudança de empresa (parágrafo único do artigo 2º).

Sobreveio a Lei nº 5.958, de 10 de dezembro de 1973, que assegurou aos trabalhadores que não tivessem optado pelo regime do FGTS quando da sua instituição pela Lei nº 5.107/1966, o direito de fazê-lo com efeitos retroativos a 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão no emprego, se posterior àquela, desde que houvesse concordância por parte do empregador.

O mesmo diploma assegurou também o direito à opção retroativa aos empregados que tenham optado em data posterior à do início da vigência da Lei nº 5.107, retroagindo os efeitos da nova opção a essa data ou à da admissão; e estabeleceu ainda que os efeitos da opção exercida por empregado que conte dez ou mais anos de serviço poderiam retroagir à data em que o mesmo completou o decênio na empresa.

A opção retroativa facultada pelo referido artigo 1º da Lei nº 5.958/1973 não contemplou nenhuma ressalva, de forma que alcança também o direito à taxa progressiva de juros. A questão já foi amplamente debatida e encontra-se pacificada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, com a edição da Súmula nº 154: "Os optantes pelo FGTS, nos termos da Lei nº 5.958, de 1973, têm direito à taxa progressiva dos juros, na forma do artigo 4º da Lei nº 5.107/66".

Do Recurso Especial nº 11.445-0-MG, um dos precedentes que deram origem à referida Súmula nº 154, extraio: "I - A Lei nº 5.958/73 assegurou aos empregados, que não tivessem optado pelo regime instituído pela Lei nº 5.107/66, a opção, sem restrições, com efeitos retroativos à 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão no emprego se posterior àquela, desde que houvesse a concordância do empregador. II - A retroprojeção operada fez com que os servidores tivessem o termo inicial da opção em data anterior à vigência da Lei nº 5.705/71, o que lhes concede direito à capitalização dos juros na forma preconizada pela Lei nº 5.107/66, regente ao tempo do fictício termo inicial da opção, como se naquela data tivesse efetivamente ocorrido".

Em suma, há situações jurídicas distintas: (1) daqueles que fizeram a opção pelo regime do FGTS sob a égide da redação originária da Lei nº 5.107/1966 empregados que estavam durante sua vigência, e têm direito à taxa progressiva; (2) daqueles que fizeram a opção pelo FGTS posteriormente à vigência das Leis nº 5.705/1971 (e posteriores 7.839/1989 ou 8.036/1990), sem qualquer retroação, e não têm direito aos juros progressivos; e (3) daqueles que fizeram a opção retroativa pelo regime do FGTS, com fundamento na Lei nº 5.958/1973, ou seja, estavam empregados antes da vigência da Lei nº 5.705/1971, mas que ainda não haviam exercido tal opção - e

estes também fazem jus à taxa progressiva.

No caso dos autos, verifica-se dos documentos indicados que a parte autora comprovou a opção pelo regime do FGTS da seguinte forma:

Autor: DYONÍSIO ALVES DE SOUZA

1.1. Vínculo: Cia. Docas do Estado de São Paulo - CODESP

1.2. Admissão: 27/08/1969 (fl. 13)

1.3. Saída: 30/08/1990 (fl. 13)

1.4. Opção: 27/08/1969 (fl. 14)

1.5. Situação: (1) opção originária à vigência da Lei 5.107/1966.

Logo, havendo comprovação de opção ao regime do FGTS na vigência da Lei nº 5.107/1966, a parte autora faz jus ao regime de juros progressivos.

Quanto aos extratos da conta vinculada do FGTS, a Primeira Seção deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região já consolidou entendimento de que estes não constituem documentos indispensáveis à propositura de ações como a presente, editando a Súmula nº 15:

Os extratos bancários não constituem documentos indispensáveis à propositura de ação em que se pleiteia a atualização monetária dos depósitos de contas do FGTS.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA SEÇÃO, SUM 15, julgado em 23/08/2005, DJU DATA:30/01/2006)

No mesmo sentido situa-se o entendimento do Superior Tribunal de Justiça: (STJ, AgRg no Ag 476.839/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 07/12/2004, DJ 14/03/2005, p. 198); (STJ, AgRg no REsp 669.151/PB, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/12/2004, DJ 21/02/2005, p. 164).

E o Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de que a apresentação dos extratos em juízo é de responsabilidade da Caixa Econômica Federal:

TRIBUTÁRIO - FGTS - APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTO - EXTRATOS ANALÍTICOS DAS CONTAS VINCULADAS - RESPONSABILIDADE DA CEF - PRECEDENTES.

1. O entendimento reiterado deste Tribunal é no sentido 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.

2. Idêntico entendimento tem orientado esta Corte nos casos em que os extratos são anteriores a 1992, nas ações de execução das diferenças de correção monetária das contas do FGTS. A responsabilidade é exclusiva da CEF, ainda que, para adquirir os extratos, seja necessário requisitá-los aos bancos depositários, inclusive com relação aos extratos anteriores à migração das contas que não tenham sido transferidas à CEF. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08. Recurso especial conhecido em parte e improvido.

(STJ, REsp 1108034/RN, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 25/11/2009)

Por fim, recentemente, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 514, em 18/08/2014:

Súmula 514: A CEF é responsável pelo fornecimento dos extratos das contas individualizadas vinculadas ao FGTS dos Trabalhadores participantes do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, inclusive para fins de exibição em juízo, independentemente do período em discussão.

Pacificado entendimento no sentido de que os extratos das contas vinculadas são documentos prescindíveis ao ajuizamento de ações como a presente, não há que se impor à parte autora outro ônus além de provar a opção pelo regime do FGTS.

Assim, se a ré não comprovar, na fase de conhecimento, que o fundista já obteve a progressão pretendida, tal verificação só terá lugar posteriormente, quando da liquidação da sentença condenatória.

No caso em tela, os extratos analíticos apresentados pela parte autora comprovam a progressividade de juros aplicada às contas vinculadas do autor à taxa de 6% às fls. 17/19 e nos extratos constantes às fls. 20 e 34, apesar de apontarem a taxa de 3%, os creditamentos lançados correspondem todos à JAM da tabela de 6%. Entretanto, não há nos autos os extratos de todo o período pleiteado.

Dessa forma, ante a ausência de elementos inequívocos que demonstrem a aplicação de juros progressivos na conta vinculada no período requerido, tal verificação só terá lugar posteriormente, quando da liquidação da sentença condenatória, ocasião em que sempre se fará necessária a apresentação daqueles extratos fundiários.

As diferenças devem ser atualizadas a partir da data em que deveriam ter sido creditadas nas contas vinculadas do FGTS, pelos mesmos critérios adotados para as contas fundiárias. Nesse sentido decidiu o Superior Tribunal de Justiça, em recurso especial sujeito ao rito do artigo 543-C do Código de Processo Civil:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DO DISPOSITIVO LEGAL VIOLADO. DEFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. FGTS. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. TERMO INICIAL DA INCIDÊNCIA DE CORREÇÃO MONETÁRIA...

3. O termo inicial de incidência da correção monetária deve ser fixado no momento em que originado o débito, ou seja, a partir da data em que os expurgos inflacionários deveriam ter sido aplicados no cálculo da atualização monetária dos saldos das contas vinculadas do FGTS, e não a partir da citação. Isso porque, segundo preceito consolidado pela jurisprudência desta Corte, a correção monetária não é um plus, mas sim mero mecanismo de preservação de valor real do débito aviltado pela inflação.

4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ, REsp 1112413/AL, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/09/2009, DJe 01/10/2009)

Observo que tais critérios encontram-se especificados no item 4.8.1. do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução 267/2013 do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros de mora, vinha sustentando o entendimento de que o artigo 406 do Código Civil de 2002 deve ser combinado com o artigo 161, §1º, do Código Tributário Nacional, que prevê o percentual de 1% ao mês. Contudo, o Superior Tribunal de Justiça assentou entendimento pela incidência de juros moratórios, a partir da citação, pela taxa SELIC, em recursos especiais sujeitos ao rito do artigo 543-C do Código de Processo Civil:

FGTS. CONTAS VINCULADAS. CORREÇÃO MONETÁRIA. DIFERENÇAS. JUROS MORATÓRIOS. TAXA DE JUROS. ART. 406 DO CC/2002. SELIC.

1. O art. 22 da Lei 8.036/90 diz respeito a correção monetária e juros de mora a que está sujeito o empregador quando não efetua os depósitos ao FGTS. Por sua especialidade, tal dispositivo não alcança outras situações de mora nele não contempladas expressamente.

2. Relativamente aos juros moratórios a que está sujeita a CEF - por não ter efetuado, no devido tempo e pelo índice correto, os créditos de correção monetária das contas vinculadas do FGTS-, seu cálculo deve observar, à falta de norma específica, a taxa legal, prevista art. 406 do Código Civil de 2002.

3. Conforme decidiu a Corte Especial, "atualmente, a taxa dos juros moratórios a que se refere o referido dispositivo [art. 406 do CC/2002] 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)" (REsp 727842, DJ de 20/11/08).

4. A incidência de juros moratórios com base na variação da taxa SELIC não pode ser cumulada com a aplicação de outros índices de atualização monetária, cumulação que representaria bis in idem (REsp - EDcl 853.915, 1ª Turma, Min. Denise Arruda, DJ de 24.09.08; REsp 926.140, Min. Luiz Fux, DJ de 15.05.08; REsp 1008203, 2ª Turma, Min.

Castro Meira, DJ 12.08.08; REsp 875.093, 2ª Turma, Min. Eliana Calmon, DJ de 08.08.08).

5. Recurso especial improvido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

(STJ, REsp 1102552/CE, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/03/2009, DJe 06/04/2009)

ADMINISTRATIVO. FGTS. EFEITO REPRISTINATÓRIO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 e 356 DO STF. TAXA PROGRESSIVA DE JUROS. SÚMULAS 154. PRESCRIÇÃO. PRECEDENTE. SELIC. INCIDÊNCIA...

4. "Conforme decidiu a Corte Especial, 'atualmente, a taxa dos juros moratórios a que se refere o referido dispositivo [art. 406 do CC/2002] 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)' (REsp 727.842, DJ de 20/11/08)" (REsp 1.102.552/CE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, sujeito ao regime do art. 543-C do CPC, pendente de publicação).

5. No tocante ao termo inicial, firmou-se nesta Corte o entendimento de que "incidem juros de mora pela taxa Selic a partir da citação".

Precedentes.

6. Recurso especial conhecido em parte e não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 8/STJ.

(STJ, REsp 1110547/PE, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/04/2009, DJe 04/05/2009)

Assim, em prol da uniformidade na interpretação do Direito e da celeridade da prestação jurisdicional, é de ser adotado o entendimento pacificado no Superior Tribunal de Justiça, com a ressalva de meu ponto de vista pessoal. Tratando-se de ação ajuizada após o início da vigência do Código Civil/2002, os **juros moratórios** incidem desde a citação, pela taxa SELIC, vedada sua cumulação com qualquer outro índice de **atualização monetária**, o que não exclui a aplicação dos **juros remuneratórios** cabíveis, devidos nos termos da legislação de regência do FGTS.

No sentido da possibilidade de cumulação dos juros remuneratórios das contas de FGTS com os juros moratórios situa-se o entendimento da Primeira Turma deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

PROCESSUAL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. FGTS. INCIDÊNCIA DOS JUROS DE MORA ATÉ O EFETIVO PAGAMENTO DA OBRIGAÇÃO...

- Os juros de moratórios são devidos desde a citação, em conformidade com o artigo 219, "caput", do Código de Processo Civil combinado com o artigo 405 do Código Civil, independentemente da possibilidade de levantamento dos depósitos da conta vinculada.

- A incidência desses juros de mora é decorrência exclusiva do atraso no cumprimento da obrigação, não estando condicionada à disponibilidade do credor sobre os valores principais e tem função de compensar o credor dos prejuízos experimentados decorrentes da mora. Não há óbice, ainda, à sua cumulação com os juros remuneratórios previstos no artigo 13 da Lei nº 8.036/90, por terem naturezas distintas, já que estes remuneram o capital emprestado. Precedentes da Segunda Turma do C. STJ...

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI 0028626-24.2011.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 05/02/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/02/2013)

FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO - FGTS. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. JUROS MORATÓRIOS : INCIDÊNCIA PELA TAXA DE 6% AA ATÉ A VIGÊNCIA DO CC/2002 E A PARTIR DAÍ PELA TAXA SELIC. CUMULAÇÃO COM JUROS REMUNERATÓRIOS: POSSIBILIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça assentou entendimento pela incidência de juros moratórios, a partir da citação, pela taxa SELIC, em recursos especiais sujeitos ao rito do artigo 543-C do Código de Processo Civil (REsp 1102552/CE, REsp 1110547/PE). Ressalva do ponto de vista pessoal do Relator.

2. Tratando-se de ação ajuizada anteriormente ao início da vigência do Código Civil/2002, os juros moratórios incidem desde a citação à taxa de 6% ao ano e, após a entrada em vigor do Código Civil /2002, pela taxa SELIC, vedada sua cumulação com qualquer outro índice de atualização monetária, o que não exclui a aplicação dos juros remuneratórios cabíveis, devidos nos termos da legislação de regência do FGTS.

3. Possibilidade de cumulação dos juros remuneratórios das contas de FGTS com os juros moratórios.

Precedentes.

4. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI 0087685-79.2007.4.03.0000, Rel. Juiz Federal Convocado Márcio Mesquita, julgado em 07/10/2014, DJF3 DATA:)

Observo que tais critérios encontram-se especificados nos itens 4.8.2. e 4.8.3. do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução 267/2013 do Conselho da Justiça Federal.

Dos honorários advocatícios.

O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do artigo 9º da Medida Provisória n.º 2.164-

41/2001, que incluiu o artigo 29-C na Lei nº 8.036/1990:

EMENTA: INCONSTITUCIONALIDADE. Ação direta. Art. 9.º da Medida Provisória n.º 2.164-41/2001. Introdução do art. 29-C na Lei n.º 8.036/1990. Edição de medida provisória. Sucumbência. Honorários advocatícios. Ações entre FGTS e titulares de contas vinculadas. Inexistência de relevância e de urgência. Matéria, ademais, típica de direito processual. Competência exclusiva do Poder Legislativo. Ofensa aos arts. 22, inc. I, e 62, caput, da CF. Precedentes. Ação julgada procedente. É inconstitucional a medida provisória que, alterando lei, suprime condenação em honorários advocatícios, por sucumbência, nas ações entre o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS) e titulares de contas vinculadas, bem como naquelas em que figurem os respectivos representantes ou substitutos processuais. (STF, ADI 2736, Relator(a): Min. CEZAR PELUSO (PRESIDENTE), Tribunal Pleno, julgado em 08/09/2010, DJe-058 DIVULG 28-03-2011 PUBLIC 29-03-2011 EMENT VOL-02491-01 PP-00051 RDDP n. 99, 2011, p. 132-144)

Ante referida declaração de inconstitucionalidade, resta inaplicável a norma constante do artigo 29-C da Lei nº 8.036/1990, que dispunha que "nas ações entre o FGTS e os titulares de contas vinculadas, bem como naquelas em que figurem os respectivos representantes ou substitutos processuais, não haverá condenação em honorários advocatícios".

Afastada a norma especial, os honorários advocatícios, nas ações entre os titulares de contas vinculadas e a CEF, na qualidade de gestora do FGTS - Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, regulam-se pelo disposto no CPC - Código de Processo Civil. Neste sentido, aponto precedente da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região: TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AC 0008872-66.2010.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 17/04/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2012.

Da sucumbência recíproca

Nas ações relativas às diferenças de correção monetária de contas vinculadas do FGTS, deve-se levar em consideração os índices pleiteados e deferidos em comparação com aqueles que foram julgados improcedentes, para fins de apuração da sucumbência recíproca.

Nesse sentido firmou-se o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, em julgado submetido ao regime do art. 543-C do CPC (recurso representativo da controvérsia ou recurso repetitivo):

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. CRITÉRIO DE APURAÇÃO.

1. A orientação das Turmas que integram a Primeira Seção desta Corte firmou-se no sentido de que, para efeito de apuração de sucumbência, em demanda que tem por objeto a atualização monetária de valores depositados em contas vinculadas do FGTS, "deve-se levar em conta o quantitativo de pedidos (isoladamente considerados) que foram deferidos em contraposição aos indeferidos, sendo irrelevante o somatório dos índices" (REsp 725.497/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 6.6.2005). No mesmo sentido: REsp 1.073.780/DF, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 13.10.2008; AgRg no REsp 1.035.240/MG, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJe de 5.6.2008; REsp 844.170/DF, 2ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 6.2.2007.

2. Recurso especial provido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ.

(STJ, REsp 1112747/DF, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/06/2009, DJe 03/08/2009).

Dessa forma, havendo a parte autora sucumbido apenas em relação a parte mínima do pedido, condeno a Caixa Econômica Federal ao pagamento de honorários sucumbenciais, que arbitro em 10% do valor da condenação, nos termos do artigo 21, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

Dispositivo

Pelo exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação** para condenar a Caixa Econômica Federal a aplicar, sobre os saldos das contas vinculadas do FGTS do autor, a taxa progressiva de juros remuneratórios prevista na redação original do artigo 4º da Lei nº 5.107/66, observada a prescrição das parcelas anteriores a **09/01/1974**; bem como a pagar as diferenças decorrentes,

deduzidos os valores já pagos, acrescidas de atualização monetária, desde a data em que deveriam ter sido creditadas, pelos mesmos critérios adotados para as contas fundiárias, e juros moratórios, a partir da citação, pela taxa SELIC, na forma do item 4.8. do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução 267/2013 do Conselho da Justiça Federal. Condeno ainda a ré no pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% do valor da condenação, nos termos do art. 21, parágrafo único, do CPC. Custas *ex lege*.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 12 de agosto de 2015.

ALESSANDRO DIAFÉRIA

Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000839-80.2007.4.03.6104/SP

2007.61.04.000839-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : CELIA ROSANA DIAS ANDRADE
ADVOGADO : SP0000DPD DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP201316 ADRIANO MOREIRA e outro(a)

DECISÃO

Trata-se de **embargos de declaração** opostos em face da r. decisão de fls. 433/439, que negou seguimento ao recurso de apelação interposto pela parte autora, mantendo integralmente a decisão recorrida.

Sustenta a embargante, Célia Rosana Dias Andrade, a existência de omissão no julgado, no que diz respeito à ilegalidade da contratação de seguro no bojo do financiamento.

Pleiteia, ao final, seja conhecido e provido o presente recurso.

DECIDO.

Cumprе enfatizar, inicialmente, que os embargos de declaração são cabíveis quando houver, na sentença, acórdão ou decisão embargada, obscuridade, contradição, quando for omitido ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o juiz ou tribunal, ou, por construção jurisprudencial, diante da existência de erro material.

Nota-se que os embargos de declaração são, como regra, recurso integrativo, que objetivam eliminar da decisão embargada, entre outros vícios, a omissão, entendida como "*aquela advinda do próprio julgado, e prejudicial à compreensão da causa, e não aquela que entenda a embargante, ainda mais como meio transversal a se impugnar os fundamentos da decisão recorrida*" (STJ, EDcl no REsp 316156/DF, DJ 16/9/02), além do que o "*magistrado não está obrigado a se pronunciar sobre todas as questões suscitadas pela parte, máxime quando já tiver decidido a questão sob outros fundamentos*" (STJ, EDcl nos EDcl no REsp 89637/SP), isso porque "*a finalidade da Jurisdição é compor a lide e não a discussão exaustiva ao redor de todos os pontos e dos padrões legais enunciados pelos litigantes*" (STJ, REsp 169222, DJ 4/3/02).

Desse modo, mostra-se relevante sublinhar, por pertinente, que a omissão apta a ensejar os embargos é aquela advinda do próprio julgamento e prejudicial à compreensão da causa, e não aquela que entenda a embargante, ainda que o objetivo seja preencher os requisitos de admissibilidade de recurso especial ou extraordinário.

Analisando a decisão recorrida **vejo** configurada a alegada omissão, eis que realmente não foi abordada a questão da obrigatoriedade de contratação do seguro com a companhia indicada pelo agente financeiro.

Seguro

A aquisição de seguro é obrigatória para financiamentos imobiliários, porém a lei não determina que a apólice

deva ser necessariamente contratada frente ao próprio mutuante ou seguradora por ele indicada.
Acerca do tema o C. STJ editou Súmula recentemente:

Súmula 473: "O mutuário do SFH não pode ser compelido a contratar o seguro habitacional obrigatório com a instituição financeira mutuante ou com a seguradora por ela indicada."

Assim, devem ser providos os embargos de declaração, julgando-se parcialmente procedente a ação, tão somente para desobrigar o mutuário da obrigação de contratar o seguro com o próprio mutuante ou com seguradora por ele indicada.

Em vista da sucumbência mínima da ré a distribuição dos ônus fica mantida nos moldes estabelecidos na r. sentença.

Diante do exposto, **DOU PROVIMENTO** aos embargos de declaração opostos pela parte autora, nos moldes supra mencionados.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de agosto de 2015.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002478-24.2007.4.03.6108/SP

2007.61.08.002478-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : ACUMULADORES AJAX LTDA e outros(as)
: NASSER IBRAHIM FARACHE
: PAULO ERNESTO LOPES
ADVOGADO : SP115564 SILVIA REGINA RODRIGUES e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
No. ORIG. : 00024782420074036108 3 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se apelação contra sentença de fls. 36/37 que julgou improcedentes em virtude da adesão da embargante à parcelamento do crédito tributário.

Alega-se, em síntese, que, enquanto não consolidado o débito, há interesse de agir.

Contrarrazões às fls. 142/147.

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.

A própria apelante confirma que aderiu a parcelamento do crédito em cobro. Mesmo que o negasse, fica evidenciado o fato pelas fls. 33/34 e 71/74. Patente a ausência de interesse de agir.

Nesse viés, o Superior Tribunal de Justiça assentou entendimento, em **recurso representativo de controvérsia**, que, não obstante não seja possível a extinção com resolução de mérito sem que haja renúncia expressa do contribuinte, a sentença meramente terminativa é decorrência necessária da confissão de dívida operacionalizada por adesão a parcelamento fiscal:

RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC. INOCORRÊNCIA. ADESÃO AO PAES. EXTINÇÃO DO PROCESSO COM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. NECESSIDADE DE MANIFESTAÇÃO EXPRESSA DE RENÚNCIA. ART. 269, V DO CPC. RECURSO ESPECIAL DA FAZENDA PÚBLICA DESPROVIDO. RECURSO SUBMETIDO AO PROCEDIMENTO DO ART. 543-C, DO CPC E DA RES. 8/STJ.

1. Inexiste omissão no acórdão impugnado, que apreciou fundamentadamente a controvérsia, apenas encontrando solução diversa daquela pretendida pela parte, o que, como cediço, não caracteriza ofensa ao art. 535, II do CPC.

2. A Lei 10.684/2003, no seu art. 4o., inciso II, estabelece como condição para a adesão ao parcelamento a confissão irretroatável da dívida; assim, requerido o parcelamento, o contribuinte não poderia continuar discutindo em juízo as parcelas do débito, por faltar-lhe interesse jurídico imediato.

3. É firme a orientação da Primeira Seção desta Corte de que, sem manifestação expressa de renúncia do direito discutido nos autos, é incabível a extinção do processo com julgamento do mérito (art. 269, V do CPC), residindo o ato na esfera de disponibilidade e interesse do autor, não se podendo admiti-la tácita ou presumidamente.

4. Na esfera judicial, a renúncia sobre os direitos em que se funda a ação que discute débitos incluídos em parcelamento especial deve ser expressa, porquanto o preenchimento dos pressupostos para a inclusão da empresa no referido programa é matéria que deve ser verificada pela autoridade administrativa, fora do âmbito judicial.

Precedentes: (REsp. 1.086.990/SP, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJe 17/08/2009, REsp. 963.420/RS, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJe 25/11/2008; AgRg no REsp. 878.140/RS, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 18/06/2008; REsp. 720.888/RS, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJe 06/11/2008; REsp. 1.042.129/RS, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJe 16/06/2008; REsp. 1.037.486/RS, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJe 24/04/2008).

5. Partindo-se dessas premissas e analisando o caso concreto, a manifestação da executada, concordando com o pedido da Fazenda Pública de extinção do processo com julgamento de mérito, mas fazendo ressalva quanto ao pedido de condenação em honorários, após a sua adesão ao PAES, não se equipara à renúncia expressa sobre o direito em que se funda a ação, mas sem prejudicar que o processo seja extinto, sem exame de mérito (art. 267, V do CPC).

6. Nega-se provimento ao Recurso Especial da Fazenda Pública.

Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 08/2008 do STJ.

(REsp 1124420/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 29/02/2012, DJe 14/03/2012)

Ante o exposto, com fulcro nos arts. 557 do CPC e 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, 10 de agosto de 2015.
ALESSANDRO DIAFÉRIA
Juiz Federal Convocado

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : REPRESENTACOES DE COLCHOES MARILIA LTDA
ADVOGADO : SP236439 MARINA JULIA TOFOLI e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP113997 PAULO PEREIRA RODRIGUES e outro(a)

DECISÃO

Trata-se apelação contra sentença de fls. 93/100 que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal.

Alega-se, em síntese: (i) "vício do lançamento tributário" "sendo que não encontramos uma linha sequer em que tenha ficado demonstrado que ocorram os fatos jurídicos tributários descritos abstratamente na norma e que faz nascer a obrigação tributária" e tampouco constaria na CDA a legislação que regula a incidência de juros (ii) multa aplicada teria caráter confiscatório; (iii) inconstitucionalidade/ilegalidade da utilização do sistema Selic.

Contrarrrazões às fls. 103/107.

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.

Quanto à taxa Selic e multa aplicadas, é lícita a utilização do sistema Selic, 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. Na mesma senda, o Supremo Tribunal Federal já assentou ser constitucional a incidência da referida taxa como índice de atualização da atividade arrecadatória, bem como reconheceu que multa bem superior à impugnada pela apelante não caracterizaria qualidade confiscatória:

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)

Com relação à nulidade da Certidão de Dívida Ativa, observo que a CDA e seus anexos contêm todos os elementos exigidos no art. 2º, §5º, da Lei 6.830/1980. Com efeito, diverso do sustentado pela apelante, há farta indicação da legislação aplicável, bem como discriminação detalhada dos débitos

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 ao respectivo lançamento, 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.

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 proferido 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).

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)

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 fê aos documentos públicos (art. 19, II, CF).

Em suma, 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 Coêlho. Curso de direito tributário brasileiro - 12ª ed.)

Ante o exposto, com fulcro nos arts. 557 do CPC e 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, 13 de agosto de 2015.

ALESSANDRO DIAFÉRIA

Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027479-46.2008.4.03.6182/SP

2008.61.82.027479-3/SP

RELATOR	: Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE	: FINANCEIRA LABACORP S/A
ADVOGADO	: SP212165 GISLANE SETTI CARPI 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)	: DYNACOM ELETRONICA LTDA
No. ORIG.	: 00274794620084036182 2F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se apelação contra sentença que julgou improcedente os embargos de terceiro opostos pela FINANCEIRA LABACORP S/A, nos quais se objetivava o levantamento da penhora dos imóveis objeto das matrículas nº 22.256, 22.257, 22.258, 22.259 e 22.260.

Alega-se, em síntese, (i) que a alienação dos imóveis indigitados deu-se em momento anterior à citação do executado, em 29/10/2002; (ii) a carta que intentou a citação do executado em período anterior não pode ser considerada válida, pois assinada por terceiro.

Contrarrazões às fls. 264/271.

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.

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 (REsp 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 citação do executado, consoante se extrai de aviso de recebimento, deu-se em 13/05/1995 (fl. 12 dos autos em apenso), e a alienação, pelo executado, dos imóveis guerreados operacionalizou em 29/01/2002 (fls. 58/59; 62/63, 66/67, 70/71, 74/75, em apenso).

A alegação de nulidade de citação, afasto-a. Ainda que, supostamente, a carta citatória tenha sido recebida por terceiro, mesmo isso não afastaria a validade do ato, porquanto realizada em seu domicílio fiscal e o artigo 8º da Lei nº 6.830/80, regulamentando a cobrança de dívida ativa, dispõe que a citação pelo correio considera-se feita na data da entrega da carta no endereço do executado:

Art. 8º - O executado será citado para, no prazo de 5 (cinco) dias, pagar a dívida com os juros e multa de mora e encargos indicados na Certidão de Dívida Ativa, ou garantir a execução, observadas as seguintes normas:

I - a citação será feita pelo correio, com aviso de recepção, se a Fazenda Pública não a requerer por outra

forma;

II - a citação pelo correio considera-se feita na data da entrega da carta no endereço do executado, ou, se a data for omitida, no aviso de recepção, 10 (dez) dias após a entrega da carta à agência postal;

Por decorrência, conclui-se que a lei não obriga que o aviso de recebimento seja assinado pelo próprio executado, bastando que seja entregue, recebido e apostado o ciente, mesmo que por outra pessoa, desde que no respectivo logradouro informado pelo contribuinte.

Na doutrina discorre Miriam Costa Rebollo Câmara (Execução Fiscal. Doutrina e Jurisprudência. Freitas, Vladimir Passos de. (coord.), p. 189):

Portanto, é precisamente porque há de se fazer intimação pessoal da penhora ao executado, quando o AR não foi por ele recebido, que não se exige, como previsto no art. 223, parte final, do CPC, que a entrega da carta seja feita ao citando ou, no caso de pessoa jurídica, a quem tenha poderes de gerência ou administração.

Com efeito, dessume-se do artigo 127 do Código Tributário Nacional que o domicílio tributário é eleito pelo próprio contribuinte, e é obrigação acessória mantê-lo atualizado, sendo espécie de *venire contra factum proprium* sustentar nulidade de citação entregue no mesmo endereço informado:

Vige a regra geral da eleição do domicílio, que o sujeito passivo pode fazer a qualquer tempo, decidindo, espontaneamente, sobre o local de sua preferência. Todas as comunicações fiscais, de avisos e esclarecimentos, bem como os atos, propriamente, de intercâmbio procedimental - intimações e notificações - serão dirigidas àquele lugar escolhido, que consta dos cadastros das repartições e onde o fisco espera encontrar a pessoa, para a satisfação dos mútuos interesses.

(Paulo de Barros Carvalho, Curso de direito tributário, 24ª ed.).

Esse, inclusive, é entendimento unânime do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL - CITAÇÃO DO DEVEDOR FEITA PELO CORREIO - INOCORRÊNCIA DA INTERRUPTÃO PRESCRICIONAL - INOVAÇÃO RECURSAL - IMPOSSIBILIDADE - MORA DO EXEQUENTE - SÚMULA 7/STJ - PRECEDENTE SOB O RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS.

1. É firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que na execução fiscal é válida a citação postal entregue no domicílio correto do devedor, mesmo que recebida por terceiros.

[...]

(AgRg no AREsp 189.958/SP, Rel. Ministra DIVA MALERBI (DESEMBARGADORA CONVOCADA TRF 3ª REGIÃO), SEGUNDA TURMA, julgado em 05/03/2013, DJe 13/03/2013)

PROCESSO CIVIL - TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO - CITAÇÃO POSTAL - ENTREGA NO DOMICÍLIO DO EXECUTADO - RECEBIMENTO POR PESSOA DIVERSA - INTERRUPTÃO DA PRESCRIÇÃO - VALIDADE.

1. Na execução fiscal é válida a citação postal entregue no domicílio correto do devedor, mesmo que recebida por terceiros.

Precedente.

2. A citação postal equivale a citação pessoal para o efeito de interromper o curso da prescrição da pretensão tributária.

Precedentes.

3. Recurso especial não provido.

(REsp 989.777/RJ, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/06/2008, DJe 18/08/2008)

RECURSO ESPECIAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CITAÇÃO VIA POSTAL. NULIDADE INEXISTENTE.

Não se reconhece a nulidade da citação enviada pelo correio e recebida no domicílio do devedor.

Recurso especial não conhecido.

(REsp 678.128/MG, Rel. Ministro JORGE SCARTEZZINI, Rel. p/ Acórdão Ministro CESAR ASFOR ROCHA, QUARTA TURMA, julgado em 11/10/2005, DJ 18/09/2006, p. 324)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO. INTERRUPTÃO. PEDIDO DE PARCELAMENTO. ART. 174, PARÁGRAFO ÚNICO, IV, DO CTN. CITAÇÃO.

CORREIO. VALIDADE. CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITO. REQUISITOS. REEXAME DE PROVA. SÚMULA 7-STJ. VALOR EXPRESSO EM UFIR. POSSIBILIDADE.

1. "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 145.081/SP, Rel. Min. Francisco Falcão, DJU de 17.05.04).

2. A carta citatória é válida quando recebida no endereço do executado, mesmo por outra pessoa.

3. A aferição de certeza e liquidez da certidão de dívida ativa ou o preenchimento dos requisitos de sua validade demandaria a incursão na seara probatória, o que é vedado na via especial, a teor do disposto na Súmula 7 desta Corte.

4. Esta Corte preconiza que a UFIR pode ser utilizada para indicar o valor da certidão de dívida ativa, sem que com isso lhe retire a liquidez. Precedentes.

5. Recurso especial conhecido em parte e, nessa extensão, improvido.

(REsp 430.413/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/09/2004, DJ 13/12/2004, p. 279)

Sendo, por conseguinte, as alienações posteriores à citação do executado, e não havendo o pagamento do débito, escoreita a sentença que declarou a 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.

Atento para o fato que é precaução do homem médio esquivar-se de aquisições fraudulentas requisitando certidões de distribuição do alienante, como, aliás, é praxe no mercado imobiliário.

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).

Ressalte-se que, mesmo se não se tratasse de venda direta, 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)

Com efeito, o ato subsume-se, abstratamente, 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.

Inexistindo, assim, fundamentos aptos à alteração da sentença que julgou improcedente os embargos de terceiro, de rigor sua manutenção.

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, 12 de agosto de 2015.

ALESSANDRO DIAFÉRIA

Juiz Federal Convocado

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012575-09.2009.4.03.6110/SP

2009.61.10.012575-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : ABIT EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA
ADVOGADO : SP085483 JOAO DE ARAUJO 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) : CONSULTEC CONSULTORIA TECNICA S/C LTDA e outros(as)
: MARIO BIAZZI
: REGIS CASSAR VENTRELLA
No. ORIG. : 00125750920094036110 1 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário face sentença de fls. 56/59 que extinguiu, sem resolução de mérito, os embargos à execução, por ausência de interesse processual.

Sustenta-se, em síntese, que, ainda que seu imóvel sob a matrícula nº 67.600 não tenha sido constrito, há existência de mandado de penhora a pedido da apelada, de maneira que a iminência de constrição consubstancia o interesse de agir.

Contrarrazões às fls. 78/80.

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.

Não obstante o imóvel indigitado tenha sido indicado à penhora, a diligência do respectivo mandado restou negativa, razão pela qual foi determinada constrição via sistema Bacenjud, a qual efetivou bloqueio de montante suficiente para a garantia da dívida (fls. 130/134, 201/202 dos autos da Execução Fiscal nº 0004297-29.2003.403-6110).

Inexistindo constrição de bem alegadamente de propriedade da embargante, e sequer sua iminência, ausente interesse de agir.

O art. 1.046 no Código de Processo Civil é expresso no sentido de que o que legitima o terceiro a opor embargos é a apreensão de seus bens:

Art. 1.046. Quem, não sendo parte no processo, sofrer turbação ou esbulho na posse de seus bens por ato de apreensão judicial, em casos como o de penhora, depósito, arresto, seqüestro, alienação judicial, arrecadação, arrolamento, inventário, partilha, poderá requerer lhe sejam mantidos ou restituídos por meio de embargos.

Além de ostentar a qualidade de terceiro, o embargante deve ser ou senhor ou possuidor da coisa ou direito que tenha sofrido constrição judicial.

(Nelson Nery Junior, Rosa Maria de Andrade Nery, Código de Processo Civil comentado, 14ª ed. p. 1.507)

No mesmo sentido, o Superior Tribunal de Justiça, em **recurso representativo de controvérsia**: "Em processo de execução, o terceiro afetado pela constrição judicial de seus bens poderá opor embargos de terceiro à execução ou interpor recurso contra a decisão constritiva, na condição de terceiro prejudicado" (REsp 1091710/PR, Rel. Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, julgado em 17/11/2010, DJe 25/03/2011).

Como se vê, a constrição judicial é *conditio sine qua non* para a interposição de embargos de terceiro.

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, 13 de agosto de 2015.
ALESSANDRO DIAFÉRIA
Juiz Federal Convocado

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017924-68.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.017924-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : EMPLAREL IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP188905 CARLA ANDREIA ALCANTARA COELHO e outro(a)
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00179246820094036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de dupla apelação e reexame necessário contra sentença de fls. 136/150 que julgou parcialmente procedentes os embargos opostos para afastar a execução da contribuição ao INCRA. Condenou a embargante em honorários fixados em 10% sobre o valor da causa.

Sustenta a embargante, ora apelante, em síntese: (i) iliquidez do título executivo; (ii) inconstitucionalidade quanto ao recolhimento de contribuições previdenciárias incidentes sobre pagamentos de pro-labore e autônomos; (iii) inconstitucionalidade da contribuição ao SAT; (iv) as contribuições ao SESI, SENAI, e SEBRAE são devidas apenas pelas empresas comerciais e, não obstante, vem-se exigindo das empresas prestadoras de serviços o recolhimento dessas contribuições; (v) inconstitucionalidade da incidência da taxa Selic.

Alega a embargada, por sua vez, em suma: (a) a legalidade da contribuição ao INCRA; (b) a necessidade da embargante arcar com os honorários de sucumbência.

Contrarrazões.

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, ou dar provimento, 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 inconstitucionalidade quanto ao recolhimento de contribuições previdenciárias incidentes sobre pagamentos de pro-labore e autônomos, observo que o crédito em cobro se refere somente à contribuição

da empresa sobre a remuneração de seus empregados (fl. 69). Tal fato já foi ressaltado pelo juízo *a quo* (fl. 139), de maneira que a apelante, ao repisar tal argumento, altera a verdade dos fatos, objetivando levar o julgador a erro, o que tange a litigância de má-fé.

No que tange ao SAT/RAT, o Pretório Excelso já assentou a constitucionalidade da respectiva contribuição:

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 às contribuições ao denominado "sistema S", não procede a alegação de que, como mera prestadora de serviço, não estaria sujeita às exações - que se restringiriam aos estabelecimentos propriamente comerciais -, pois a atividade de prestação de serviços de forma habitual e profissional, e que não seja assistencial, está inclusa no conceito de sujeito passivo da obrigação. Confira-se entendimento já sedimentado do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. AUSÊNCIA DA DEMONSTRAÇÃO. APLICAÇÃO DA SÚMULA 284/STF, POR ANALOGIA.

CONTRIBUIÇÃO ADICIONAL. SENAI E SEBRAE. EMPRESA PRESTADORA DE SERVIÇO. COBRANÇA. POSSIBILIDADE. MATÉRIA DECIDA PELA PRIMEIRA SEÇÃO NO RESP 431347/SC. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83/STJ.

[...]

3. A Primeira Seção, no julgamento do REsp nº 431.347/SC, Relator Ministro LUIZ FUX, DJ de 25/11/2002, manifestou-se no sentido de que "as prestadoras de serviços que auferem lucros são, inequivocamente estabelecimentos comerciais, quer por força do seu ato constitutivo, oportunidade em que elegeram o regime jurídico próprio a que pretendiam se submeter, quer em função da novel categorização desses estabelecimentos, à luz do conceito moderno de empresa". Por esse motivo, essas empresas devem recolher, a título obrigatório, contribuição para o SESC e para o SENAC. Por outro lado, nos termos do art. 8º, § 3º, da Lei 8.029/90, o adicional destinado ao SEBRAE constitui simples majoração das "alíquotas das contribuições sociais relativas às entidades de que trata o art. 1º, do Decreto-Lei no 2.318/86" (SENAI, SENAC, SESI e SESC), razão pela qual também deve ser recolhido pelas empresas prestadoras de serviços". Incidência Súmula 83/STJ.

4. Agravo Regimental negado provimento.

(AgRg no AREsp 74.591/BA, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/05/2012, DJe 14/05/2012)

Aliás, indefensável que sociedade empresarial cuja razão social é "Emplarel Indústria e Comércio Ltda" e tem como objeto social "importação exportação, indústria e comércio de plásticos reforçados, confecção de

luminárias" *et reliqua* (fl. 44), não detém qualidade comercial. Ao afirmar que é mera prestadora de serviços, a embargante novamente altera a verdade dos fatos.

Com relação à Taxa Selic e à multa aplicada, é lúdima a utilização do sistema Selic, 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 assentou ser constitucional a incidência da referida taxa como índice de atualização da atividade arrecadatória, bem como reconheceu que multa bem superior à impugnada pela apelante não caracterizaria qualidade confiscatória:

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)

Quanto à contribuição ao INCRA, observo que o Superior Tribunal de Justiça assentou entendimento, em recurso representativo de controvérsia, [Tab]no sentido que a parcela de 0,2% (zero vírgula dois por cento) destinada ao Incra, referente à contribuição criada pela Lei 2.613/1955, não foi extinta pela Lei 7.787/89 e tampouco pela Lei 8.213/91:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DESTINADA AO INCRA. ADICIONAL DE 0,2%. NÃO EXTINÇÃO PELAS LEIS 7.787/89, 8.212/91 E 8.213/91. LEGITIMIDADE.

1. A exegese Pós-Positivista, imposta pelo atual estágio da ciência jurídica, impõe na análise da legislação infraconstitucional o crivo da principiologia da Carta Maior, que lhe revela a denominada "vontade constitucional", cunhada por Konrad Hesse na justificativa da força normativa da Constituição.

2. Sob esse ângulo, assume relevo a colocação topográfica da matéria constitucional no afã de aferir a que vetor principiológico pertence, para que, observando o princípio maior, a partir dele, transitar pelos princípios específicos, até o alcance da norma infraconstitucional.

3. A Política Agrária encarta-se na Ordem Econômica (art. 184 da CF/1988) por isso que a exação que lhe custeia tem inequívoca natureza de Contribuição de Intervenção Estatal no Domínio Econômico, coexistente com a Ordem Social, onde se insere a Seguridade Social custeada pela contribuição que lhe ostenta o mesmo nomen juris.

4. A hermenêutica, que fornece os critérios ora eleitos, revela que a contribuição para o Incra e a Contribuição para a Seguridade Social são amazonicamente distintas, e a fortiori, infungíveis para fins de compensação tributária.

5. A natureza tributária das contribuições sobre as quais gravita o thema iudicandum, impõe ao aplicador da lei

a obediência aos cânones constitucionais e complementares atinentes ao sistema tributário.

6. O princípio da legalidade, aplicável in casu, indica que não há tributo sem lei que o institua, bem como não há exclusão tributária sem obediência à legalidade (art. 150, I da CF/1988 c.c art. 97 do CTN).

7. A evolução histórica legislativa das contribuições rurais denota que o Funrural (Prorural) fez as vezes da seguridade do homem do campo até o advento da Carta neo-liberal de 1988, por isso que, inaugurada a solidariedade genérica entre os mais diversos segmentos da atividade econômica e social, aquela exação restou extinta pela Lei 7.787/89.

8. Diversamente, sob o pálio da interpretação histórica, restou hígida a contribuição para o Incra cujo desígnio em nada se equipara à contribuição securitária social.

9. Consequentemente, resta inequívoca dessa evolução, constante do teor do voto, que: (a) a Lei 7.787/89 só suprimiu a parcela de custeio do Prorural; (b) a Previdência Rural só foi extinta pela Lei 8.213, de 24 de julho de 1991, com a unificação dos regimes de previdência; (c) entretanto, a parcela de 0,2% (zero vírgula dois por cento) - destinada ao Incra - não foi extinta pela Lei 7.787/89 e tampouco pela Lei 8.213/91, como vinha sendo proclamado pela jurisprudência desta Corte.

10. Sob essa ótica, à míngua de revogação expressa e inconciliável a adoção da revogação tácita por incompatibilidade, porquanto distintas as razões que ditaram as exações sub judice, ressoa inequívoca a conclusão de que resta hígida a contribuição para o Incra.

11. Interpretação que se coaduna não só com a literalidade e a história da exação, como também converge para a aplicação axiológica do Direito no caso concreto, viabilizando as promessas constitucionais pétreas e que distinguem o ideário da nossa nação, qual o de constituir uma sociedade justa e solidária, com erradicação das desigualdades regionais.

12. Recursos especiais do Incra e do INSS providos.

(REsp 977.058/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/10/2008, DJe 10/11/2008)

Tal entendimento, inclusive, convolou-se em enunciado da Súmula nº 516 da mesma Corte:

A contribuição de intervenção no domínio econômico para o Incra (Decreto-Lei n. 1.110/1970), devida por empregadores rurais e urbanos, não foi extinta pelas Leis ns. 7.787/1989, 8.212/1991 e 8.213/1991, não podendo ser compensada com a contribuição ao INSS.

(Súmula 516, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/02/2015, DJe 02/03/2015)

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

advocáticos, 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 os honorários arbitrados em 10% não se mostram suficientes. Com efeito, a embargante trouxe as mais diversas alegações, algumas, à época, ainda não pacificadas, restando totalmente sucumbente.

Ainda, o fato de apelar a embargante demandou da embargada apresentação de contrarrazões, até para contradizer o dolo processual da embargante em alterar a verdade dos fatos. Por fim, foi necessário recurso para ora restituir a integralidade do crédito em cobro - o que só ocorre mais de quatro anos após a sentença de procedência -, prejudicando a exigibilidade da importância em momento oportuno, quando, sabidamente, o processo executivo fiscal tem seu sucesso, já notadamente baixo, inversamente proporcional ao seu prazo de duração.

Tudo isso considerado, e atentando-se que em execuções ajuizadas a partir da vigência da Lei nº 11.457/2007 há o encargo de 20% provindo de lei, isto é, independe de qualquer atividade da Procuradoria da Fazenda Nacional, entendo que, *in casu*, onde tanto se exigiu dos procuradores, até pelo princípio da isonomia, os honorários devem ser arbitrados em 20% do valor da causa.

Ante o exposto, com fulcro nos arts. 557, *caput* e §1º-A, do CPC e 33 do RI/TRF-3ª Região c/c a Súmula 253/STJ, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da embargante e **DOU PROVIMENTO** à apelação fazendária e à remessa oficial para que haja o prosseguimento da execução em sua integralidade, i.e., incluindo-se o crédito referente à contribuição ao Incra, bem como condeno a embargante em honorários equivalentes a 20% do débito em cobro.

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, 12 de agosto de 2015.

ALESSANDRO DIAFÉRIA

Juiz Federal Convocado

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049641-98.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.049641-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : DIGIMEC AUTOMATIZACAO INDL/ LTDA
ADVOGADO : SP147390 EDSON ALMEIDA PINTO 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
No. ORIG. : 00496419820094036182 8F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se apelação e reexame necessário contra sentença de fls. 80/85 que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal.

Alega-se, em síntese: (i) necessidade de abatimento das verbas pagas em parcelamento, (ii) multa moratória e juros abusivos; (iii) ausência de liquidez e certeza da CDA.

Contrarrazões às fls. 103/107.

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 necessidade de abatimento das verbas pagas em parcelamento, não conheço do pedido, eis que se trata de inovação recursal (vide exordial de fls. 02/11, bem como a sentença supracitada), infringente do princípio da dialeticidade, e que importaria em supressão de instância.

No que tange à alegação de multa moratória e juros abusivos, diverso do alegado, a cumulação dos dois institutos está prevista no próprio Código Tributário Nacional, em seu art. 161: "O crédito não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante da falta, sem prejuízo da imposição das penalidades cabíveis".

No mesmo sentido, a Lei de Execuções Fiscais, em seu art. 2º, §2º:

§ 2º - A Dívida Ativa da Fazenda Pública, compreendendo a tributária e a não tributária, abrange atualização monetária, juros e multa de mora e demais encargos previstos em lei ou contrato.

Não há confundir os juros de mora, que visam recompor o valor do crédito em função do prejuízo advindo do inadimplemento, com a multa de mora, que tem caráter sancionatório.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. OMISSÃO INEXISTENTE. PROGRAMA DE PARCELAMENTO (REFIS E PAES). INCIDÊNCIA DA TJLP. CORREÇÃO MONETÁRIA. MULTA EM EMBARGOS DECLARATÓRIOS. ARTIGO 538, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. AUSÊNCIA DE CARÁTER PROTETÓRIO. AFASTAMENTO. [...]

4. Na adesão ao referidos programas de parcelamento, a SELIC, composta de juros e correção monetária, incide apenas até a consolidação. Após, incide apenas correção monetária (TJLP), o que é legitimamente possível, pois os juros de mora, a multa punitiva e a correção monetária são cumuláveis, mormente na espécie, visto que incidem em momentos diversos.

[...]

Recurso especial provido em parte.

(REsp 1275074/DF, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/10/2013, DJe 25/10/2013)

TRIBUTÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - ICMS - NULIDADE DA CDA - REEXAME FÁTICO DOS AUTOS - SÚMULA 7 DO STJ. [...]

4. São cumuláveis os encargos da dívida relativos aos juros de mora, multa e correção monetária - Precedentes.

5. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 113.634/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/10/2013, DJe 14/10/2013)

Observo, outrossim, ser lúdima a utilização do sistema Selic, 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. Na mesma senda, o Supremo Tribunal Federal já assentou ser constitucional a incidência da referida taxa como índice de atualização da atividade arrecadatória, bem como reconheceu que multa bem superior à impugnada pela apelante não caracterizaria qualidade confiscatória:

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)

Quanto à nulidade da Certidão de Dívida Ativa, observo que a CDA e seus anexos (fls. 29/36) contêm todos os elementos exigidos no art. 2º, §5º, da Lei 6.830/1980. Com efeito, diverso do sustentado pela apelante, há farta

indicação da legislação aplicável, bem como discriminação detalhada dos débitos

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 ao respectivo lançamento, nos termos do Decreto nº 70.235/1972, 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.

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 proferido 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).

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)

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).

Em suma, 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, flátuas vozes não têm o condão de ilidir a presunção de certeza e liquidez que milita em favor da dívida inscrita (CDA).

(Sacha Calmon Navarro Coêlho. Curso de direito tributário brasileiro - 12ª ed.)

Ante o exposto, com fulcro nos arts. 557 do CPC e 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, 12 de agosto de 2015.

ALESSANDRO DIAFÉRIA

Juiz Federal Convocado

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012610-28.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.012610-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : ANTONIO LUIZ LOPES e outro(a)
: MARIA DAS DORES DOS SANTOS LOPES
ADVOGADO : SP084135 ADALBERTO BANDEIRA DE CARVALHO e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP096962 MARIA FERNANDA SOARES DE AZEVEDO BERE MOTTA e
: outro(a)
No. ORIG. : 00126102820114036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

O Juiz Federal Convocado ALESSANDRO DIAFÉRIA (Relator):

Trata-se de ação de rito ordinário, com pedido de antecipação de tutela, intentada por Antonio Luiz Lopes e outra contra a Caixa Econômica Federal, em que se pretende a revisão de contrato de financiamento imobiliário firmado nos moldes do Sistema Financeiro da Habitação.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita (fl. 127).

Sobreveio sentença, proferida nos termos do artigo 269, inciso I, c.c artigo 285-A, do Código de Processo Civil, que **julgou improcedente** o pedido.

Sem condenação ao pagamento de honorários advocatícios.

Apelam os autores. Sustentam a nulidade da sentença prolatada com base no artigo 285-A do CPC, a necessidade de produção de prova pericial, ocorrência de anatocismo no Sistema de Amortização Constante - SAC, ilegalidade da taxa de administração, recálculo do seguro habitacional, incorreção na forma de amortização, aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor ao contrato firmado, teoria da imprevisão e ilegalidade da execução extrajudicial.

Citada, nos termos do artigo 285-A, § 2º, do Código de Processo Civil, a CEF apresentou contrarrazões.

É a síntese do necessário.

DECIDO.

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

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

Da alegação de nulidade da sentença prolatada com base no artigo 285-A do CPC.

Não há qualquer inconstitucionalidade na determinação do art. 285-A do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei nº 11.277, de 7/2/2006.

Visando dar efetividade ao princípio da celeridade processual, o dispositivo autoriza o magistrado, quando a matéria controvertida for de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de improcedência em outros casos idênticos, proferir imediatamente a sentença, dispensando a citação do réu.

Os requisitos legais estão preenchidos no caso *sub iudice*, não havendo qualquer irregularidade na r. decisão de primeira instância.

No mesmo sentido já decidiu a C. Primeira Turma deste Tribunal:

CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. OBEDIÊNCIA AO DEVIDO PROCESSO LEGAL. SACRE. ONEROSIDADE EXCESSIVA DO CONTRATO. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. 1. O art. 285-A do Código de Processo Civil autoriza o juiz a dispensar a citação, proferindo diretamente a sentença, quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em casos idênticos. (TRF 3ª Região, Primeira Turma, APELAÇÃO CÍVEL - 1272334, processo 2007.61.00.010565-6, Rel. Juiz Convocado PAULO SARNO, j. 14/10/2008, DJF3 DATA:03/11/2008)

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. 57/79 que a CEF aplica a taxa de juros efetiva fixada em 8,9001% 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 D8 do quadro-resumo do contrato firmado

(fl. 58). 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. Johansom 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.

Da Teoria da Imprevisão.

Note-se que a teoria da imprevisão, prevista no art. 478, do Código Civil, somente pode ser invocada se ocorrido um fato extraordinário e imprevisível que afete o equilíbrio contratual e que gere onerosidade excessiva. Assim, não é qualquer fato que permite a revisão contratual com base nessa teoria.

Vale dizer, a regra geral é a obrigatoriedade do cumprimento dos contratos em todos os seus termos (*pacta sunt servanda*), e somente excepcionalmente tal regra é mitigada se ocorrida alteração da situação fática.

É de se consignar que a teoria da imprevisão não afasta, de maneira simplória, o princípio da força obrigatória dos contratos, tampouco permite a revisão do negócio jurídico, somente porque a obrigação ficou mais onerosa, dentro dos limites previsíveis neste tipo de contrato.

Observa-se que, diferentemente do alegado, o mutuário não demonstrou a ocorrência de qualquer fato superveniente que pudesse justificar a revisão nos termos pretendidos.

Nesse sentido:

AGRADO LEGAL. PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CERCEAMENTO DE DEFESA. INEXISTÊNCIA. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. INAPLICABILIDADE NO CASO CONCRETO. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. CLÁUSULA MANDATO. ALTERAÇÃO DA CLÁUSULA DE REAJUSTE DAS PRESTAÇÕES PARA O PRECEITO GAUSS. IMPOSSIBILIDADE. SISTEMA SACRE. ANATOCISMO. INOCORRÊNCIA. FORMA DE AMORTIZAÇÃO DA DÍVIDA. LIMITAÇÃO DOS JUROS. TEORIA DA IMPREVISÃO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO INEXISTENTE. I - omissis. II - omissis. III - omissis. IV - omissis. V - omissis. VI - omissis. VII - omissis. VIII - omissis. IX - omissis. X - omissis. - XI - Apenas há plausibilidade na postulação de revisão contratual quando houver desequilíbrio econômico-financeiro demonstrado concretamente por onerosidade excessiva e imprevisibilidade da causa de aumento desproporcional da prestação, segundo a disciplina da teoria da imprevisão, o que não se verifica no presente caso. XII - Prejudicado o pedido de repetição do indébito, em dobro, tendo em vista que a parte autora não logrou êxito em sua demanda. XIII - Agravo legal improvido. (TRF 3ª R., 2ª T., AC 2008.61.00.017952-8, Rel. Des. Cotrim Guimarães, DJF3 CJ1 DATA:22/04/2010 PÁGINA: 186)

Da alienação fiduciária, na forma da Lei n. 9.514/97

Afasta-se a inconstitucionalidade da execução extrajudicial prevista pela Lei n. 9.514/97, a semelhança do que ocorre com a execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei n. 70/66 de há muito declarada constitucional pelo STF:

"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido." (RE n. 223.075/DF, Relator Ministro ILMAR GALVÃO, j. em 23/06/1998, DJ 06/11/1998).

Confiram-se, ainda, os seguintes julgados desta Corte Regional:

DIREITO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. LEI N. 9.514 /97. CONSTITUCIONALIDADE. DECRETO-LEI 70/66. INAPLICABILIDADE. ARTIGO 557 DO CPC. POSSIBILIDADE. 1. Não há que se falar em inconstitucionalidade da Lei 9.514 /97, que prevê a possibilidade de consolidação da propriedade nas mãos do agente fiduciário em decorrência do inadimplemento do mutuário. 2. Inaplicabilidade do Decreto-Lei nº 70/66, visto que o contrato de financiamento firmado pelas partes não prevê a adoção de tal procedimento, mas sim determina que o imóvel, em caso de inadimplemento, seja alienado fiduciariamente, na forma da Lei n. 9.514 /97. 3. Agravo regimental, recebido como agravo legal, não provido. (AC n. 00203581920084036100, Relatora Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA, 1ª Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 08/02/2012)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APELAÇÃO CÍVEL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. JULGAMENTO MONOCRÁTICO AUTORIZADO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. ANULAÇÃO EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. LEI 9.514 /97. 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 - Afastada de plano a inconstitucionalidade da execução extrajudicial prevista pela Lei n. 9.514 /97, a semelhança do que ocorre com a execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei 70/66 de há muito declarada constitucional pelo Supremo Tribunal Federal. IV - A alienação fiduciária representa espécie de propriedade resolúvel, de modo que, conforme disposto pela própria Lei n. 9.514 /97, inadimplida a obrigação pelo fiduciante a propriedade se consolida em mãos do credor fiduciário. V - O contrato de financiamento foi firmado nos moldes do artigo 38 da Lei nº 9.514 /97, com alienação fiduciária em garantia, cujo regime de satisfação da obrigação (artigos 26 e seguintes) diverge dos mútuos firmados com garantia hipotecária. A impontualidade na obrigação do pagamento das prestações pelo mutuário acarretou no vencimento antecipado da dívida e a imediata consolidação da propriedade em nome da instituição financeira. Não consta, nos autos, evidências de que a instituição financeira não tenha tomado as devidas providências para tanto, nos termos do art. 26, da Lei 9.514 /97. VI - Ademais, somente o depósito da parte controvertida das prestações, além do pagamento da parte controversa, teria o condão de afastar a adjudicação e o subsequente leilão do imóvel enquanto se discutem judicialmente as cláusulas do contrato de financiamento. Lei nº 10.931/2004, no seu artigo 50, § 1º, garante ao mutuário o direito de pagar - e à instituição financeira, o de receber - a parte incontroversa da dívida. VII - O pagamento da parte incontroversa, por si só, não protege o mutuário contra a execução. Para obter tal proteção, é preciso depositar integralmente a parte controvertida (§ 2º, artigo 50, Lei n.º 10.931/2004) ou obter do Judiciário decisão nos termos do § 4º do artigo 50 da referida lei. VIII - O procedimento de execução do mútuo com alienação fiduciária em garantia não fere o direito de acesso ao Judiciário, porquanto não proíbe ao devedor, lesado em seu direito, levar a questão à análise judicial. IX - Agravo legal a que se nega provimento. (AC n. 00106746520114036100, Relator Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO, 5ª Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 26/03/2013)

PROCESSO CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM FACE DE DECISÃO QUE INDEFERIU ANTECIPAÇÃO DE TUTELA PARA ANULAR O ATO DE CONSOLIDAÇÃO DE PROPRIEDADE EM FAVOR DA RÉ - LEI Nº 9.514 /97 - CONSTITUCIONALIDADE - RECURSO IMPROVIDO. 1. O contrato de mútuo foi firmado sob a égide do Sistema de Financiamento Imobiliário, no qual o imóvel garante a avença mediante alienação fiduciária - e não hipoteca. Tal procedimento é regulado pela Lei nº 9.514 /97; não havendo nisso a mínima inconstitucionalidade consoante já afirmou esta 1ª Turma em caso análogo. 2. Ainda, a Caixa Econômica Federal consolidou a propriedade muito antes do ajuizamento da ação originária deste recurso, cuidando-se, portanto, situação impassível de alteração em sede de antecipação de tutela recursal. 3. Agravo de instrumento a que se nega provimento. (AI n. 00366391220114030000, Rel. Des. Federal JOHONSOM DI SALVO, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 03/07/2012)

PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO. 1. Em homenagem ao princípio da fungibilidade dos recursos, recebo o Agravo Regimental oposto como Agravo previsto no parágrafo 1º do artigo 557 do Código de Processo Civil. 2. Para a

utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores. 3. Decisão que, nos termos do art. 557, caput, do CPC, negou seguimento ao recurso, em conformidade com o entendimento pacificado por este Egrégio Tribunal Regional, no sentido de que não há que se falar em inconstitucionalidade do artigo 26 da Lei nº 9516/97, e, nos termos do artigo 22 do referido diploma legal, a alienação fiduciária 'é o negócio jurídico pelo qual o devedor, ou fiduciante, com o escopo de garantia, contrata a transferência ao credor, ou fiduciária, da propriedade resolúvel de coisa imóvel', e, ainda, que, nos termos do seu artigo 27, uma vez consolidada a propriedade em seu nome, o fiduciário, no prazo de trinta dias, contados da data do registro de que trata o § 7º do artigo anterior, promoverá público leilão pra a alienação do imóvel (AG nº 2008.03.00.035305-7, Primeira Turma, Relator Juiz Federal Márcio Mesquita, DJF3 02/03/2009, AC nº 2006.61.00.020904-4, Primeira Turma, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, DJF3 07/04/2010). 4. Há, como elementos de prova, guias de depósito, nos valores de R\$ 1.250,00 (fls. 60 e 64) e R\$1.500,00 (fl. 65), referentes a algumas prestações (outubro, novembro e dezembro de 2009, e fevereiro, abril, maio, junho de 2010), e comprovantes de depósito, em dinheiro, nos valores de R\$370,00 e R\$365,00 (fl. 66). Ora, sendo certo que o contrato foi celebrado em 28/05/2009 (fls. 32/50), e que até junho de 2010 passaram-se treze meses, ou seja, eram devidas 13 prestações, vê-se que metade do financiamento não foi honrada pelo agravante, nos prazos estabelecidos. Do mesmo modo, não se pode averiguar se, ao efetuar os depósitos, levou-se em conta a mora, e a correção monetária. 5. Quanto à não notificação para purgar a mora, o comprovante apresentado pelo próprio devedor, a fls. 67/68, demonstra que, em algum momento, chegou ao seu conhecimento a existência daquela, nada obstante a certificação negativa, pelo escrevente do Registro de Títulos e Documentos e Civil de Pessoa Jurídica de Ribeirão Preto/SP. 6. No que se refere à consolidação da propriedade, a teor do documento de fl. 71, foi consolidada a propriedade do imóvel em nome da Caixa Econômica Federal, em 14 de junho de 2010, incorporando-se ao patrimônio da instituição financeira. 7. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida. 8. Recurso improvido. (AI n. 411016, Relatora Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE, DJF3 CJI DATA 17/11/2010, pág. 474)

DIREITO ADMINISTRATIVO: CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. LEI Nº 9.514/97. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. AGRAVO PROVIDO. I - Cópia da planilha demonstrativa de débito dá conta de que os agravados efetuaram o pagamento de somente 01 (uma) parcela de um financiamento que comporta prazo de amortização da dívida em 240 (duzentos e quarenta) meses, encontrando-se inadimplentes desde agosto de 2006. II - Mister apontar que se trata de contrato de financiamento imobiliário (Lei nº 9.514/97) em que os agravados propuseram a ação originária posteriormente à consolidação da propriedade do imóvel, em favor da Caixa Econômica Federal - CEF, no Cartório de Registro de Imóveis competente, colocando termo à relação contratual entre as partes e não havendo evidências de que a instituição financeira não tenha tomado as devidas providências para tanto. III - Ressalte-se que, não há que se confundir a execução extrajudicial do Decreto-lei nº 70/66 com a alienação fiduciária de coisa imóvel, como contratado pelas partes, nos termos dos artigos 26 e 27 da Lei nº 9514/97, não constando, portanto, nos autos, qualquer ilegalidade ou nulidade na promoção dos leilões do imóvel para a sua alienação. IV - Agravo provido. (AG n. 20080300011249-2, 2ª Turma, Relatora Desembargadora Federal CECILIA MELLO, DJU 31/07/2008)

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, 17 de agosto de 2015.
ALESSANDRO DIAFÉRIA
Juiz Federal Convocado

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017725-30.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.017725-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : ANTONIO DA SILVA LOMES

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 20/08/2015 392/1181

ADVOGADO : SP053722 JOSE XAVIER MARQUES e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro(a)
No. ORIG. : 00177253020114036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 70: Indefero o pedido do autor de prioridade na tramitação do feito em virtude de residir com pais idosos, ante a ausência de previsão legal que ampare o pleito.

Int.

São Paulo, 13 de agosto de 2015.

ALESSANDRO DIAFÉRIA

Juiz Federal Convocado

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002394-96.2011.4.03.6103/SP

2011.61.03.002394-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : MACIEL DA SILVA e outro(a)
: MARCIA DOS SANTOS SILVA
ADVOGADO : SP199805 FABIANO FERNANDES DA SILVA CUNHA e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP184538 ITALO SERGIO PINTO e outro(a)
No. ORIG. : 00023949620114036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

O Juiz Federal Convocado ALESSANDRO DIAFÉRIA (Relator):

Trata-se de ação cautelar com pedido de liminar intentada por Maciel da Silva e Marcia dos Santos Silva contra a Caixa Econômica Federal, em que se pretende a anulação da execução extrajudicial promovida nos moldes preconizados pelo Decreto-lei nº 70/66.

O pedido de liminar foi indeferido. Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 29/34).

A Caixa Econômica Federal contestou a demanda (fls. 46/58) e apresentou cópia do procedimento de execução extrajudicial (fls.90/110).

Sobreveio sentença, proferida nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil, que **julgou improcedente** o pedido, condenando a parte autora ao pagamento de custas e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atribuído à causa, observado o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Apela a parte autora. Sustentam, em síntese, a não recepção do Decreto-lei nº 70/1966 pela Constituição, bem como vícios no procedimento de execução extrajudicial promovida pela ré. Afirmam ter restado demonstrado o *periculum in mora* e o *fumus boni iuris*, na medida em que a execução extrajudicial, prevista no referido Decreto-lei, fere os princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa.

Com contrarrazões da CEF (fl. 131).

É a síntese do necessário.

DECIDO.

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

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

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

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

RECURSO ESPECIAL. MEDIDA CAUTELAR . SUSTAÇÃO DE LEILÃO EM EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. AUSENCIA DE PRESSUPOSTOS. I - A confessada inadimplência do requerente autoriza o procedimento descrito no art. 31 e seguintes do decreto -Lei n. 70/66 , cuja inconstitucionalidade tem sido afastada pelo Judiciário. II - Medida cautelar indeferida. STJ, MC 288-DF, 2ª Turma, Relator Ministro Antonio de Pádua Ribeiro, DJ 25/03/1996, p. 8.559 AÇÃO ANULATÓRIA DE EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DE IMÓVEL FINANCIADO PELO S.F.H. - DECRETO -LEI N. 70/66 - IRREGULARIDADES NÃO COMPROVADAS. I - Não comprovadas as alegadas irregularidades no processo de alienação extrajudicial do imóvel, não há motivos para sua anulação. II - Reconhecida a constitucionalidade de decreto -lei n. 70/66 . III - Consumada a alienação do imóvel, em procedimento regular, torna-se impertinente a discussão sobre o critério de reajuste das prestações da casa própria. IV - Recurso improvido. (STJ, REsp 46.050-RJ, 1ª Turma, Relator Ministro Garcia Vieira, DJ 30/05/1994, p. 13.460)

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

EMENTA: EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido. (RE 223075, Relator(a): Min. ILMAR GALVÃO, Primeira Turma, julgado em 23/06/1998, DJ 06-11-1998 PP-00022 EMENT VOL-01930-08 PP-01682 RTJ VOL-00175/02 PP-00800)

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI 70, DE 1966. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DOS INCISOS XXXV, LIV E LV DO ART. 5º DA CONSTITUIÇÃO. Por ser incabível a inovação da questão, em sede de agravo regimental, não se conhece da argumentação sob o enfoque de violação do princípio da dignidade da pessoa humana. Os fundamentos da decisão agravada mantêm-se por estarem em conformidade com a jurisprudência desta Corte quanto à recepção do Decreto-Lei 70, de 1966, pela Constituição de 1988. Agravo regimental a que se nega provimento. (AI 312004 AgR, Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA, Segunda Turma, julgado em 07/03/2006, DJ 28-04-2006 PP-00030 EMENT VOL-02230-04 PP-00666)

No sentido da constitucionalidade da execução extrajudicial prevista no Decreto-Lei nº 70/66 também se situa o entendimento desta Corte Regional: (TRF 3ª Região, AI 0029382-62.2013.4.03.0000, Relator Des. Fed. Luiz Stefanini, D.E. 15/05/2014), (TRF 3ª Região, AC 0007233-92.2010.4.03.6106, Relator Des. Fed. Mauricio Kato, D.E. 06/04/2015).

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

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

Ademais, o 2º Oficial de Registro de Títulos e Documentos de São José dos Campos/SP certificou que Maciel da

Silva e Marcia dos Santos Silva foram devidamente notificados para purgar a débito (fls.94/97). Também receberam, conforme documentos de fls. 101/104, cartas de notificação de leilão.

Outrossim, verifica-se dos documentos juntados pela ré às fls. 98/100 que foi publicado em jornal de grande circulação o edital de primeiro leilão, conforme o art. 32 do referido Decreto, carecendo de qualquer fundamento a assertiva da parte autora quanto ao descumprimento dos requisitos previstos no procedimento executivo previsto no aludido Decreto.

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

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

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

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

São Paulo, 17 de agosto de 2015.

ALESSANDRO DIAFÉRIA

Juiz Federal Convocado

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003927-90.2011.4.03.6103/SP

2011.61.03.003927-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : MACIEL DA SILVA e outro(a)
: MARCIA DOS SANTOS SILVA
ADVOGADO : SP199805 FABIANO FERNANDES DA SILVA CUNHA e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP156619 LUCIA ELENA ARANTES FERREIRA BASTOS e outro(a)
No. ORIG. : 00039279020114036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

O Juiz Federal Convocado ALESSANDRO DIAFÉRIA (Relator):

Trata-se de ação de rito ordinário, com pedido de antecipação de tutela, intentada por Maciel da Silva e Marcia dos Santos Silva contra a Caixa Econômica Federal, em que se pretende a revisão de contrato de financiamento imobiliário firmado nos moldes do Sistema Financeiro da Habitação.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita (fl. 25).

O pedido de antecipação de tutela foi deferido parcialmente para autorizar o pagamento das prestações vincendas na importância cobrada pela CEF, na data de vencimento estipulada entre os contratantes (fls.32/33).

A Caixa Econômica Federal contestou a demanda (fls. 39/60).

Sobreveio sentença, proferida nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil, que **julgou improcedente** o pedido, condenando a parte autora ao pagamento de custas e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atribuído à causa, observado o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Apela a parte autora. Sustenta, em síntese, a necessidade de produção de prova pericial, a ocorrência de anatocismo no Sistema de Amortização Constante - SAC e incorreção na forma de amortização.

Com contrarrazões da CEF (fl. 137).

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 provas 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 IMPRVISÃO. 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)

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. Desprovemento 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 mantença 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 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).

AGRAVO 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, 17 de agosto de 2015.
ALESSANDRO DIAFÉRIA
Juiz Federal Convocado

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000678-22.2011.4.03.6107/SP

2011.61.07.000678-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : EDSON YOSHIHIRO KIMURA e outros(as)
: EDUARDO PIZZO
: EMERSON TAKAYUKI KIMURA
: GALDINO EBERLEIN DE OLIVEIRA FERNANDES
: ISA DE PADUA CINTRA
ADVOGADO : SP208965 ADEMAR FERREIRA MOTA e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
EXCLUIDO(A) : CLEALCO ACUCAR E ALCOOL S/A
No. ORIG. : 00006782220114036107 1 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposto pela parte autora contra sentença que JULGOU PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido, julgando o feito com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil, DECLARANDO incidentalmente a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, com redação atualizada até a Lei nº 9.528/97, e DECLARANDO inexistente a relação jurídica tributária relativa às contribuições previdenciárias incidentes sobre a comercialização de sua produção rural, previstas no artigo 25, incisos I e II, da Lei nº 8.212/91 somente até noventa dias contados do advento da Lei nº 10.256/2001, ou seja, até 08/10/2001. Sem condenação em honorários advocatícios, ante a sucumbência recíproca. Custas "ex lege".

A parte apelante sustenta, em suma, a inconstitucionalidade da cobrança do FUNRURAL, prevista no art. 25 da Lei nº 8.212/91 para os produtores rurais pessoa física, uma vez que a Lei nº 10.256/01 não é veículo legislativo adequado para a instituição do tributo, bem ainda porque há manifesta violação ao princípio da isonomia e do art. 195, §8º da CF, que prevê essa modalidade de contribuição somente para os segurados especiais.

Com contrarrazões, subiram os autos.
É, no essencial, o relatório. **DECIDO.**

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

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

Dou por ocorrida a remessa oficial.

Prescrição/decadência

O STF, no RE n. 561.908/RS, da relatoria do Ministro MARCO AURÉLIO, reconheceu a existência de repercussão geral da matéria, em 03/12/2007, e no RE n. 566.621/RS, representativo da controvérsia, da relatoria da Ministra ELLEN GRACIE, ficou decidido que o prazo prescricional de cinco anos se aplica às ações ajuizadas a partir de 09/06/2005.

O STJ então revisou a sua jurisprudência, suscitando questão de ordem em 24/08/2011, na qual decidiu ajustar seus julgamentos aos termos da decisão proferida no STF. Neste sentido, menciono o seguinte precedente:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (ART. 543-C, DO CPC). LEI INTERPRETATIVA. PRAZO DE PRESCRIÇÃO PARA A REPETIÇÃO DE INDÉBITO NOS TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. ART. 3º, DA LC 118/2005. POSICIONAMENTO DO STF. ALTERAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ. SUPERADO ENTENDIMENTO FIRMADO ANTERIORMENTE TAMBÉM EM SEDE DE RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. 1. O acórdão proveniente da Corte Especial na AI nos Eresp nº 644.736/PE, Relator o Ministro Teori Albino Zavascki, DJ de 27.08.2007, e o recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009, firmaram o entendimento no sentido de que o art. 3º da LC 118/2005 somente pode ter eficácia prospectiva, incidindo apenas sobre situações que venham a ocorrer a partir da sua vigência. Sendo assim, a jurisprudência deste STJ passou a considerar que, relativamente aos pagamentos efetuados a partir de 09.06.05, o prazo para a repetição do indébito é de cinco anos a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior. 2. No entanto, o mesmo tema recebeu julgamento pelo STF no RE n. 566.621/RS, Plenário, Rel. Min. Ellen Gracie, julgado em 04.08.2011, onde foi fixado marco para a aplicação do regime novo de prazo prescricional levando-se em consideração a data do ajuizamento da ação (e não mais a data do pagamento) em confronto com a data da vigência da lei nova (9.6.2005). 3. Tendo a jurisprudência deste STJ sido construída em interpretação de princípios constitucionais, urge inclinar-se esta Casa ao decidido pela Corte Suprema competente para dar a palavra final em temas de tal jaez, notadamente em havendo julgamento de mérito em repercussão geral (arts. 543-A e 543-B, do CPC). Desse modo, para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, §1º, do CTN. 4. Superado o recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009. 5. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." (STJ, Recurso Especial nº 1.269.570/MG, 1ª Seção, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, julgado em 23/05/2012, DJE de 04/06/2012)

Em resumo: para as ações ajuizadas anteriormente à vigência da LC 118/05, o prazo prescricional é de dez anos (tese dos cinco + cinco); para as ações ajuizadas posteriormente a entrada em vigor da LC n. 118/05, a partir de 09/06/2005, o prazo prescricional de cinco anos.

No caso, adotando-se o entendimento da Suprema Corte e considerando que a ação foi distribuída em 15/12/2010, impõe-se reconhecer a ocorrência da prescrição dos valores recolhidos anteriormente a 26/04/2005, o que inclui os pagamentos efetuados antes do advento da Lei n. 10.256/2001.

Contribuição social sobre a produção rural

O STF, no RE n. 363.852/MG, representativo da controvérsia da repercussão geral, declarou a inconstitucionalidade das Leis ns. 8.540/92 e 9.528/97, que deram nova redação aos arts. 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, da Lei nº 8.212/91, até que legislação nova, arrimada na EC n. 20/98, institua a contribuição, desobrigando a retenção e recolhimento da contribuição social ou o recolhimento por subrogação sobre a 'receita bruta proveniente da comercialização da produção rural' de empregadores, pessoas naturais:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO - PRESSUPOSTO ESPECÍFICO - VIOLÊNCIA À CONSTITUIÇÃO - ANÁLISE - CONCLUSÃO. Porque o Supremo, na análise da violência à Constituição, adota entendimento quanto à matéria de fundo do extraordinário, a conclusão a que chega deságua, conforme sempre sustentou a melhor doutrina - José Carlos Barbosa Moreira -, em provimento ou desprovimento do recurso, sendo impróprias as nomenclaturas conhecimento e não conhecimento. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - COMERCIALIZAÇÃO DE BOVINOS - PRODUTORES RURAIS PESSOAS NATURAIS - SUB-ROGAÇÃO - LEI Nº 8.212/91 - ARTIGO 195, INCISO I, DA CARTA FEDERAL - PERÍODO ANTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98 - UNICIDADE DE INCIDÊNCIA - EXCEÇÕES - COFINS E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PRECEDENTE - INEXISTÊNCIA DE LEI COMPLEMENTAR. Ante o texto constitucional, não subsiste a obrigação tributária sub-rogada do adquirente, presente a venda de bovinos por produtores rurais, pessoas naturais, prevista nos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97.

Aplicação de leis no tempo - considerações." (RE n. 363.852, Pleno, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJE 23/04/2010)

Essa orientação restou mantida por ocasião do julgamento do RE n. 596.177/RS, julgado sob o regime da repercussão geral, nos termos do art. 543-B do CPC, restando assim ementado:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL PREVIDENCIÁRIA. EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA. INCIDÊNCIA SOBRE A COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO. ART. 25 DA LEI 8.212/1991, NA REDAÇÃO DADA PELO ART. 1º DA LEI 8.540/1992. INCONSTITUCIONALIDADE. I - Ofensa ao art. 150, II, da CF em virtude da exigência de dupla contribuição caso o produtor rural seja empregador. II - Necessidade de lei complementar para a instituição de nova fonte de custeio para a seguridade social. III - RE conhecido e provido para reconhecer a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei 8.540/1992, aplicando-se aos casos semelhantes o disposto no art. 543-B do CPC." (RE n. 596.177/RS, Pleno, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJE 29/08/2011)

A União manifestou embargos de declaração contra o acórdão que deu provimento ao supracitado recurso, aduzindo, entre outras alegações, que não teria havido manifestação do STF acerca da constitucionalidade da Lei n. 10.256/2001, recebendo o julgado a seguinte ementa:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. FUNDAMENTO NÃO ADMITIDO NO DESLINDE DA CAUSA DEVE SER EXCLUÍDO DA EMENTA DO ACÓRDÃO. IMPOSSIBILIDADE DA ANÁLISE DE MATÉRIA QUE NÃO FOI ADEQUADAMENTE ALEGADA NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO NEM TEVE SUA REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. INEXISTÊNCIA DE OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO EM DECISÃO QUE CITA EXPRESSAMENTE O DISPOSITIVO LEGAL CONSIDERADO INCONSTITUCIONAL. I - Por não ter servido de fundamento para a conclusão do acórdão embargado, exclui-se da ementa a seguinte assertiva: "Ofensa ao art. 150, II, da CF em virtude da exigência de dupla contribuição caso o produtor rural seja empregador"(fl. 260). II - A constitucionalidade da tributação com base na Lei 10.256/2001 não foi analisada nem teve repercussão geral reconhecida. III - Inexiste obscuridade, contradição ou omissão em decisão que indica expressamente os dispositivos considerados inconstitucionais. IV - Embargos parcialmente acolhidos, sem alteração do resultado." (EDcl no RE 596.177/RS, Pleno, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, julgado 17/10/2013)

A corroborar tal entendimento, colaciono os seguintes julgados do STJ:

"TRIBUTÁRIO. SEGURIDADE SOCIAL. CONTRIBUIÇÃO. LEI Nº 8.212/91. ART. 25, I. VALOR DE COMERCIALIZAÇÃO DOS PRODUTOS RURAIS. LC 11/71, ART. 15, II. INCIDÊNCIA. 1. A contribuição previdenciária instituída pela Lei Complementar 11/71, PRO-RURAL, foi recepcionada pela Constituição Federal de 1988. 2. A edição da Lei 7.787/89 consignou a substituição da alíquota fracionada de 18,2% para a alíquota única de 20%, especificando-se no artigo 3º, § 1º, que a unificação implicava a extinção do PRO-RURAL como entidade isolada a partir de 1º de setembro de 1989. 3. Deveras, o PRO-RURAL era custeado por contribuição devida pelas empresas, sobre a folha de salários, bem como pelo produtor rural, sobre o valor comercial dos produtos rurais. 4. Conseqüentemente, a Lei 7.789/89 extinguiu a contribuição ao PRO-RURAL relativa à folha de salários, subsistindo a contribuição sobre a comercialização dos produtos rurais (art. 15, II da LC nº 11/71). 5. A extinção da contribuição sobre o valor comercial dos produtos rurais sobreviveu à Lei 7.787/89, tendo sido extinta, expressamente, pela Lei 8.213/91, nos termos do art. 138, verbis: "Ficam extintos os regimes de Previdência Social instituídos pela Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, e pela Lei nº 6.260, de 6 de novembro de 1975, sendo mantidos, com valor não inferior ao do salário mínimo, os benefícios concedidos até a vigência desta Lei". 6. A instituição do novo Plano de Custeio da Previdência Social (Lei 8.212/91), com a unificação dos regimes de previdência urbana e rural, também não importou na extinção total dessa forma de contribuição. Nesse sentido, a norma, em sua redação original (art. 25), manteve a contribuição incidente sobre o resultado da comercialização, imputada, verbi gratia, aos então denominados segurados especiais (produtor rural individual, sem empregados, ou que exerce a atividade rural em regime de economia familiar). 7. Os produtores rurais empregadores, pessoas físicas equiparadas a autônomos pela legislação previdenciária (Lei 8.212/91, art. 12, V, "a"), bem como pessoas jurídicas (empresas rurais), passaram a recolher contribuições sobre a folha de salários de seus empregados (idem, art. 15, I e par. único, c/c art. 22), sistemática que se manteve até a edição das Leis 8.540/92 e 8.870/94, respectivamente. 8. Posteriormente, o legislador entendeu por alargar a base de incidência das contribuições sobre a produção, em detrimento da incidente sobre a folha de salários. Os produtores rurais empregadores pessoas físicas voltaram a recolher sobre o resultado das

vendas a partir da Lei 8.540/92, que deu nova redação ao art. 25 da Lei 8.212/91, atribuindo-lhes a obrigação de contribuir da mesma forma que os segurados especiais, e exonerando-os da contribuição sobre a folha de salários de seus empregados (§5º do art. 22 da Lei 8.212/91, acrescido pela Lei 8.540/92). Finalmente, a Lei nº 10.256/2001 regulou a contribuição sobre a produção rural em substituição àquela incidente sobre a remuneração dos empregados e trabalhadores avulsos. 9. Assim, tem-se, para o produtor rural pessoa física empregador, que: a) a contribuição ao PRORURAL que incidia sobre a comercialização de produtos agrícolas (art. 15, I "a" e "b", da LC nº 11/71) permaneceu incólume até a edição da Lei nº 8.213/91, quando foi suprimida; b) a Lei N.º 8.212/91 equiparou o empregador rural pessoa física à empresa, sujeitando-o a contribuir sobre a folha de salários, exigível a partir de 24/10/91; c) a Lei n.º 8.540/92 o incluiu entre os obrigados a contribuir sobre a comercialização de sua produção rural, exação que passou a ser exigível em 23/03/93, em razão do princípio da anterioridade nonagenal. d) a Lei nº 10.256/2001 fixou que a contribuição sobre a produção rural substitui apenas aquela incidente sobre a remuneração dos empregados e trabalhadores avulsos. 10. A Lei n.º 8.213/91, no que se refere à revogação das contribuições previstas em seu art. 138, somente entrou em vigor em novembro de 1991, nos termos do Parágrafo Único, do art. 161, do Decreto n.º 356, de 07/12/1991, verbis: "Art. 161. As contribuições devidas à Previdência Social que tenham sido criadas, majoradas ou estendidas pela Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, serão exigíveis a partir da competência novembro de 1991. Parágrafo único. Às contribuições devidas à Seguridade Social até a competência outubro de 1991 são regidas pela legislação anterior à Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991." 11. A corroborar referido entendimento o RESP n.º 332.663/SC, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20.06.2002, DJ 16.09.2002 p. 148, verbis: TRIBUTÁRIO. FUNRURAL. 1. A contribuição para o FUNRURAL, incidente sobre as operações econômicas de aquisição de produtos rurais pelas empresas, é devida até o advento da Lei nº 8.213/91, de novembro do mesmo ano. 2. O art. 138, da Lei nº 8.213/91, na expressão cogente de sua mensagem, unificou o regime de custeio da previdência social. 3. O art. 3º, I, da Lei nº 7.787/89, conforme claramente explicita, não suprimiu a contribuição do FUNRURAL sobre as transações de aquisição de produtos rurais. Tal só ocorreu com o art. 138, da Lei 8.213/91. 4. Recurso provido para reconhecer devido o FUNRURAL sobre o valor comercial dos produtos rurais até novembro de 1991 (art. 138, da Lei 8.213/91). 12. In casu, o recorrente, produtor rural empregador, limitou a sua pretensão aos fatos ocorridos no período de agosto a outubro de 1991, antes, portanto, da entrada em vigor do art. 138, da Lei n. 8.212, que só ocorreu em novembro de 1991. 13. Recurso especial a que se nega provimento. (REsp 871.852, 1ª Turma, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 12/05/2008) PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. CONTRIBUIÇÃO. FUNRURAL. PRODUTOR RURAL PESSOA JURÍDICA. COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO. LEI N. 8.213/91. EXTINÇÃO. NOVA EXAÇÃO. TRIBUTO EXIGÍVEL A PARTIR DA LEI N. 8.870/94. 1. Não se depreendendo das razões aventadas qual seria efetivamente a obscuridade, omissão ou contradição vislumbrada pelo embargante, mas o nítido propósito de rediscutir a tese jurídica adotada singularmente, a irresignação deve ser recebida como se agravo regimental fosse, por ser a sede adequada para obter o mero rejugamento da causa. Aplicação do princípio da fungibilidade recursal. Precedentes. 2. Conforme pacificado nesta instância, a contribuição ao Funrural incidente sobre o valor comercial dos produtos rurais foi extinta a partir da vigência da Lei n. 8.213/91. Nada obstante, em seguida foi instituída outra contribuição - que não se confunde com a do Funrural -, devida pelas empresas produtoras rurais sobre o valor da comercialização de sua produção, por meio da Lei n. 8.870/94. Essa cobrança subsiste até hoje, amparada na redação conferida pela Lei n. 10.256/01. 3. "(...) para o custeio desse sistema, foi mantida, agora com destinação à Seguridade Social e não ao Prorural/Funrural, a incidência de contribuição previdenciária sobre a comercialização da produção devida pelo produtor rural segurado especial (art. 25 da Lei 8.212/91), pelo produtor rural pessoa física que se utiliza do trabalho de empregados (Lei 8.540/92) e pelas empresas rurais (art. 25 da Lei 8.870/94, com exceção do § 2º desse dispositivo, declarado inconstitucional na ADI 1.103-1/DF). Dessa forma, tem-se como exigível, do produtor/empresa rural que se utiliza do trabalho de empregados, a contribuição sobre a comercialização de sua produção rural" (AgRg no REsp 1119692/RS, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 25/11/2009). 4. Agravo regimental não provido. (EARESP 572.252, 2ª Turma, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 05/05/2010) Com arrimo na alteração promovida pela Emenda Constitucional n. 20/98, foi editada a Lei n. 10.256/2001, que deu nova redação ao caput do art. 25 da Lei n. 8.212/91, substituindo as contribuições devidas pelo empregador rural pessoa natural incidente sobre a folha de salários e pelo segurado especial pela contribuição social incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural:

"Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física, em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22, e a do segurado especial, referidos, respectivamente, na alínea a do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada à Seguridade Social, é de: I - 2% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção; II - 0,1% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para financiamento das prestações por acidente do trabalho. [...]"

Em razão dessa substituição, restou afastada a ocorrência de bitributação, dispensando-se, ainda, lei complementar para a instituição da contribuição social incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural, tendo em vista a previsão constitucional da nova fonte de custeio, que passou a encontrar seu fundamento de validade no art. 195, I, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/98.

Portanto, após a promulgação da EC n. 20/98, não se pode mais falar em violação à isonomia ou de necessidade de lei complementar, posto que o empregador rural não contribui mais sobre a folha de salários, contribuição esta substituída pelo valor da receita proveniente da comercialização da sua produção, fonte de custeio trazida pela emenda constitucional anteriormente citada, o que afasta a aplicação do disposto no §4º do artigo 195, conquanto observado o princípio da anterioridade nonagesimal.

Nesse sentido, os julgados desta Corte Regional:

"AGRAVO REGIMENTAL CONHECIDO COMO LEGAL NO MANDADO DE SEGURANÇA. APLICAÇÃO DO ART. 557 DO CPC. NOVO FUNRURAL PESSOA FÍSICA. LEI 10.256/01. ANTERIORIDADE NONAGESIMAL. NÃO PROVIMENTO. 1. Agravo regimental conhecido como legal, tendo em vista ser este o recurso correto no caso de decisões proferidas nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil. 2. O art. 557 do CPC não menciona jurisprudência pacífica, o que, na verdade poderia tornar inviável a sua aplicação. A referência à jurisprudência dominante revela que, apesar de existirem decisões em sentido diverso, acabam por prevalecer, na jurisprudência, as decisões que adotam a mesma orientação invocada pelo relator. 3. Não merece reparos a decisão recorrida, posto que em consonância com firme entendimento desta E. Corte Regional. 4. O Supremo Tribunal Federal, em recente julgamento do Pleno, reconheceu a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei n.º 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, todos da Lei n.º 8.212/91, com redação atualizada até a Lei n.º 9.528/97, até que nova legislação, arrimada na Emenda Constitucional n.º 20/98, venha instituir a contribuição. 5. Frise-se que, com as alterações levadas a efeito pela Emenda Constitucional n.º 20/98, que introduziu no artigo 195, I, b, a expressão "faturamento ou a receita", não há mais que se falar em necessidade de lei complementar para regulamentar a questão, afigurando-se a Lei n.º 10.256/01 como o instrumento normativo legítimo para se cobrar a exação em comento, incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, conquanto observado o princípio da anterioridade nonagesimal. 6. A Carta Magna - artigo 195, parágrafo 6º - adota o princípio da anterioridade mitigada em relação às contribuições sociais. 7. A própria Lei n.º 10.256/01, em seu artigo 5º, dispôs que a produção de efeitos, quanto ao disposto no art. 22-A da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, dar-se-ia a partir do dia 1º (primeiro) do mês seguinte ao 90º (nonagésimo) dia daquela publicação (10.07.2001). 8. Entendo, assim, deva ser mantida a r. decisão combatida, observando-se apenas que o marco que legitima a cobrança da contribuição previdenciária sobre a comercialização da produção rural é 1º de novembro de 2001. 9. Agravo regimental conhecido como legal, ao qual se nega provimento. (AMS n. 00086794520104036102, Rel. Des. Fed. LUIZ STEFANINI, DJF3 CJI 09/01/2012)

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. FUNRURAL. PRODUTOR RURAL PESSOA FÍSICA COM EMPREGADOS. PRODUTOR RURAL PESSOA JURÍDICA COM EMPREGADOS. CONTRIBUIÇÃO. ARTS. 12, V e VII, 25, I e II e 30, IV, DA LEI 8.212/91. LEI Nº 10.256/2001. EXIGIBILIDADE. CONSTITUCIONALIDADE. PRESCRIÇÃO. DECADÊNCIA. RESERVA DE PLENÁRIO. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. DESNECESSIDADE. COMPENSAÇÃO. AUSÊNCIA DE PROVA DE RECOLHIMENTO. COMPENSAÇÃO. JUROS DE MORA EM COMPENSAÇÃO. LIMITAÇÃO DA COMPENSAÇÃO. TRANSFERÊNCIA PARA O BEM OU SERVIÇO. CORREÇÃO MONETÁRIA. (...). 17. São devidas as contribuições sociais incidentes sobre a receita bruta da comercialização de produtos pelo empregador rural pessoa física, a partir da entrada em vigor da Lei n.º 10.256/01. Por conseguinte, faz jus a parte autora à compensação dos recolhimentos em período anterior, e nos moldes exposto a seguir, desde que comprovados nos autos. (...). 29. Apelação a que se dá parcial provimento no que tange às contribuições sociais incidentes sobre a receita bruta da comercialização de produtos pelo empregador rural pessoa física em período anterior à entrada em vigor da Lei n.º 10.256/01, desde que comprovados nos autos os respectivos recolhimentos, bem como à compensação nos moldes exposto. (AC n. 20106000055583, Rel. Des. Fed. JOSÉ LUNARDELLI, DJF3 CJI 02/06/2011, p. 296)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DE COMERCIALIZAÇÃO RURAL. LEIS Nº 8.540/92 E Nº 9.528/97. PRECEDENTE DO STF. 1 - Decisão agravada que foi proferida com base em precedente do STF, adotando a orientação firmada no julgamento do RE 363.852/MG declarando a inconstitucionalidade da contribuição prevista no art. 25, I e II da Lei n.º 8.212/91, com redação dada pelas Leis n.º 8.540/92 e n.º 9.528/97, observando (a mesma decisão agravada), todavia, a superveniência da Lei n.º 10.256, de 09.07.2001, que

alterando a Lei nº 8.212/91, deu nova redação ao art. 25, instituída já sob a égide da EC nº 20/98 e prevendo, também, a cobrança da contribuição em substituição àquela estabelecida nos incisos I e II do art. 22 da Lei nº 8.212/91, destarte não mais incidindo nos vícios de inconstitucionalidade apontados no julgado da Excelsa Corte e legitimando-se a cobrança da contribuição e sua exigência nos termos da Lei nº 10.256/01. II - Precedente citado pelo recorrente que cinge-se à questão de atribuição de efeito suspensivo a recurso extraordinário onde se discute a exigibilidade da contribuição ao FUNRURAL nos moldes da Lei nº 8.540/92 e que em nada infirma o raciocínio adotado na decisão ora impugnada. IV - Agravo legal desprovido. (AMS 200960020052809, Rel. Des. Fed. PEIXOTO JUNIOR, DJF3 CJ1 07/07/2011, p. 127)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, CAPUT E PARÁGRAFOS, DO CPC. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DE COMERCIALIZAÇÃO RURAL. INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 1º DA LEI Nº 8.540/92, QUE DEU NOVA REDAÇÃO AOS ARTS. 12, V E VII, 25, I E II E 30, IV, DA LEI Nº 8.212/91. PRODUTOR RURAL EMPREGADOR. INEXIGIBILIDADE ATÉ O ADVENTO DA LEI Nº 10.256/2001. 1. No dia 03 de fevereiro de 2010, o Tribunal Pleno do Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da contribuição previdenciária prevista no art. 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos arts. 12, V e VII, 25, I e II e 30, IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei nº 9.528/97, até que nova legislação venha a instituir a contribuição (STF, Pleno, RE-363852, Informativo STF nº 573). 2. Somente o produtor rural que exerce atividade em regime de economia familiar deve estar sujeito à contribuição prevista no art. 25 da Lei 8.212/91. Isto, todavia, apenas até a égide da Lei n.º 10.256, de 2001, que novamente modificou a redação do artigo 25 da Lei n.º 8.212/1991. 3. A nova redação impõe contribuição semelhante àquela tratada no julgamento do STF acima transcrito, todavia em substituição daquela que normalmente incidiria sobre a sua folha de pagamento, superando o fundamento pelo qual se controvertia acerca da constitucionalidade. Aliás, o julgado daquela colenda Corte máxima ressaltou expressamente a legislação posterior. 4. Ao que tudo indica, o agravado explora a atividade agropecuária e possui empregados. 5. Agravo a que se dá parcial provimento para suspender a exigibilidade da contribuição fundada no artigo 25 da Lei n.º 8.212/1991 com a redação dada pela Lei n.º 9.258/1997, tão-somente até a vigência da Lei n.º 10.256, de 2001. (Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.014084-6, Rel. Des. Fed. HENRIQUE HERKENHOFF, j. 19/10/2010)

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. FUNRURAL. EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA. ART. 25 DA LEI N. 8.212/91, COM A REDAÇÃO DECORRENTE DA LEI N. 10.256/01. EXIGIBILIDADE. 1. O STF declarou a inconstitucionalidade dos arts. 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, da Lei n. 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis n. 8.540/92 e n. 9.529/97, até que legislação nova, arriada na Emenda Constitucional n. 20/98, que incluiu "receita" ao lado de "faturamento", venha instituir a exação (STF, RE n. 363.852, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 03.02.10). No referido julgamento, não foi analisada a constitucionalidade da contribuição à luz da superveniência da Lei n. 10.256/01, que modificou o caput do art. 25 da Lei n. 8.212/91 para fazer constar que a contribuição do empregador rural pessoa física se dará em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22 da mesma lei. A esse respeito, precedentes deste Tribunal sugerem a exigibilidade da contribuição a partir da Lei n. 10.256/01, na medida em que editada posteriormente à Emenda Constitucional n. 20/98 (TRF da 3ª Região, AI n. 0017067-07.2010.4.03.0000, Des. Fed. em substituição regimental Ramza Tartuce, decisão, 12.07.10; AI n. 0008022-76.2010.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, decisão, 16.04.10). 2. Agravo legal provido. (Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.000892-0, Rel. Des. Fed. ANDRÉ NEKATSCHALOW, j. 04/10/2010)

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO INCIDENTE SOBRE A COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO RURAL. PRODUTOR (EMPREGADOR) RURAL PESSOA FÍSICA. LEI Nº 10.256/01. CONSTITUCIONALIDADE. I - O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE nº 363.852-1, declarou a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei nº 9.529/97, até que legislação nova, arriada na Emenda Constitucional nº 20/98, viesse a instituir a contribuição. II - Os vícios de inconstitucionalidade declarados pela Suprema Corte foram corrigidos com a edição da Lei nº 10.256/01, que deu nova redação ao caput do artigo 25, de forma que a contribuição do empregador rural pessoa física substituiu a contribuição tratada nos incisos I e II da Lei nº 8.212, cuja base de cálculo era a folha de salários, passando a incidir apenas sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, disciplina compatível com as alterações constitucionais levadas a efeito pela Emenda Constitucional nº 20/98. III - Após a edição da Emenda Constitucional nº 20/98 e da Lei nº 10.256/01, não se pode mais falar em violação à isonomia ou de necessidade de lei complementar, posto que o empregador rural não contribui mais sobre a folha de salários, contribuição esta substituída pelo valor da receita proveniente da comercialização da sua produção, fonte de custeio trazida pela emenda constitucional anteriormente citada, o que afasta a aplicação do disposto no §4º do artigo 195. IV - Agravo de legal provido." (Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.010001-0, Rel. Juiz Federal Convocado ROBERTO LEMOS DOS SANTOS FILHO, j. 03/08/2010)

E mais: AI 201103000013348, Relatora Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA, 1ª Turma, DJF3 CJ1

25/08/2011, p. 227; AI 201003000214817, Relatora Juíza Convocada RENATA LOTUFO, 2ª Turma, DJF3 CJ1 03/03/2011, p. 295; AI 201003000349530, Relatora Juíza LOUISE FILGUEIRAS, 5ª Turma, DJF3 CJ1 27/01/2011, p. 750.

Portanto, devida a contribuição.

Dispositivo

Ante o exposto, com apoio no art. 557 do CPC e na Súmula 253/STJ c/c o art. 33 do RI/TRF-3ª Região, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação interposta pela parte autora e **DOU PROVIMENTO** à remessa oficial para, na forma supracitada, julgar improcedentes os pedidos deduzidos na inicial, nos termos do artigo 269, I, do CPC. Custas e honorários pela parte autora, estes últimos fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa.

Intime-se.

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

São Paulo, 17 de agosto de 2015.

ALESSANDRO DIAFÉRIA

Juiz Federal Convocado

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004653-40.2011.4.03.6111/SP

2011.61.11.004653-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : ALBERTO LEANDRO
ADVOGADO : SP226136 JOAQUIM JOSE DE ANDRADE PEREIRA
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
No. ORIG. : 00046534020114036111 1 Vr ASSIS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação com pedido de antecipação da tutela contra a União/Fazenda Nacional, em que a parte autora postula o reconhecimento da inexigibilidade da contribuição previdenciária incidente sobre a comercialização da produção rural, prevista no art. 25 da Lei 8.212/91, com a redação conferida pelas Leis n. 8.540/92 e demais alterações, e a restituição/compensação dos valores recolhidos àquele título.

Regularmente processado o feito, o juízo singular indeferiu a inicial por não vislumbrar possibilidade jurídica do pedido e JULGOU EXTINTO o feito com fulcro nos artigos 267, inciso I, e 295, parágrafo único, inciso III, todos do Código de Processo Civil.

A parte autora apelou às fls. 185/204, com contrarrazões às fls. 210/212, sobreveio decisão monocrática de fls. 216/219 que, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DEU PROVIMENTO** à apelação do autor para anular a r. sentença monocrática e determinar o retorno dos autos à Vara de origem, para que o feito seja regularmente processado.

Após a citação da ré, a União apresentou contestação às fls. 225/252, sobreveio sentença de fls. 254/254 que julgou IMPROCEDENTES os pedidos formulados na inicial extinguindo o feito com fulcro no artigo 269, inciso I do Código de Processo Civil. Condenou a requerente ao pagamento de honorários advocatícios, correspondentes a 10% (dez por cento) do valor atribuído à causa, devidamente corrigido até o efetivo pagamento, que fixo nos termos do artigo 20 do CPC.

Apela a parte autora. E suas razões recursais, requer o provimento do recuso a fim de seja declarada a inconstitucionalidade do art. art. 1º da Lei nº 8.540/92 que deu nova redação aos artigos 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei nº 9.528/97, uma vez que o FUNRURAL quanto aos produtores rurais empregadores, tem o mesmo fato gerador e incide sobre a mesma base de cálculo da contribuição para o COFINS, bem como pela ofensa ao princípio da isonomia.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É, no essencial, o relatório. **DECIDO.**

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

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

Contribuição social sobre a produção rural

O STF, no RE n. 363.852/MG, representativo da controvérsia da repercussão geral, declarou a inconstitucionalidade das Leis ns. 8.540/92 e 9.528/97, que deram nova redação aos arts. 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, da Lei nº 8.212/91, até que legislação nova, arrimada na EC n. 20/98, institua a contribuição, desobrigando a retenção e recolhimento da contribuição social ou o recolhimento por sub-rogação sobre a 'receita bruta proveniente da comercialização da produção rural' de empregadores, pessoas naturais:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO - PRESSUPOSTO ESPECÍFICO - VIOLÊNCIA À CONSTITUIÇÃO - ANÁLISE - CONCLUSÃO. Porque o Supremo, na análise da violência à Constituição, adota entendimento quanto à matéria de fundo do extraordinário, a conclusão a que chega deságua, conforme sempre sustentou a melhor doutrina - José Carlos Barbosa Moreira -, em provimento ou desprovimento do recurso, sendo impróprias as nomenclaturas conhecimento e não conhecimento. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - COMERCIALIZAÇÃO DE BOVINOS - PRODUTORES RURAIS PESSOAS NATURAIS - SUB-ROGAÇÃO - LEI Nº 8.212/91 - ARTIGO 195, INCISO I, DA CARTA FEDERAL - PERÍODO ANTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98 - UNICIDADE DE INCIDÊNCIA - EXCEÇÕES - COFINS E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PRECEDENTE - INEXISTÊNCIA DE LEI COMPLEMENTAR. Ante o texto constitucional, não subsiste a obrigação tributária sub-rogada do adquirente, presente a venda de bovinos por produtores rurais, pessoas naturais, prevista nos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97. Aplicação de leis no tempo - considerações." (RE n. 363.852, Pleno, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJE 23/04/2010)

Essa orientação restou mantida por ocasião do julgamento do RE n. 596.177/RS, julgado sob o regime da repercussão geral, nos termos do art. 543-B do CPC, restando assim ementado:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL PREVIDENCIÁRIA. EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA. INCIDÊNCIA SOBRE A COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO. ART. 25 DA LEI 8.212/1991, NA REDAÇÃO DADA PELO ART. 1º DA LEI 8.540/1992. INCONSTITUCIONALIDADE. I - Ofensa ao art. 150, II, da CF em virtude da exigência de dupla contribuição caso o produtor rural seja empregador. II - Necessidade de lei complementar para a instituição de nova fonte de custeio para a seguridade social. III - RE conhecido e provido para reconhecer a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei 8.540/1992, aplicando-se aos casos semelhantes o disposto no art. 543-B do CPC." (RE n. 596.177/RS, Pleno, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJE 29/08/2011)

A União manifestou embargos de declaração contra o acórdão que deu provimento ao supracitado recurso, aduzindo, entre outras alegações, que não teria havido manifestação do STF acerca da constitucionalidade da Lei n. 10.256/2001, recebendo o julgado a seguinte ementa:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. FUNDAMENTO NÃO ADMITIDO NO DESLINDE DA CAUSA DEVE SER EXCLUÍDO DA EMENTA DO ACÓRDÃO. IMPOSSIBILIDADE DA ANÁLISE DE MATÉRIA QUE NÃO FOI ADEQUADAMENTE ALEGADA NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO NEM TEVE SUA REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. INEXISTÊNCIA DE OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO EM DECISÃO QUE CITA EXPRESSAMENTE O DISPOSITIVO LEGAL CONSIDERADO INCONSTITUCIONAL. I - Por não ter servido de fundamento para a conclusão do acórdão embargado, exclui-se da ementa a seguinte assertiva: "Ofensa ao art. 150, II, da CF em virtude da exigência de dupla contribuição caso o produtor rural seja empregador"(fl. 260). II - A constitucionalidade da tributação com

base na Lei 10.256/2001 não foi analisada nem teve repercussão geral reconhecida. III - Inexiste obscuridade, contradição ou omissão em decisão que indica expressamente os dispositivos considerados inconstitucionais. IV - Embargos parcialmente acolhidos, sem alteração do resultado." (EDcl no RE 596.177/RS, Pleno, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, julgado 17/10/2013)

A corroborar tal entendimento, colaciono os seguintes julgados do STJ:

"**TRIBUTÁRIO. SEGURIDADE SOCIAL. CONTRIBUIÇÃO. LEI Nº 8.212/91. ART. 25, I. VALOR DE COMERCIALIZAÇÃO DOS PRODUTOS RURAIS. LC 11/71, ART. 15, II. INCIDÊNCIA. 1. A contribuição previdenciária instituída pela Lei Complementar 11/71, PRO-RURAL, foi recepcionada pela Constituição Federal de 1988. 2. A edição da Lei 7.787/89 consignou a substituição da alíquota fracionada de 18,2% para a alíquota única de 20%, especificando-se no artigo 3º, § 1º, que a unificação implicava a extinção do PRO-RURAL como entidade isolada a partir de 1º de setembro de 1989. 3. Deveras, o PRO-RURAL era custeado por contribuição devida pelas empresas, sobre a folha de salários, bem como pelo produtor rural, sobre o valor comercial dos produtos rurais. 4. Conseqüentemente, a Lei 7.789/89 extinguiu a contribuição ao PRO-RURAL relativa à folha de salários, subsistindo a contribuição sobre a comercialização dos produtos rurais (art. 15, II da LC nº 11/71). 5. A extinção da contribuição sobre o valor comercial dos produtos rurais sobreviveu à Lei 7.787/89, tendo sido extinta, expressamente, pela Lei 8.213/91, nos termos do art. 138, verbis: "Ficam extintos os regimes de Previdência Social instituídos pela Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, e pela Lei nº 6.260, de 6 de novembro de 1975, sendo mantidos, com valor não inferior ao do salário mínimo, os benefícios concedidos até a vigência desta Lei". 6. A instituição do novo Plano de Custeio da Previdência Social (Lei 8.212/91), com a unificação dos regimes de previdência urbana e rural, também não importou na extinção total dessa forma de contribuição. Nesse sentido, a norma, em sua redação original (art. 25), manteve a contribuição incidente sobre o resultado da comercialização, imputada, *verbi gratia*, aos então denominados segurados especiais (produtor rural individual, sem empregados, ou que exerce a atividade rural em regime de economia familiar). 7. Os produtores rurais empregadores, pessoas físicas equiparadas a autônomos pela legislação previdenciária (Lei 8.212/91, art. 12, V, "a"), bem como pessoas jurídicas (empresas rurais), passaram a recolher contribuições sobre a folha de salários de seus empregados (*idem*, art. 15, I e par. único, c/c art. 22), sistemática que se manteve até a edição das Leis 8.540/92 e 8.870/94, respectivamente. 8. Posteriormente, o legislador entendeu por alargar a base de incidência das contribuições sobre a produção, em detrimento da incidente sobre a folha de salários. Os produtores rurais empregadores pessoas físicas voltaram a recolher sobre o resultado das vendas a partir da Lei 8.540/92, que deu nova redação ao art. 25 da Lei 8.212/91, atribuindo-lhes a obrigação de contribuir da mesma forma que os segurados especiais, e exonerando-os da contribuição sobre a folha de salários de seus empregados (§5º do art. 22 da Lei 8.212/91, acrescido pela Lei 8.540/92). Finalmente, a Lei nº 10.256/2001 regulou a contribuição sobre a produção rural em substituição àquela incidente sobre a remuneração dos empregados e trabalhadores avulsos. 9. Assim, tem-se, para o produtor rural pessoa física empregador, que: a) a contribuição ao PRORURAL que incidia sobre a comercialização de produtos agrícolas (art. 15, I "a" e "b", da LC nº 11/71) permaneceu incólume até a edição da Lei n.º 8.213/91, quando foi suprimida; b) a Lei N.º 8.212/91 equiparou o empregador rural pessoa física à empresa, sujeitando-o a contribuir sobre a folha de salários, exigível a partir de 24/10/91; c) a Lei n.º 8.540/92 o incluiu entre os obrigados a contribuir sobre a comercialização de sua produção rural, exação que passou a ser exigível em 23/03/93, em razão do princípio da anterioridade nonagenal. d) a Lei nº 10.256/2001 fixou que a contribuição sobre a produção rural substitui apenas aquela incidente sobre a remuneração dos empregados e trabalhadores avulsos. 10. A Lei n.º 8.213/91, no que se refere à revogação das contribuições previstas em seu art. 138, somente entrou em vigor em novembro de 1991, nos termos do Parágrafo Único, do art. 161, do Decreto n.º 356, de 07/12/1991, verbis: "Art. 161. As contribuições devidas à Previdência Social que tenham sido criadas, majoradas ou estendidas pela Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, serão exigíveis a partir da competência novembro de 1991. Parágrafo único. Às contribuições devidas à Seguridade Social até a competência outubro de 1991 são regidas pela legislação anterior à Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991." 11. A corroborar referido entendimento o RESP n.º 332.663/SC, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20.06.2002, DJ 16.09.2002 p. 148, verbis: **TRIBUTÁRIO. FUNRURAL. 1. A contribuição para o FUNRURAL, incidente sobre as operações econômicas de aquisição de produtos rurais pelas empresas, é devida até o advento da Lei nº 8.213/91, de novembro do mesmo ano. 2. O art. 138, da Lei nº 8.213/91, na expressão cogente de sua mensagem, unificou o regime de custeio da previdência social. 3. O art. 3º, I, da Lei nº 7.787/89, conforme claramente explicita, não suprimiu a contribuição do FUNRURAL sobre as transações de aquisição de produtos rurais. Tal só ocorreu com o art. 138, da Lei 8.213/91. 4. Recurso provido para reconhecer devido o FUNRURAL sobre o valor comercial dos produtos rurais até novembro de 1991 (art. 138, da Lei 8.213/91). 12. In casu, o recorrente, produtor rural empregador, limitou a sua pretensão aos fatos ocorridos no período de agosto a outubro de 1991, antes, portanto, da entrada em vigor do art. 138, da Lei n. 8.212, que só ocorreu em novembro de 1991. 13. Recurso especial a que se nega provimento.** (REsp 871.852, 1ª Turma, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 12/05/2008)**

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. CONTRIBUIÇÃO. FUNRURAL. PRODUTOR RURAL PESSOA JURÍDICA. COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO. LEI N. 8.213/91. EXTINÇÃO. NOVA EXAÇÃO. TRIBUTO EXIGÍVEL A PARTIR DA LEI N. 8.870/94. 1. Não se depreendendo das razões aventadas qual seria efetivamente a obscuridade, omissão ou contradição vislumbrada pelo embargante, mas o nítido propósito de rediscutir a tese jurídica adotada singularmente, a irresignação deve ser recebida como se agravo regimental fosse, por ser a sede adequada para obter o mero rejuízo da causa. Aplicação do princípio da fungibilidade recursal. Precedentes. 2. Conforme pacificado nesta instância, a contribuição ao Funrural incidente sobre o valor comercial dos produtos rurais foi extinta a partir da vigência da Lei n. 8.213/91. Nada obstante, em seguida foi instituída outra contribuição - que não se confunde com a do Funrural -, devida pelas empresas produtoras rurais sobre o valor da comercialização de sua produção, por meio da Lei n. 8.870/94. Essa cobrança subsiste até hoje, amparada na redação conferida pela Lei n. 10.256/01. 3. "(...) para o custeio desse sistema, foi mantida, agora com destinação à Seguridade Social e não ao Prorural/Funrural, a incidência de contribuição previdenciária sobre a comercialização da produção devida pelo produtor rural segurado especial (art. 25 da Lei 8.212/91), pelo produtor rural pessoa física que se utiliza do trabalho de empregados (Lei 8.540/92) e pelas empresas rurais (art. 25 da Lei 8.870/94, com exceção do § 2º desse dispositivo, declarado inconstitucional na ADI 1.103-1/DF). Dessa forma, tem-se como exigível, do produtor/empresa rural que se utiliza do trabalho de empregados, a contribuição sobre a comercialização de sua produção rural" (AgRg no REsp 1119692/RS, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 25/11/2009). 4. Agravo regimental não provido. (EARESP 572.252, 2ª Turma, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 05/05/2010)

Com arrimo na alteração promovida pela Emenda Constitucional n. 20/98, foi editada a Lei n. 10.256/2001, que deu nova redação ao caput do art. 25 da Lei n. 8.212/91, substituindo as contribuições devidas pelo empregador rural pessoa natural incidente sobre a folha de salários e pelo segurado especial pela contribuição social incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural:

"Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física, em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22, e a do segurado especial, referidos, respectivamente, na alínea a do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada à Seguridade Social, é de: I - 2% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção; II - 0,1% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para financiamento das prestações por acidente do trabalho. [...]"

Em razão dessa substituição, restou afastada a ocorrência de bitributação, dispensando-se, ainda, lei complementar para a instituição da contribuição social incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural, tendo em vista a previsão constitucional da nova fonte de custeio, que passou a encontrar seu fundamento de validade no art. 195, I, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/98.

Portanto, após a promulgação da EC n. 20/98, não se pode mais falar em violação à isonomia ou de necessidade de lei complementar, posto que o empregador rural não contribui mais sobre a folha de salários, contribuição esta substituída pelo valor da receita proveniente da comercialização da sua produção, fonte de custeio trazida pela emenda constitucional anteriormente citada, o que afasta a aplicação do disposto no §4º do artigo 195, conquanto observado o princípio da anterioridade nonagesimal.

Nesse sentido, os julgados desta Corte Regional:

"AGRAVO REGIMENTAL CONHECIDO COMO LEGAL NO MANDADO DE SEGURANÇA. APLICAÇÃO DO ART. 557 DO CPC. NOVO FUNRURAL PESSOA FÍSICA. LEI 10.256/01. ANTERIORIDADE NONAGESIMAL. NÃO PROVIMENTO. 1. Agravo regimental conhecido como legal, tendo em vista ser este o recurso correto no caso de decisões proferidas nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil. 2. O art. 557 do CPC não menciona jurisprudência pacífica, o que, na verdade poderia tornar inviável a sua aplicação. A referência à jurisprudência dominante revela que, apesar de existirem decisões em sentido diverso, acabam por prevalecer, na jurisprudência, as decisões que adotam a mesma orientação invocada pelo relator. 3. Não merece reparos a decisão recorrida, posto que em consonância com firme entendimento desta E. Corte Regional. 4. O Supremo Tribunal Federal, em recente julgamento do Pleno, reconheceu a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei n.º 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, todos da Lei n.º 8.212/91, com redação atualizada até a Lei n.º 9.528/97, até que nova legislação, arrimada na Emenda Constitucional n.º 20/98, venha instituir a contribuição. 5. Frise-se que, com as alterações levadas a efeito pela Emenda Constitucional n.º 20/98, que introduziu no artigo 195, I, b, a expressão "faturamento ou a receita", não há mais que se falar em necessidade de lei complementar para regulamentar a questão, afigurando-se a Lei n.º 10.256/01 como o

instrumento normativo legítimo para se cobrar a exação em comento, incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, conquanto observado o princípio da anterioridade nonagesimal. 6. A Carta Magna - artigo 195, parágrafo 6º - adota o princípio da anterioridade mitigada em relação às contribuições sociais. 7. A própria Lei nº 10.256/01, em seu artigo 5º, dispôs que a produção de efeitos, quanto ao disposto no art. 22-A da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, dar-se-ia a partir do dia 1º (primeiro) do mês seguinte ao 90º (nonagésimo) dia daquela publicação (10.07.2001). 8. Entendo, assim, deva ser mantida a r. decisão combatida, observando-se apenas que o marco que legitima a cobrança da contribuição previdenciária sobre a comercialização da produção rural é 1º de novembro de 2001. 9. Agravo regimental conhecido como legal, ao qual se nega provimento. (AMS n. 00086794520104036102, Rel. Des. Fed. LUIZ STEFANINI, DJF3 CJI 09/01/2012)

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. FUNRURAL. PRODUTOR RURAL PESSOA FÍSICA COM EMPREGADOS. PRODUTOR RURAL PESSOA JURÍDICA COM EMPREGADOS. CONTRIBUIÇÃO. ARTS. 12, V e VII, 25, I e II e 30, IV, DA LEI 8.212/91. LEI Nº 10.256/2001. EXIGIBILIDADE. CONSTITUCIONALIDADE. PRESCRIÇÃO. DECADÊNCIA. RESERVA DE PLENÁRIO. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. DESNECESSIDADE. COMPENSAÇÃO. AUSÊNCIA DE PROVA DE RECOLHIMENTO. COMPENSAÇÃO. JUROS DE MORA EM COMPENSAÇÃO. LIMITAÇÃO DA COMPENSAÇÃO. TRANSFERÊNCIA PARA O BEM OU SERVIÇO. CORREÇÃO MONETÁRIA. (...). 17. São devidas as contribuições sociais incidentes sobre a receita bruta da comercialização de produtos pelo empregador rural pessoa física, a partir da entrada em vigor da Lei nº 10.256/01. Por conseguinte, faz jus a parte autora à compensação dos recolhimentos em período anterior, e nos moldes exposto a seguir, desde que comprovados nos autos. (...). 29. Apelação a que se dá parcial provimento no que tange às contribuições sociais incidentes sobre a receita bruta da comercialização de produtos pelo empregador rural pessoa física em período anterior à entrada em vigor da Lei nº 10.256/01, desde que comprovados nos autos os respectivos recolhimentos, bem como à compensação nos moldes exposto. (AC n. 20106000055583, Rel. Des. Fed. JOSÉ LUNARDELLI, DJF3 CJI 02/06/2011, p. 296)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DE COMERCIALIZAÇÃO RURAL. LEIS Nº 8.540/92 E Nº 9.528/97. PRECEDENTE DO STF. I - Decisão agravada que foi proferida com base em precedente do STF, adotando a orientação firmada no julgamento do RE 363.852/MG declarando a inconstitucionalidade da contribuição prevista no art. 25, I e II da Lei nº 8.212/91, com redação dada pelas Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97, observando (a mesma decisão agravada), todavia, a superveniência da Lei nº 10.256, de 09.07.2001, que alterando a Lei nº 8.212/91, deu nova redação ao art. 25, instituída já sob a égide da EC nº 20/98 e prevendo, também, a cobrança da contribuição em substituição àquela estabelecida nos incisos I e II do art. 22 da Lei nº 8.212/91, destarte não mais incidindo nos vícios de inconstitucionalidade apontados no julgado da Excelsa Corte e legitimando-se a cobrança da contribuição e sua exigência nos termos da Lei nº 10.256/01. II - Precedente citado pelo recorrente que cinge-se à questão de atribuição de efeito suspensivo a recurso extraordinário onde se discute a exigibilidade da contribuição ao FUNRURAL nos moldes da Lei nº 8.540/92 e que em nada infirma o raciocínio adotado na decisão ora impugnada. IV - Agravo legal desprovido. (AMS 200960020052809, Rel. Des. Fed. PEIXOTO JUNIOR, DJF3 CJI 07/07/2011, p. 127)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, CAPUT E PARÁGRAFOS, DO CPC. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DE COMERCIALIZAÇÃO RURAL. INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 1º DA LEI Nº 8.540/92, QUE DEU NOVA REDAÇÃO AOS ARTS. 12, V E VII, 25, I E II E 30, IV, DA LEI Nº 8.212/91. PRODUTOR RURAL EMPREGADOR. INEXIGIBILIDADE ATÉ O ADVENTO DA LEI Nº 10.256/2001. 1. No dia 03 de fevereiro de 2010, o Tribunal Pleno do Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da contribuição previdenciária prevista no art. 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos arts. 12, V e VII, 25, I e II e 30, IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei nº 9.528/97, até que nova legislação venha a instituir a contribuição (STF, Pleno, RE-363852, Informativo STF nº 573). 2. Somente o produtor rural que exerce atividade em regime de economia familiar deve estar sujeito à contribuição prevista no art. 25 da Lei 8.212/91. Isto, todavia, apenas até a égide da Lei n.º 10.256, de 2001, que novamente modificou a redação do artigo 25 da Lei n.º 8.212/1991. 3. A nova redação impõe contribuição semelhante àquela tratada no julgamento do STF acima transcrito, todavia em substituição daquela que normalmente incidiria sobre a sua folha de pagamento, superando o fundamento pelo qual se controvertia acerca da constitucionalidade. Aliás, o julgado daquela colenda Corte máxima ressaltou expressamente a legislação posterior. 4. Ao que tudo indica, o agravado explora a atividade agropecuária e possui empregados. 5. Agravo a que se dá parcial provimento para suspender a exigibilidade da contribuição fundada no artigo 25 da Lei n.º 8.212/1991 com a redação dada pela Lei n.º 9.258/1997, tão-somente até a vigência da Lei n.º 10.256, de 2001. (Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.014084-6, Rel. Des. Fed. HENRIQUE HERKENHOFF, j. 19/10/2010)

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. FUNRURAL. EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA. ART. 25 DA LEI N. 8.212/91, COM A REDAÇÃO DECORRENTE DA LEI N. 10.256/01. EXIGIBILIDADE. 1. O STF declarou a inconstitucionalidade dos arts. 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, da Lei n. 8.212/91, com as redações decorrentes

das Leis n. 8.540/92 e n. 9.529/97, até que legislação nova, arremada na Emenda Constitucional n. 20/98, que incluiu "receita" ao lado de "faturamento", venha instituir a exação (STF, RE n. 363.852, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 03.02.10). No referido julgamento, não foi analisada a constitucionalidade da contribuição à luz da superveniência da Lei n. 10.256/01, que modificou o caput do art. 25 da Lei n. 8.212/91 para fazer constar que a contribuição do empregador rural pessoa física se dará em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22 da mesma lei. A esse respeito, precedentes deste Tribunal sugerem a exigibilidade da contribuição a partir da Lei n. 10.256/01, na medida em que editada posteriormente à Emenda Constitucional n. 20/98 (TRF da 3ª Região, AI n. 0017067-07.2010.4.03.0000, Des. Fed. em substituição regimental Ramza Tartuce, decisão, 12.07.10; AI n. 0008022-76.2010.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, decisão, 16.04.10). 2. Agravo legal provido. (Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.000892-0, Rel. Des. Fed. ANDRÉ NEKATSCHALOW, j. 04/10/2010)

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO INCIDENTE SOBRE A COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO RURAL. PRODUTOR (EMPREGADOR) RURAL PESSOA FÍSICA. LEI Nº 10.256/01. CONSTITUCIONALIDADE. I - O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE nº 363.852-1, declarou a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei nº 9.529/97, até que legislação nova, arremada na Emenda Constitucional nº 20/98, viesse a instituir a contribuição. II - Os vícios de inconstitucionalidade declarados pela Suprema Corte foram corrigidos com a edição da Lei nº 10.256/01, que deu nova redação ao caput do artigo 25, de forma que a contribuição do empregador rural pessoa física substituiu a contribuição tratada nos incisos I e II da Lei nº 8.212, cuja base de cálculo era a folha de salários, passando a incidir apenas sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, disciplina compatível com as alterações constitucionais levadas a efeito pela Emenda Constitucional nº 20/98. III - Após a edição da Emenda Constitucional nº 20/98 e da Lei nº 10.256/01, não se pode mais falar em violação à isonomia ou de necessidade de lei complementar, posto que o empregador rural não contribui mais sobre a folha de salários, contribuição esta substituída pelo valor da receita proveniente da comercialização da sua produção, fonte de custeio trazida pela emenda constitucional anteriormente citada, o que afasta a aplicação do disposto no §4º do artigo 195. IV - Agravo de legal provido." (Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.010001-0, Rel. Juiz Federal Convocado ROBERTO LEMOS DOS SANTOS FILHO, j. 03/08/2010)

E mais: AI 201103000013348, Relatora Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA, 1ª Turma, DJF3 CJ1 25/08/2011, p. 227; AI 201003000214817, Relatora Juíza Convocada RENATA LOTUFO, 2ª Turma, DJF3 CJ1 03/03/2011, p. 295; AI 201003000349530, Relatora Juíza LOUISE FILGUEIRAS, 5ª Turma, DJF3 CJ1 27/01/2011, p. 750.

Portanto, devida a contribuição.

Dispositivo

Ante o exposto, com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação. Intime-se.

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

São Paulo, 17 de agosto de 2015.

ALESSANDRO DIAFÉRIA

Juiz Federal Convocado

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010758-20.2012.4.03.6104/SP

2012.61.04.010758-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : RENATO ABREU GUEDES falecido(a) e outro(a)
ADVOGADO : SP242633 MARCIO BERNARDES e outro(a)
REPRESENTANTE : RENATO SUCKERT GUEDES
ADVOGADO : SP242633 MARCIO BERNARDES e outro(a)

APELANTE : ROSANA MATHEUS AVELINO
ADVOGADO : SP242633 MARCIO BERNARDES e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP245936 ADRIANA MOREIRA LIMA e outro(a)
No. ORIG. : 00107582020124036104 1 Vr SANTOS/SP

Renúncia

HOMOLOGO, para que produza seus devidos efeitos de direito, o pedido de renúncia ao direito em que se funda a ação, formulado pela parte autora as fls. 247/248, com anuência da parte adversa às fls. 248 e, em consequência, julgo extinto o feito com exame do mérito, na forma do inciso V do artigo 269 do Código de Processo Civil, e com fundamento no artigo 557, *caput*, do CPC, julgo prejudicada a apelação interposta.

Após o decurso do prazo recursal, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e remetam-se os autos à Vara de Origem, procedendo às devidas anotações.

Intime-se.

São Paulo, 13 de agosto de 2015.

ALESSANDRO DIAFÉRIA

Juiz Federal Convocado

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005544-42.2012.4.03.6106/SP

2012.61.06.005544-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : AUFER AGROPECUARIA S/A
ADVOGADO : SP223092 JULIANA DE SOUZA MELLO CATRICALA e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00055444220124036106 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se apelação contra sentença de fls. 128/130 que julgou improcedente os embargos à execução.

Alega-se, em síntese, (i) nulidade da CDA, pois com base na cessão de créditos decorrentes de alongamento firmados de acordo com a Lei nº 9.138/95, aproveitando-se da MP 2.196-3, que não tem legitimidade para tanto; (ii) a referida MP seria inconstitucional; (iii) que a execução fiscal do crédito em cobro vulnera o disposto no art. 349 do CPC, pois é procedimento mais gravoso ao devedor, além de onerar o executado com encargos legais próprios dessa modalidade executiva; (iv) impossibilidade da execução fiscal para crédito privado.

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.

O Supremo Tribunal Federal vem exarando asserto de que a inconstitucionalidade da medida provisória indigitada, se existente, seria reflexa, de maneira que a matéria é de cunho infraconstitucional:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DÍVIDA ATIVA: INSCRIÇÃO E REQUISITOS. DEMONSTRATIVO DE DÉBITO. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO E DAS CLÁUSULAS CONTRATUAIS: SÚMULAS NS. 279 E 454 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ALEGAÇÃO DE CONTRARIEDADE DO ART. 5º, INCS. II E XXXVI, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA: NECESSIDADE DE ANÁLISE PRÉVIA DA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA CONSTITUCIONAL INDIRETA. AGRAVO AO QUAL SE NEGA SEGUIMENTO. Relatório 1. Recurso extraordinário interposto com base na alínea a do inc. III do art. 102 da Constituição da República contra o seguinte julgado do Tribunal Regional Federal da 4ª Região: PROCESSO CIVIL. CRÉDITO RURAL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. MP 2.196-3/2001. INCONSTITUCIONALIDADE. NÃO CONFIGURADA. 1. Não se verifica, neste momento, inconstitucionalidade da Medida Provisória 2.196-3/2001. Isso porque essa Medida Provisória buscou resguardar o interesse público, com a manutenção do Sistema Financeiro Nacional. Não há, em princípio, abuso do poder de legislar ou afronta aos princípios básicos da administração. [...]. No voto condutor do acórdão recorrido, o Desembargador Relator afirmou: A decisão de fls. 12/13 manteve a decisão a quo, nos seguintes termos, verbis: Não se verifica a inconstitucionalidade alegada. A MP nº 2.196-3/2001 buscou resguardar o interesse público, com a manutenção do Sistema Financeiro Nacional. Em princípio, não vislumbro abuso do poder de legislar ou afronta aos princípios basilares da Administração Pública. Nesse sentido: "4. A dívida executada diz respeito a crédito oriundo de renegociação entre o Banco do Brasil S/A e o contribuinte com fundamento na Lei n.º 9.138/95, que tratou do alongamento do contrato de crédito rural. Posteriormente, tais créditos foram adquiridos pela União Federal consoante a Medida Provisória n.º 2.196-3/2001. 5. Não há qualquer vício de inconstitucionalidade na Medida Provisória n.º 2.196-3/2001, mormente considerando-se que os requisitos para sua elaboração - relevância e urgência - são de apreciação discricionária do Chefe do Poder Executivo, restando ao Judiciário a possibilidade de intervenção em situações excepcionais." (TRF da 3ª Região, AC 2008.03.99.008390-9/SP, 6ª Turma, Relª Desª Consuelo Yoshida, DJF3 04/08/2008) A citada Medida Provisória instituiu o Programa de Fortalecimento das Instituições Financeiras e possibilitou à União a aquisição de créditos decorrentes de contrato bancário. Assim, por opção política o Poder Executivo e, visando o resguardo do interesse público, os créditos do Banco do Brasil S/A passaram a integrar a esfera patrimonial da União. Destarte, a referida medida provisória ao ceder os créditos rurais não afrontou aos princípios da Administração Pública. Também não vislumbro inconstitucionalidade da transferência de créditos operada pela Medida Provisória nº 2.196-3/2001, pelo simples fato de existir diferença na forma de execução dos débitos. Ademais, a análise dos requisitos de urgência e relevância na edição da medida provisória não cabe ao Poder Judiciário, pois os critérios de conveniência e oportunidade da atuação administrativa, decorrem da apreciação discricionária do Chefe do poder Executivo.

[...]

Diante disso, não há que se falar em inconstitucionalidade da MP 2.196-3/2001. Por esses motivos, com fulcro no art. 37, § 1º, II, do R.I. da Corte, nego seguimento ao agravo de instrumento. Não vejo motivos para alterar o entendimento exposto na decisão acima transcrita. Por esses motivos, voto por negar provimento ao agravo (fls. 296-27). 5. A análise do pleito recursal dependeria do reexame de provas e das contratuais, procedimento que não pode ser validamente adotado em recurso extraordinário, nos termos das Súmulas n. 279 e 454 do Supremo Tribunal Federal. O novo exame do julgado impugnado exigiria, ainda, a análise prévia de legislação infraconstitucional aplicada à espécie (no caso, as Leis ns. 4.320/1964, 9.138/1995 e 6.830/1980, a Medida Provisória n. 2.196/2001 e Código de Processo Civil). A alegada contrariedade à Constituição da República, se tivesse ocorrido, seria indireta, o que não viabiliza o processamento do recurso extraordinário. 7. Pelo exposto, nego seguimento ao recurso extraordinário (caput do art. 557 do Código de Processo Civil e § 1º do art. 21 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal).

(STF - RE: 768767 RS, Relator: Min. CÁRMEN LÚCIA, Data de Julgamento: 14/03/2014, Data de Publicação: DJe-054 DIVULG 18/03/2014 PUBLIC 19/03/2014)

Nesse sentido, outrossim: ARE 742679 / PE, AI 784.480, AI 854.533.

O Superior Tribunal de Justiça, por sua vez, assentou entendimento, em sede de **recurso representativo de controvérsia**, que os créditos rurais originários de operações financeiras alongadas ou renegociadas, nos termos

da Lei nº 9.138/95, cedidos à União por força da Medida Provisória 2.196-3/2001, estão abarcados no conceito de Dívida Ativa da União para efeitos de execução fiscal - não importando a natureza pública ou privada dos créditos em si:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CÉDULA RURAL HIPOTECÁRIA. MP Nº 2.196-3/01. CRÉDITOS ORIGINÁRIOS DE OPERAÇÕES FINANCEIRAS CEDIDOS À UNIÃO. MP 2.196-3/2001. DÍVIDA ATIVA DA UNIÃO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. VIOLAÇÃO DO ART. 739-A DO CPC. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356 DO C. STF.

1. Os créditos rurais originários de operações financeiras, alongadas ou renegociadas (cf. Lei n. 9.138/95), cedidos à União por força da Medida Provisória 2.196-3/2001, estão abarcados no conceito de Dívida Ativa da União para efeitos de execução fiscal - não importando a natureza pública ou privada dos créditos em si -, conforme dispõe o art. 2º e § 1º da Lei 6.830/90, verbis: "Art. 2º Constitui Dívida Ativa da Fazenda Pública aquela definida como tributária ou não-tributária na Lei nº 4.320, de 17 de março de 1964, com as alterações posteriores, que estatui normas gerais de direito financeiro para elaboração e controle dos orçamentos e balanços da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal.

§1º. Qualquer valor, cuja cobrança seja atribuída por lei às entidades de que trata o art. 1º, será considerado Dívida Ativa da Fazenda." 2. Precedentes: REsp 1103176/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/05/2009, DJ 08/06/2009; REsp 1086169/SC, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/03/2009, DJ 15/04/2009; AgRg no REsp 1082039/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/04/2009, DJ 13/05/2009; REsp 1086848/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/12/2008, DJ 18/02/2009; REsp 991.987/PR, Rel.

Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/09/2008, DJe 19/12/2008.

3. 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.

4. O requisito do prequestionamento é indispensável, por isso que inviável a apreciação, em sede de recurso especial, de matéria sobre a qual não se pronunciou o Tribunal de origem, incidindo, por analogia, o óbice das Súmulas 282 e 356 do STF.

5. In casu, o art. 739-A do CPC não foi objeto de análise pelo acórdão recorrido, nem sequer foi cogitado nas razões dos embargos declaratórios, com a finalidade de prequestionamento, razão pela qual impõe-se óbice intransponível ao conhecimento do recurso quanto ao aludido dispositivo.

6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, provido.

Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1123539/RS, 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, 12 de agosto de 2015.
ALESSANDRO DIAFÉRIA
Juiz Federal Convocado

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000582-70.2012.4.03.6107/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : JOAO ROBERTO BACHI LEDESMA
ADVOGADO : SP068597 CLAUMIR ANTONIO DOS SANTOS e outro(a)
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00005827020124036107 2 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de dupla apelação contra sentença que JULGOU IMPROCEDENTE o pedido, extinguindo o processo, com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil. Condenou em honorários advocatícios e custas processuais a parte Autora, no percentual que fixo em 10% (dez por cento) do valor dado à causa, corrigido desde a data da propositura da ação. Custas "ex lege".

Apela a parte autora. Repisa os argumentos expendidos na exordial, sustentando, em suma, a inconstitucionalidade da contribuição do FUNRURAL, e por consequência, a inexistência de relação jurídico-tributária que obrigue o apelante ao recolhimento da contribuição previdenciária incidente sobre o valor da receita bruta da comercialização da produção rural - FUNRURAL.

Apela a União. Requer a majoração da verba honorária considerando os parâmetros e critérios do §3º e §4º do art. 20 do CPC.

Com contrarrazões de ambas as partes, subiram os autos.

É, no essencial, o relatório. **DECIDO.**

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

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

Contribuição social sobre a produção rural

O STF, no RE n. 363.852/MG, representativo da controvérsia da repercussão geral, declarou a inconstitucionalidade das Leis ns. 8.540/92 e 9.528/97, que deram nova redação aos arts. 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, da Lei nº 8.212/91, até que legislação nova, arrimada na EC n. 20/98, institua a contribuição, desobrigando a retenção e recolhimento da contribuição social ou o recolhimento por subrogação sobre a 'receita bruta proveniente da comercialização da produção rural' de empregadores, pessoas naturais:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO - PRESSUPOSTO ESPECÍFICO - VIOLÊNCIA À CONSTITUIÇÃO - ANÁLISE - CONCLUSÃO. Porque o Supremo, na análise da violência à Constituição, adota entendimento quanto à matéria de fundo do extraordinário, a conclusão a que chega deságua, conforme sempre sustentou a melhor doutrina - José Carlos Barbosa Moreira -, em provimento ou desprovimento do recurso, sendo impróprias as nomenclaturas conhecimento e não conhecimento. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - COMERCIALIZAÇÃO DE BOVINOS - PRODUTORES RURAIS PESSOAS NATURAIS - SUB-ROGAÇÃO - LEI Nº 8.212/91 - ARTIGO 195, INCISO I, DA CARTA FEDERAL - PERÍODO ANTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98 - UNICIDADE DE INCIDÊNCIA - EXCEÇÕES - COFINS E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PRECEDENTE - INEXISTÊNCIA DE LEI COMPLEMENTAR. Ante o texto constitucional, não subsiste a obrigação tributária sub-rogada do adquirente, presente a venda de bovinos por produtores rurais, pessoas naturais, prevista nos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97. Aplicação de leis no tempo - considerações." (RE n. 363.852, Pleno, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJE 23/04/2010)

Essa orientação restou mantida por ocasião do julgamento do RE n. 596.177/RS, julgado sob o regime da repercussão geral, nos termos do art. 543-B do CPC, restando assim ementado:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL PREVIDENCIÁRIA. EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA. INCIDÊNCIA SOBRE A COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO. ART. 25 DA LEI 8.212/1991, NA REDAÇÃO DADA PELO ART. 1º DA LEI 8.540/1992. INCONSTITUCIONALIDADE. I - Ofensa ao art. 150, II, da CF em virtude da exigência de dupla contribuição caso o produtor rural seja empregador. II - Necessidade de lei complementar para a instituição de nova fonte de custeio para a seguridade social. III - RE conhecido e provido para reconhecer a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei 8.540/1992, aplicando-se aos casos semelhantes o disposto no art. 543-B do CPC." (RE n. 596.177/RS, Pleno, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJE 29/08/2011)

A União manifestou embargos de declaração contra o acórdão que deu provimento ao supracitado recurso, aduzindo, entre outras alegações, que não teria havido manifestação do STF acerca da constitucionalidade da Lei n. 10.256/2001, recebendo o julgado a seguinte ementa:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. FUNDAMENTO NÃO ADMITIDO NO DESLINDE DA CAUSA DEVE SER EXCLUÍDO DA EMENTA DO ACÓRDÃO. IMPOSSIBILIDADE DA ANÁLISE DE MATÉRIA QUE NÃO FOI ADEQUADAMENTE ALEGADA NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO NEM TEVE SUA REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. INEXISTÊNCIA DE OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO EM DECISÃO QUE CITA EXPRESSAMENTE O DISPOSITIVO LEGAL CONSIDERADO INCONSTITUCIONAL. I - Por não ter servido de fundamento para a conclusão do acórdão embargado, exclui-se da ementa a seguinte assertiva: "Ofensa ao art. 150, II, da CF em virtude da exigência de dupla contribuição caso o produtor rural seja empregador"(fl. 260). II - A constitucionalidade da tributação com base na Lei 10.256/2001 não foi analisada nem teve repercussão geral reconhecida. III - Inexiste obscuridade, contradição ou omissão em decisão que indica expressamente os dispositivos considerados inconstitucionais. IV - Embargos parcialmente acolhidos, sem alteração do resultado." (EDcl no RE 596.177/RS, Pleno, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, julgado 17/10/2013)

A corroborar tal entendimento, colaciono os seguintes julgados do STJ:

"TRIBUTÁRIO. SEGURIDADE SOCIAL. CONTRIBUIÇÃO. LEI Nº 8.212/91. ART. 25, I. VALOR DE COMERCIALIZAÇÃO DOS PRODUTOS RURAIS. LC 11/71, ART. 15, II. INCIDÊNCIA. 1. A contribuição previdenciária instituída pela Lei Complementar 11/71, PRO-RURAL, foi recepcionada pela Constituição Federal de 1988. 2. A edição da Lei 7.787/89 consignou a substituição da alíquota fracionada de 18,2% para a alíquota única de 20%, especificando-se no artigo 3º, § 1º, que a unificação implicava a extinção do PRO-RURAL como entidade isolada a partir de 1º de setembro de 1989. 3. Deveras, o PRO-RURAL era custeado por contribuição devida pelas empresas, sobre a folha de salários, bem como pelo produtor rural, sobre o valor comercial dos produtos rurais. 4. Conseqüentemente, a Lei 7.789/89 extinguiu a contribuição ao PRO-RURAL relativa à folha de salários, subsistindo a contribuição sobre a comercialização dos produtos rurais (art. 15, II da LC nº 11/71). 5. A extinção da contribuição sobre o valor comercial dos produtos rurais sobreviveu à Lei 7.787/89, tendo sido extinta, expressamente, pela Lei 8.213/91, nos termos do art. 138, verbis: "Ficam extintos os regimes de Previdência Social instituídos pela Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, e pela Lei nº 6.260, de 6 de novembro de 1975, sendo mantidos, com valor não inferior ao do salário mínimo, os benefícios concedidos até a vigência desta Lei". 6. A instituição do novo Plano de Custeio da Previdência Social (Lei 8.212/91), com a unificação dos regimes de previdência urbana e rural, também não importou na extinção total dessa forma de contribuição. Nesse sentido, a norma, em sua redação original (art. 25), manteve a contribuição incidente sobre o resultado da comercialização, imputada, verbi gratia, aos então denominados segurados especiais (produtor rural individual, sem empregados, ou que exerce a atividade rural em regime de economia familiar). 7. Os produtores rurais empregadores, pessoas físicas equiparadas a autônomos pela legislação previdenciária (Lei 8.212/91, art. 12, V, "a"), bem como pessoas jurídicas (empresas rurais), passaram a recolher contribuições sobre a folha de salários de seus empregados (idem, art. 15, I e par. único, c/c art. 22), sistemática que se manteve até a edição das Leis 8.540/92 e 8.870/94, respectivamente. 8. Posteriormente, o legislador entendeu por alargar a base de incidência das contribuições sobre a produção, em detrimento da incidente sobre a folha de salários. Os produtores rurais empregadores pessoas físicas voltaram a recolher sobre o resultado das vendas a partir da Lei 8.540/92, que deu nova redação ao art. 25 da Lei 8.212/91, atribuindo-lhes a obrigação de contribuir da mesma forma que os segurados especiais, e exonerando-os da contribuição sobre a folha de

salários de seus empregados (§5º do art. 22 da Lei 8.212/91, acrescido pela Lei 8.540/92). Finalmente, a Lei nº 10.256/2001 regulou a contribuição sobre a produção rural em substituição àquela incidente sobre a remuneração dos empregados e trabalhadores avulsos. 9. Assim, tem-se, para o produtor rural pessoa física empregador, que: a) a contribuição ao PRORURAL que incidia sobre a comercialização de produtos agrícolas (art. 15, I "a" e "b", da LC nº 11/71) permaneceu incólume até a edição da Lei nº 8.213/91, quando foi suprimida; b) a Lei nº 8.212/91 equiparou o empregador rural pessoa física à empresa, sujeitando-o a contribuir sobre a folha de salários, exigível a partir de 24/10/91; c) a Lei nº 8.540/92 o incluiu entre os obrigados a contribuir sobre a comercialização de sua produção rural, exação que passou a ser exigível em 23/03/93, em razão do princípio da anterioridade nonagenal. d) a Lei nº 10.256/2001 fixou que a contribuição sobre a produção rural substitui apenas aquela incidente sobre a remuneração dos empregados e trabalhadores avulsos. 10. A Lei nº 8.213/91, no que se refere à revogação das contribuições previstas em seu art. 138, somente entrou em vigor em novembro de 1991, nos termos do Parágrafo Único, do art. 161, do Decreto nº 356, de 07/12/1991, verbis: "Art. 161. As contribuições devidas à Previdência Social que tenham sido criadas, majoradas ou estendidas pela Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, serão exigíveis a partir da competência novembro de 1991. Parágrafo único. Às contribuições devidas à Seguridade Social até a competência outubro de 1991 são regidas pela legislação anterior à Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991." 11. A corroborar referido entendimento o RESP nº 332.663/SC, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20.06.2002, DJ 16.09.2002 p. 148, verbis: TRIBUTÁRIO. FUNRURAL. 1. A contribuição para o FUNRURAL, incidente sobre as operações econômicas de aquisição de produtos rurais pelas empresas, é devida até o advento da Lei nº 8.213/91, de novembro do mesmo ano. 2. O art. 138, da Lei nº 8.213/91, na expressão cogente de sua mensagem, unificou o regime de custeio da previdência social. 3. O art. 3º, I, da Lei nº 7.787/89, conforme claramente explicita, não suprimiu a contribuição do FUNRURAL sobre as transações de aquisição de produtos rurais. Tal só ocorreu com o art. 138, da Lei 8.213/91. 4. Recurso provido para reconhecer devido o FUNRURAL sobre o valor comercial dos produtos rurais até novembro de 1991 (art. 138, da Lei 8.213/91). 12. In casu, o recorrente, produtor rural empregador, limitou a sua pretensão aos fatos ocorridos no período de agosto a outubro de 1991, antes, portanto, da entrada em vigor do art. 138, da Lei n. 8.212, que só ocorreu em novembro de 1991. 13. Recurso especial a que se nega provimento. (REsp 871.852, 1ª Turma, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 12/05/2008) PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. CONTRIBUIÇÃO. FUNRURAL. PRODUTOR RURAL PESSOA JURÍDICA. COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO. LEI N. 8.213/91. EXTINÇÃO. NOVA EXAÇÃO. TRIBUTO EXIGÍVEL A PARTIR DA LEI N. 8.870/94. 1. Não se depreendendo das razões aventadas qual seria efetivamente a obscuridade, omissão ou contradição vislumbrada pelo embargante, mas o nítido propósito de rediscutir a tese jurídica adotada singularmente, a irresignação deve ser recebida como se agravo regimental fosse, por ser a sede adequada para obter o mero rejugamento da causa. Aplicação do princípio da fungibilidade recursal. Precedentes. 2. Conforme pacificado nesta instância, a contribuição ao Funrural incidente sobre o valor comercial dos produtos rurais foi extinta a partir da vigência da Lei n. 8.213/91. Nada obstante, em seguida foi instituída outra contribuição - que não se confunde com a do Funrural -, devida pelas empresas produtoras rurais sobre o valor da comercialização de sua produção, por meio da Lei n. 8.870/94. Essa cobrança subsiste até hoje, amparada na redação conferida pela Lei n. 10.256/01. 3. "(...) para o custeio desse sistema, foi mantida, agora com destinação à Seguridade Social e não ao Prorural/Funrural, a incidência de contribuição previdenciária sobre a comercialização da produção devida pelo produtor rural segurado especial (art. 25 da Lei 8.212/91), pelo produtor rural pessoa física que se utiliza do trabalho de empregados (Lei 8.540/92) e pelas empresas rurais (art. 25 da Lei 8.870/94, com exceção do § 2º desse dispositivo, declarado inconstitucional na ADI 1.103-1/DF). Dessa forma, tem-se como exigível, do produtor/empresa rural que se utiliza do trabalho de empregados, a contribuição sobre a comercialização de sua produção rural" (AgRg no REsp 1119692/RS, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 25/11/2009). 4. Agravo regimental não provido. (EARESP 572.252, 2ª Turma, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 05/05/2010) Com arrimo na alteração promovida pela Emenda Constitucional n. 20/98, foi editada a Lei n. 10.256/2001, que deu nova redação ao caput do art. 25 da Lei n. 8.212/91, substituindo as contribuições devidas pelo empregador rural pessoa natural incidente sobre a folha de salários e pelo segurado especial pela contribuição social incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural:

"Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física, em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22, e a do segurado especial, referidos, respectivamente, na alínea a do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada à Seguridade Social, é de: I - 2% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção; II - 0,1% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para financiamento das prestações por acidente do trabalho. [...]"

Em razão dessa substituição, restou afastada a ocorrência de bitributação, dispensando-se, ainda, lei complementar para a instituição da contribuição social incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da

produção rural, tendo em vista a previsão constitucional da nova fonte de custeio, que passou a encontrar seu fundamento de validade no art. 195, I, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/98.

Portanto, após a promulgação da EC n. 20/98, não se pode mais falar em violação à isonomia ou de necessidade de lei complementar, posto que o empregador rural não contribui mais sobre a folha de salários, contribuição esta substituída pelo valor da receita proveniente da comercialização da sua produção, fonte de custeio trazida pela emenda constitucional anteriormente citada, o que afasta a aplicação do disposto no §4º do artigo 195, conquanto observado o princípio da anterioridade nonagesimal.

Nesse sentido, os julgados desta Corte Regional:

"AGRAVO REGIMENTAL CONHECIDO COMO LEGAL NO MANDADO DE SEGURANÇA. APLICAÇÃO DO ART. 557 DO CPC. NOVO FUNRURAL PESSOA FÍSICA. LEI 10.256/01. ANTERIORIDADE NONAGESIMAL. NÃO PROVIMENTO. 1. Agravo regimental conhecido como legal, tendo em vista ser este o recurso correto no caso de decisões proferidas nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil. 2. O art. 557 do CPC não menciona jurisprudência pacífica, o que, na verdade poderia tornar inviável a sua aplicação. A referência à jurisprudência dominante revela que, apesar de existirem decisões em sentido diverso, acabam por prevalecer, na jurisprudência, as decisões que adotam a mesma orientação invocada pelo relator. 3. Não merece reparos a decisão recorrida, posto que em consonância com firme entendimento desta E. Corte Regional. 4. O Supremo Tribunal Federal, em recente julgamento do Pleno, reconheceu a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei n.º 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, todos da Lei n.º 8.212/91, com redação atualizada até a Lei n.º 9.528/97, até que nova legislação, arrimada na Emenda Constitucional n.º 20/98, venha instituir a contribuição. 5. Frise-se que, com as alterações levadas a efeito pela Emenda Constitucional n.º 20/98, que introduziu no artigo 195, I, b, a expressão "faturamento ou a receita", não há mais que se falar em necessidade de lei complementar para regulamentar a questão, afigurando-se a Lei n.º 10.256/01 como o instrumento normativo legítimo para se cobrar a exação em comento, incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, conquanto observado o princípio da anterioridade nonagesimal. 6. A Carta Magna - artigo 195, parágrafo 6º - adota o princípio da anterioridade mitigada em relação às contribuições sociais. 7. A própria Lei n.º 10.256/01, em seu artigo 5º, dispôs que a produção de efeitos, quanto ao disposto no art. 22-A da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, dar-se-ia a partir do dia 1º (primeiro) do mês seguinte ao 90º (nonagésimo) dia daquela publicação (10.07.2001). 8. Entendo, assim, deva ser mantida a r. decisão combatida, observando-se apenas que o marco que legitima a cobrança da contribuição previdenciária sobre a comercialização da produção rural é 1º de novembro de 2001. 9. Agravo regimental conhecido como legal, ao qual se nega provimento. (AMS n. 00086794520104036102, Rel. Des. Fed. LUIZ STEFANINI, DJF3 CJI 09/01/2012)

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. FUNRURAL. PRODUTOR RURAL PESSOA FÍSICA COM EMPREGADOS. PRODUTOR RURAL PESSOA JURÍDICA COM EMPREGADOS. CONTRIBUIÇÃO. ARTS. 12, V e VII, 25, I e II e 30, IV, DA LEI 8.212/91. LEI Nº 10.256/2001. EXIGIBILIDADE. CONSTITUCIONALIDADE. PRESCRIÇÃO. DECADÊNCIA. RESERVA DE PLENÁRIO. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. DESNECESSIDADE. COMPENSAÇÃO. AUSÊNCIA DE PROVA DE RECOLHIMENTO. COMPENSAÇÃO. JUROS DE MORA EM COMPENSAÇÃO. LIMITAÇÃO DA COMPENSAÇÃO. TRANSFERÊNCIA PARA O BEM OU SERVIÇO. CORREÇÃO MONETÁRIA. (...). 17. São devidas as contribuições sociais incidentes sobre a receita bruta da comercialização de produtos pelo empregador rural pessoa física, a partir da entrada em vigor da Lei n.º 10.256/01. Por conseguinte, faz jus a parte autora à compensação dos recolhimentos em período anterior, e nos moldes exposto a seguir, desde que comprovados nos autos. (...). 29. Apelação a que se dá parcial provimento no que tange às contribuições sociais incidentes sobre a receita bruta da comercialização de produtos pelo empregador rural pessoa física em período anterior à entrada em vigor da Lei n.º 10.256/01, desde que comprovados nos autos os respectivos recolhimentos, bem como à compensação nos moldes exposto. (AC n. 20106000055583, Rel. Des. Fed. JOSÉ LUNARDELLI, DJF3 CJI 02/06/2011, p. 296)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DE COMERCIALIZAÇÃO RURAL. LEIS Nº 8.540/92 E Nº 9.528/97. PRECEDENTE DO STF. I - Decisão agravada que foi proferida com base em precedente do STF, adotando a orientação firmada no julgamento do RE 363.852/MG declarando a inconstitucionalidade da contribuição prevista no art. 25, I e II da Lei n.º 8.212/91, com redação dada pelas Leis n.º 8.540/92 e n.º 9.528/97, observando (a mesma decisão agravada), todavia, a superveniência da Lei n.º 10.256, de 09.07.2001, que alterando a Lei n.º 8.212/91, deu nova redação ao art. 25, instituída já sob a égide da EC n.º 20/98 e prevendo, também, a cobrança da contribuição em substituição àquela estabelecida nos incisos I e II do art. 22 da Lei n.º 8.212/91, destarte não mais incidindo nos vícios de inconstitucionalidade apontados no julgado da Excelsa Corte

e legitimando-se a cobrança da contribuição e sua exigência nos termos da Lei nº 10.256/01. II - Precedente citado pelo recorrente que cinge-se à questão de atribuição de efeito suspensivo a recurso extraordinário onde se discute a exigibilidade da contribuição ao FUNRURAL nos moldes da Lei nº 8.540/92 e que em nada infirma o raciocínio adotado na decisão ora impugnada. IV - Agravo legal desprovido. (AMS 200960020052809, Rel. Des. Fed. PEIXOTO JUNIOR, DJF3 CJ1 07/07/2011, p. 127)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, CAPUT E PARÁGRAFOS, DO CPC. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DE COMERCIALIZAÇÃO RURAL. INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 1º DA LEI Nº 8.540/92, QUE DEU NOVA REDAÇÃO AOS ARTS. 12, V E VII, 25, I E II E 30, IV, DA LEI Nº 8.212/91. PRODUTOR RURAL EMPREGADOR. INEXIGIBILIDADE ATÉ O ADVENTO DA LEI Nº 10.256/2001. 1. No dia 03 de fevereiro de 2010, o Tribunal Pleno do Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da contribuição previdenciária prevista no art. 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos arts. 12, V e VII, 25, I e II e 30, IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei nº 9.528/97, até que nova legislação venha a instituir a contribuição (STF, Pleno, RE-363852, Informativo STF nº 573). 2. Somente o produtor rural que exerce atividade em regime de economia familiar deve estar sujeito à contribuição prevista no art. 25 da Lei 8.212/91. Isto, todavia, apenas até a égide da Lei n.º 10.256, de 2001, que novamente modificou a redação do artigo 25 da Lei n.º 8.212/1991. 3. A nova redação impõe contribuição semelhante àquela tratada no julgamento do STF acima transcrito, todavia em substituição daquela que normalmente incidiria sobre a sua folha de pagamento, superando o fundamento pelo qual se controvertia acerca da constitucionalidade. Aliás, o julgado daquela colenda Corte máxima ressaltou expressamente a legislação posterior. 4. Ao que tudo indica, o agravado explora a atividade agropecuária e possui empregados. 5. Agravo a que se dá parcial provimento para suspender a exigibilidade da contribuição fundada no artigo 25 da Lei n.º 8.212/1991 com a redação dada pela Lei n.º 9.258/1997, tão-somente até a vigência da Lei n.º 10.256, de 2001. (Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.014084-6, Rel. Des. Fed. HENRIQUE HERKENHOFF, j. 19/10/2010)

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. FUNRURAL. EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA. ART. 25 DA LEI N. 8.212/91, COM A REDAÇÃO DECORRENTE DA LEI N. 10.256/01. EXIGIBILIDADE. 1. O STF declarou a inconstitucionalidade dos arts. 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, da Lei n. 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis n. 8.540/92 e n. 9.529/97, até que legislação nova, arremada na Emenda Constitucional n. 20/98, que incluiu "receita" ao lado de "faturamento", venha instituir a exação (STF, RE n. 363.852, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 03.02.10). No referido julgamento, não foi analisada a constitucionalidade da contribuição à luz da superveniência da Lei n. 10.256/01, que modificou o caput do art. 25 da Lei n. 8.212/91 para fazer constar que a contribuição do empregador rural pessoa física se dará em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22 da mesma lei. A esse respeito, precedentes deste Tribunal sugerem a exigibilidade da contribuição a partir da Lei n. 10.256/01, na medida em que editada posteriormente à Emenda Constitucional n. 20/98 (TRF da 3ª Região, AI n. 0017067-07.2010.4.03.0000, Des. Fed. em substituição regimental Ramza Tartuce, decisão, 12.07.10; AI n. 0008022-76.2010.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, decisão, 16.04.10). 2. Agravo legal provido. (Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.000892-0, Rel. Des. Fed. ANDRÉ NEKATSCHALOW, j. 04/10/2010)

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO INCIDENTE SOBRE A COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO RURAL. PRODUTOR (EMPREGADOR) RURAL PESSOA FÍSICA. LEI Nº 10.256/01. CONSTITUCIONALIDADE. I - O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE nº 363.852-1, declarou a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei nº 9.529/97, até que legislação nova, arremada na Emenda Constitucional nº 20/98, viesse a instituir a contribuição. II - Os vícios de inconstitucionalidade declarados pela Suprema Corte foram corrigidos com a edição da Lei nº 10.256/01, que deu nova redação ao caput do artigo 25, de forma que a contribuição do empregador rural pessoa física substituiu a contribuição tratada nos incisos I e II da Lei nº 8.212, cuja base de cálculo era a folha de salários, passando a incidir apenas sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, disciplina compatível com as alterações constitucionais levadas a efeito pela Emenda Constitucional nº 20/98. III - Após a edição da Emenda Constitucional nº 20/98 e da Lei nº 10.256/01, não se pode mais falar em violação à isonomia ou de necessidade de lei complementar, posto que o empregador rural não contribui mais sobre a folha de salários, contribuição esta substituída pelo valor da receita proveniente da comercialização da sua produção, fonte de custeio trazida pela emenda constitucional anteriormente citada, o que afasta a aplicação do disposto no §4º do artigo 195. IV - Agravo de legal provido." (Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.010001-0, Rel. Juiz Federal Convocado ROBERTO LEMOS DOS SANTOS FILHO, j. 03/08/2010)

E mais: AI 201103000013348, Relatora Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA, 1ª Turma, DJF3 CJ1 25/08/2011, p. 227; AI 201003000214817, Relatora Juíza Convocada RENATA LOTUFO, 2ª Turma, DJF3 CJ1 03/03/2011, p. 295; AI 201003000349530, Relatora Juíza LOUISE FILGUEIRAS, 5ª Turma, DJF3 CJ1 27/01/2011, p. 750.

Portanto, devida a contribuição.

No tocante à **verba honorária**, não assiste razão a Fazenda Pública. Entendo que o patamar arbitrado não se mostra irrisório e está apto a remunerar condignamente o trabalho do advogado, por conseguinte, se ateu ao disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do Código de Processo Civil. Assim, mantenho o honorário moderadamente fixado.

Dispositivo

Ante o exposto, com apoio no art. 557 do CPC e na Súmula 253/STJ c/c o art. 33 do RI/TRF-3ª Região, *NEGO SEGUIMENTO* às apelações interpostas pela parte autora e pela União (Fazenda Nacional).

Intime-se.

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

São Paulo, 17 de agosto de 2015.

ALESSANDRO DIAFÉRIA

Juiz Federal Convocado

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0053683-88.2012.4.03.6182/SP

2012.61.82.053683-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : PATRICIA VITALI GORDO
ADVOGADO : SP100916 SERGIO LUIS MIRANDA NICHOLS e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
No. ORIG. : 00536838820124036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se apelação face sentença de fl. 17 que extinguiu os embargos à execução, sem resolução de mérito, em virtude da intempestividade.

Alega-se, em síntese: o valor penhorado via Bacenjud foi de apenas R\$ 906,14; o valor da execução naquela ocasião já alcançava o montante de R\$ 51.532,24, o que não garantiria integralmente o juízo, nos termos do art. 16, §1º, da Lei de Execuções Fiscais. Dessa maneira, a fluência do prazo para interposição dos embargos apenas teria início após a efetiva segurança integral do crédito em cobro.

Contrarrazões às fls. 67/70.

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.

Observo que a certidão de fl. 12 atesta que foram interpostos os presentes embargos após o trintídio do artigo 16 da Lei nº 6.830/80, pois a executada tivera ciência do prazo em 14/09/2012, de maneira que este se expirou em 16/10/2012; não obstante, este ação foi ajuizada em 31/10/2012.

Não procede a alegação da apelante, pois o Superior Tribunal de Justiça assentou entendimento, em sede de **recurso representativo de controvérsia**, que o termo inicial para a oposição dos embargos à execução fiscal é a data da efetiva intimação da penhora:

PROCESSUAL CIVIL. NULIDADE DO ACÓRDÃO POR FALTA DE MOTIVAÇÃO. ARTS. 131, 165 E 458, II, DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. TERMO A QUO DO PRAZO PARA EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. GARANTIA DO JUÍZO MEDIANTE PENHORA. JUNTADA DO MANDADO. RECURSO REPETITIVO. ART. 543-C DO CPC.
1. Não há nulidade no julgamento se a fundamentação, embora concisa, for suficiente para a solução da demanda.

2. 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.

3. O termo inicial para a oposição dos Embargos à Execução Fiscal é a data da efetiva intimação da penhora, e não a da juntada aos autos do mandado cumprido.

4. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ.

(REsp 1112416/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA S/EÇÃO, julgado em 27/05/2009, DJe 09/09/2009)

Atento, outrossim, que, também em **recurso repetitivo**, essa Corte Superior exarou asserto de não ser possível ao magistrado reconhecer de ofício a não integralidade da penhora, de tal sorte que essa matéria deveria ser levantada pela embargada, e, adicionalmente deveria ser oportunizado à parte complementar a garantia do juízo, sob pena de extinção do feito:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DETERMINAÇÃO DE REFORÇO DE PENHORA PELO JUIZ EX OFFICIO. IMPOSSIBILIDADE. EXISTÊNCIA DE REQUERIMENTO PELA FAZENDA EXEQUENTE, IN CASU. INSUFICIÊNCIA DA PENHORA. ADMISSIBILIDADE DOS EMBARGOS. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. O reforço da penhora não pode ser deferido ex officio, a teor dos artigos 15, II, da LEF e 685 do CPC.

(Precedentes: REsp 958.383/PR, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/11/2008, DJe 17/12/2008; REsp 413.274/SC, Rel.

Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 01.06.2006, DJ 03.08.2006; REsp

394.523/SC, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 06.04.2006, DJ

25.05.2006; REsp 475.693/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25.02.2003, DJ

24.03.2003; REsp nº 396.292/SC, Rel. Ministro GARCIA VIEIRA, DJ de 03.06.2002; REsp nº 53.652/SP, Rel.

Ministro CESAR ASFOR ROCHA, DJ de 06.02.1995; REsp nº 53.844/SP, Rel. Ministro HÉLIO MOSIMANN, DJ

de 12.12.1994) 2. O artigo 15, da Lei nº 6.830/80, dispõe que: Art. 15 - Em qualquer fase do processo, será

deferida pelo Juiz: I - ao executado, a substituição da penhora por depósito em dinheiro ou fiança bancária; e II -

à Fazenda Pública, a substituição dos bens penhorados por outros, independentemente da ordem enumerada no

artigo 11, bem como o reforço da penhora insuficiente. (grifo nosso) 3. A seu turno, o art. 685 do CPC prevê,

verbis: "Art. 685. Após a avaliação, poderá mandar o juiz, a requerimento do interessado e ouvida a parte

contrária: I - reduzir a penhora aos bens suficientes, ou transferi-la para outros, que bastem à execução, se o

valor dos penhorados for consideravelmente superior ao crédito do exequente e acessórios;

II - ampliar a penhora, ou transferi-la para outros bens mais valiosos, se o valor dos penhorados for inferior ao

referido crédito.

4. Destarte, consoante a dicção dos artigos 15, II, da LEF e 685 do CPC, não é facultada ao Juízo a determinação de substituição ou reforço da penhora, ao fundamento de insuficiência do bem constrito.

5. É que o princípio do dispositivo, que vigora no Processo Civil, pressupõe que as atividades que o juiz pode engendrar ex officio não inibem a iniciativa da parte de requerê-las, não sendo verdadeira a recíproca. Em consequência, por influxo desse princípio, nas atividades que exigem a iniciativa da parte, o juiz não pode agir sem provocação.

6. In casu, verifica-se que o Juízo singular não determinou o reforço da penhora ex officio, mas motivado por requerimento expresso da Fazenda Estadual nas alegações preliminares da impugnação aos embargos à execução (fls. e-STJ 309), litteris: "Antes de refutar os argumentos que embasam os embargos à execução opostos, cumpre ressaltar que o Juízo não está garantido, ante a patente insuficiência da penhora. Isto porque o valor do bem penhorado (R\$ 15.000,00) é nitidamente inferior ao valor do débito (R\$ 77.033,42), conforme se depreende dos anexos extratos.

Por outro lado, a ausência de depositário nomeado também configura irregularidade que obsta o recebimento dos embargos à execução, vez que a constrição é imperativa a autorizar a oposição daqueles. E, se o auto de penhora não está regular, não se pode considerar o Juízo garantido.

Assim, os Embargos à execução não deveriam ter sido recebidos, com fundamento no artigo 16, § 1º da Lei 6.830/80. Entretanto, considerando a atual fase processual, requer a ampliação da penhora, até o limite do débito atualizado, bem como a nomeação de depositário, sob pena de rejeição dos Embargos à Execução com base no dispositivo legal indicado." 7. Outrossim, em face do auto de penhora e avaliação (fls. e-STJ 226), bem como da ocorrência de intimação do executado acerca da penhora efetivada, ressoa inequívoco o preenchimento dos requisitos do art. 685 do CPC, a legitimar a decisão de ampliação da penhora. O voto condutor do aresto recorrido consignou que: "A execução teve seu trâmite normal até a fase de embargos, onde a MMª Juíza a quo verificou que a penhora não havia se aperfeiçoado diante da ausência de nomeação de depositário, bem como a divergência entre o montante do débito e o valor do bem penhorado, determinando a regularização da penhora efetivada e a intimação dos executados para reforço da penhora, sob pena de rejeição dos embargos.

Como o executado foi intimado da penhora e recusou o encargo de fiel depositário, uma vez ter alienado o imóvel há mais de 5 (cinco) anos, circunstância que impossibilitou qualquer reforço da penhora -, outra alternativa não restou senão a co-responsabilização dos sócios." 8. O art. 667 do CPC é inaplicável ao caso sub judice, o qual não versa sobre segunda penhora, mas mera e simplesmente sobre reforço da primeira penhora, obviamente insuficiente, ante a divergência entre o valor do bem constrito - cerca de R\$ 15.000,00 - e o do crédito exequendo - em torno de R\$ 77.000,00. É cediço que somente se procede a uma segunda penhora se a primeira for anulada; se executados os bens; o produto da alienação não bastar para o pagamento do credor; se o exequente desistir da primeira penhora, por serem litigiosos os bens, ou por estarem penhorados, arrestados ou onerados, nos termos do art. 656 do CPC, sendo certo que o caso sub examine não se amolda a qualquer dessas hipóteses.

9. A insuficiência de penhora não é causa bastante para determinar a extinção dos embargos do devedor, cumprindo ao magistrado, antes da decisão terminativa, conceder ao executado prazo para proceder ao reforço, à luz da sua capacidade econômica e da garantia pética do acesso à justiça.

(Precedentes: REsp 973.810/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/10/2008, DJe 17/11/2008; REsp 739.137/CE, Rel.

Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/10/2007, DJ 22/11/2007; AgRg no Ag 635829/PR, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJ 18/04/2005; REsp 758266/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ 22/08/2005) 10. In casu, contrariamente ao alegado pelos recorrentes, o Juízo singular não procedeu à extinção da ação de embargos à execução; ao revés, fundamentando o decisum nos princípios da economia processual e da instrumentalidade das formas, determinou, a requerimento da exequente, o reforço da penhora e a regularização de atos processuais, tão logo verificada a ausência de nomeação do depositário, bem assim a divergência entre o montante do débito e o valor do bem penhorado (fls e-STJ 349/350).

11. O pleito de imediato prosseguimento dos embargos, à revelia da referida decisão judicial, não merece acolhimento, haja vista que, conquanto a insuficiência patrimonial do devedor seja justificativa plausível à apreciação dos embargos à execução sem que o executado proceda ao reforço da penhora, deve ser a mesma comprovada inequivocamente. Nesse sentido, in verbis: "Caso o devedor não disponha de patrimônio suficiente para a garantia integral do crédito exequendo, cabe-lhe comprovar inequivocamente tal situação. Neste caso, dever-se-á admitir os embargos, excepcionalmente, sob pena de se violar o princípio da isonomia sem um critério de discrimen sustentável, eis que dar seguimento à execução, realizando os atos de alienação do patrimônio penhorado e que era insuficiente para garantir toda a dívida, negando ao devedor a via dos embargos, implicaria restrição dos seus direitos apenas em razão da sua situação de insuficiência patrimonial. Em palavras simples, poder-se-ia dizer que tal implicaria em garantir o direito de defesa ao "rico", que dispõe de patrimônio suficiente para segurar o Juízo, e negar o direito de defesa ao "pobre", cujo patrimônio insuficiente passaria a ser de pronto alienado para a satisfação parcial do crédito. Não trato da hipótese de inexistência de patrimônio penhorável pois, em tal situação, sequer haveria como prosseguir com a execução, que restaria completamente frustrada." (Leandro Paulsen, in Direito Processual Tributário, Processo Administrativo Fiscal e Execução

Fiscal à luz da Doutrina e da Jurisprudência, Ed. Livraria do Advogado, 5ª ed.; p. 333/334) 12. À míngua de menção, nas instâncias ordinárias acerca da comprovação de insuficiência patrimonial a justificar a recusa dos recorrentes à ampliação da penhora determinada pelo Juízo da execução, impõe-se-lhes a regularização dos atos processuais tendentes ao prosseguimento dos embargos à execução, máxime em face do consignado no acórdão recorrido (fls. e-STJ 433), litteris: "(...) Outrossim, a execução fiscal tem por objetivo a cobrança de ICMS declarado e não pago; ao que consta, o agravado, além de ter sido sócio fundador da empresa executada, ficou à testa do negócio, de modo que evidentemente teve proveito decorrente do não repasse do valor correspondente ao tributo aos cofres públicos. E, além do mais, dissolvida irregularmente a empresa, foram seus sócios incluídos na lide e penhorados bens de sua propriedade.

A pretensão da agravada encontra fundamento nos artigos 135, inciso III, do Código Tributário Nacional e 4º, inciso V, da Lei de Execução Fiscal. E, em tese, cabível é a responsabilização dos sócios pelas obrigações fiscais da empresa resultantes de atos praticados com infração da lei, considerando-se como tal a dissolução irregular da sociedade sem o pagamento dos impostos devidos, hipótese que é a dos autos." 13. 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.

14. Recurso a que se nega provimento. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1127815/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/11/2010, DJe 14/12/2010)

Ou seja, a questão se o juízo estava garantido ou não era assunto a ser discutido nos próprios autos, oportunizando-se à ora apelante integralizá-lo, se insuficiente. O que não se pode é afirmar que a não integralidade importa em indeterminação *ad infinitum* do prazo para interposição dos embargos, sob pena de tonar letra morta o disposto no art. 16 da Lei de Execuções Fiscais.

Note-se que, apesar de arguir que o atraso se deu pela não garantia do juízo, a apelante sequer efetuou sua complementação, quando do ajuizamento dos presentes embargos. *Nemo auditur propriam turpitudinem allegans.*

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, 13 de agosto de 2015.

ALESSANDRO DIAFÉRIA

Juiz Federal Convocado

00019 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007757-60.2013.4.03.6114/SP

2013.61.14.007757-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : TKM IND/ DE BORRACHAS E PLASTICOS LTDA e outro(a)
: MKT SP PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADO : SP149058 WALTER WILIAM RIPPER e outro(a)
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A) : OS MESMOS
EXCLUIDO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e outros(as)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EXCLUIDO(A) : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE
ADVOGADO : SP000FNDE HERMES ARRAIS ALENCAR
EXCLUIDO(A) : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : SP000361 PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
EXCLUIDO(A) : Servico de Apoio as Micro e Pequenas Empresas de Sao Paulo SEBRAE/SP
: Servico Social da Industria SESI
: Servico Nacional de Aprendizagem Industrial SENAI
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00077576020134036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de dupla apelação e remessa oficial em face de sentença de fls. 175/190 que JULGOU PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido e CONCEDEU A SEGURANÇA para reconhecer a inexistência de relação jurídico-tributária que obrigue a impetrante a recolher contribuições previdenciárias, inclusive às destinadas ao SAT/RAT, entidades terceiras (INCRA, SEBRAE, SESI, SENAI, SENAC e SESC) e Salário-Educação, sobre os valores pagos a título de **terço constitucional de férias, auxílio doença (primeiros quinze dias), aviso prévio indenizado, vale-transporte, vale-alimentação in natura, auxílio creche e auxílio-educação**. Reconheceu, ainda, o direito da impetrante à compensação/restituição dos valores indevidamente recolhidos, relativos às contribuições para as quais foi deferida a ordem. Custas "ex lege". Sem honorários, conforme estabelecido no art. 25 da Lei n. 12.016/09.

Apela a União/Fazenda Nacional (fls. 212/221). Primeiramente, reconhece a inexigibilidade de contribuição previdenciária sobre o auxílio-creche. Nas razões para a reforma, sustenta, em síntese, a incidência da exação sobre as demais verbas debatidas, porquanto em perfeita consonância com o arcabouço jurídico-normativo vigente.

Apela, por sua vez, a impetrante (fls. 227/249). No mérito, alega, em síntese, a inconstitucionalidade e a ilegalidade da incidência de contribuição previdenciária, inclusive a destinada ao SAT/RAT, terceiros e Salário-Educação, sobre os valores pagos a título de férias gozadas, salário-maternidade, salário-paternidade, 13º salário, adicional de hora extra, adicional noturno, adicional de periculosidade, adicional de insalubridade, vale-alimentação pago em pecúnia e pelos quinze primeiros dias do auxílio-acidente. Pleiteia, ainda, a declaração do direito de compensar na esfera administrativa os valores indevidamente recolhidos, com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, bem como seja assegurada a habilitação do crédito originário da antiga empresa cindida TKM INDÚSTRIA DE ARTEFATOS BORRACHAS E PLÁSTICOS LTDA. pela pessoa jurídica cindenda (matriz e/ou filial).

A União Federal junta outro recurso de apelação às fls. 271/282.

Com contrarrazões recursais.

O Ministério Público Federal se manifestou às fls. 297/309.

Dispensada a revisão, por ser matéria predominantemente de direito, na forma regimental.

É o relatório. **DECIDO**.

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

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

De antemão, em observância ao princípio da unicidade recursal, deixo de conhecer da segunda apelação interposta pela CEF (fls.271/282), ante a preclusão consumativa.

Vencida questão preliminar, passo à análise do mérito.

Da contribuição social sobre a folha de salários

O artigo 195, inciso I, alínea 'a', da Constituição Federal, estabelece, dentre as fontes de financiamento da Seguridade Social, a contribuição social do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidente sobre a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício.

Na redação original do dispositivo, anterior à EC n. 20/98, a contribuição em tela podia incidir apenas sobre a folha de salários. Vê-se, pois, que a ideia que permeia a hipótese de incidência constitucionalmente delimitada para a contribuição social em exame é a abrangência daquelas verbas de caráter remuneratório pagas àqueles que, a qualquer título, prestem serviços à empresa.

O contorno legal da hipótese de incidência da contribuição é dado pelo artigo 22, inciso I, da Lei n. 8.212/91:

Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de: I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa. (Redação dada pela Lei n. 9.876, de 26/11/99).

Claramente, portanto, busca-se excluir a possibilidade de incidência da contribuição sobre verbas de natureza indenizatória. Tanto é assim, que a tentativa de impor a tributação das parcelas indenizatórias, levada a cabo com a edição da MP n. 1.523-7 e da MP n. 1.596-14, restou completamente afastada pelo STF no julgamento da ADIN n. 1.659-6/DF, bem como pelo veto ao § 2º, do artigo 22 e ao item 'b', do § 8º, do artigo 28, ambos da Lei n. 8.212/91, dispositivos incluídos pela Lei n. 9.528/97.

Contudo, a definição do caráter salarial ou indenizatório das verbas pagas aos empregados não pode ser livremente atribuída ao empregador, o que impõe a análise acerca da natureza jurídica de cada uma delas, de modo a permitir ou não sua exclusão da base de cálculo da contribuição social em causa.

Das férias gozadas (usufruídas) - Sentença mantida

Segundo o art. 28, I, da Lei n. 8.212/91, a totalidade dos rendimentos pagos ou creditados a qualquer título compõe o salário-de-contribuição. Por seu turno, o art. 129 da CLT assegura: "Todo empregado terá direito anualmente ao gozo de um período de férias, sem prejuízo da remuneração". Fica evidente, pelo texto legal, que os valores recebidos pelo segurado em razão de férias, posto que obviamente não trabalhe nesse período, integram a própria remuneração. Sendo assim, incide a contribuição social (AI n. 2008.03.00.035960-6, Rel. Des. ANDRÉ NEKATSCHALOW, j. 24/09/2008).

A 1ª Seção do STJ no REsp n. 1.322.945/DF decidiu não incidir contribuição social sobre férias usufruídas. Todavia, mister registrar que o Relator do supracitado recurso especial, em decisão proferida em 09/04/2013, determinou a suspensão dos efeitos do acórdão até o julgamento dos embargos declaratórios.

Por sua vez, os embargos em comento tiveram efeito infringente para adequar-se ao julgamento do REsp 1.230.957/RS, recurso representativo de controvérsia:

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SALÁRIO-MATERNIDADE E FÉRIAS USUFRUÍDAS. PROCESSO PAUTADO. PUBLICIDADE. ADIAMENTO. JULGAMENTO REALIZADO NA SEGUNDA SESSÃO SUBSEQUENTE. TEMPO RAZOÁVEL. DESNECESSIDADE DE REINCLUSÃO EM PAUTA. PARTE QUE NÃO PODE ALEGAR SURPRESA. OMISSÃO QUANTO À TESE DE QUE O ART. 543-C DETERMINA A SUSPENSÃO DOS DEMAIS PROCESSOS QUE TRATEM DO MESMO ASSUNTO. COMANDO LEGAL DIRIGIDO APENAS AOS TRIBUNAIS DE SEGUNDA INSTÂNCIA. PRECEDENTES. PEDIDO DE DESISTÊNCIA PARCIAL HOMOLOGADO. INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. NOVA ORIENTAÇÃO DA PRIMEIRA SEÇÃO. ENTENDIMENTO FIRMADO NO RESP 1.230.957/RS, REL. MIN. MAURO CAMPBELL MARQUES, SOB O RITO DO ART.

543-C DO CPC. POSSIBILIDADE DE ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES AOS EMBARGOS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA FAZENDA NACIONAL ACOLHIDOS, COM EFEITOS INFRINGENTES.

1. (omissis)

2. (omissis)

3. (omissis)

4. (omissis)

5. Após o julgamento do presente Recurso, a questão foi objeto de nova decisão pela 1ª Seção desta corte, no julgamento do REsp. 1.230.957/RS, representativo de controvérsia, concluído em 26.02.2014, da relatoria do ilustre Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES.

6. A hipótese é de atribuição excepcional de efeitos infringentes aos presentes Embargos Declaratórios, para adequar o julgamento ao quanto decidido em recurso representativo de controvérsia.

7. Embargos Declaratórios da FAZENDA NACIONAL acolhidos, emprestando-lhes efeitos modificativos, para adequar, no que couber, o julgamento ao quanto decidido em recurso representativo de controvérsia. (EDcl no REsp 1322945/DF, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/03/2014, DJe 16/05/2014)

Ora, o Relator do Recurso Especial nº 1.230.957/RS, Ministro Herman Benjamin, expressamente consignou a natureza salarial da remuneração das férias gozadas:

Quanto à verba paga a título de férias gozadas, a recorrente argumenta que os valores pagos a tal título não possuem natureza salarial, devendo ser excluídos do salário de contribuição. Não há dúvidas de que o pagamento das férias gozadas ostenta caráter remuneratório e salarial. É o que expressamente dispõe o art. 148 da CLT.

Assim, sendo Recurso Especial sob o rito do art. 543-C, sedimentou jurisprudência que já era dominante no Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. FÉRIAS GOZADAS. INCIDÊNCIA. MATÉRIA JULGADA SOB O RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS. RESP 1.230.957/RS 1. A Primeira Seção desta Corte, no julgamento do REsp 1.230.957/RS, processado nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, firmou a compreensão no sentido de que o pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória, razão pela qual incide a contribuição previdenciária.

2. Como a parte agravante insiste em se insurgir contra tese pacificada sob a sistemática do art. 543-C do CPC, deve ser aplicada a sanção prevista no art. 557, § 2º, do CPC.

3. Agravo Regimental não conhecido. Fixação de multa de 10% do valor da causa, devidamente atualizado, nos termos do art. 557, § 2º, do CPC.

(AgRg no REsp 1481733/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/12/2014, DJe 09/12/2014)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. FOLHA DE SALÁRIOS. FÉRIAS GOZADAS. INCIDÊNCIA. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA.

1. A Primeira Seção decidiu que "o pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória, nos termos do art. 148 da CLT, razão pela qual incide a contribuição previdenciária" (AgRg nos EAREsp 138.628/AC, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Seção, julgado em 13/08/2014, DJe 18/08/2014) 3. Agravo regimental não provido. (AgRg no REsp 1337263/CE, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/11/2014, DJe 02/12/2014)

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SALÁRIO-MATERNIDADE. INCIDÊNCIA. ENTENDIMENTO FIRMADO EM REPETITIVO. RESP PARADIGMA 1.230.957/RS. FÉRIAS GOZADAS. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES.

1. Consoante entendimento reiterado em recurso repetitivo (REsp paradigma 1.230.957/RS), incide contribuição

previdenciária sobre a rubrica salário-maternidade.

2. Muito embora a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o Recurso Especial 1.322.945/DF, em julgamento realizado em 27/2/2013, tenha referendado pela não incidência de contribuição previdenciária sobre o salário-maternidade e as férias usufruídas, é sabido que, em posteriores embargos de declaração, acolhidos com efeitos infringentes, reformou o referido aresto embargado, para conformá-lo ao decidido no Recurso Especial 1.230.957/CE, julgado sob o rito do art. 543-C do CPC (STJ, EDcl no REsp 1.322.945/DF, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 16/5/2014). Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp 1485692/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/11/2014, DJe 21/11/2014)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS SOBRE SALÁRIO-MATERNIDADE E FÉRIAS GOZADAS. INCIDÊNCIA. JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, CONFIRMADA, NO QUE DIZ RESPEITO AO SALÁRIO-MATERNIDADE, NO JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPETITIVO 1.230.957/RS, E, QUANTO ÀS FÉRIAS GOZADAS, EM VÁRIOS PRECEDENTES DA PRIMEIRA SEÇÃO. REPERCUSSÃO GERAL DA MATÉRIA RECONHECIDA PELO STF. NÃO CARACTERIZAÇÃO DE FUNDAMENTO PARA REFORMA DA DECISÃO AGRAVADA. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I. (omissis)

II. (omissis)

III. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça tem afirmado, de forma reiterada, a natureza remuneratória dos valores pagos, aos empregados, a título de férias gozadas, o que implica na incidência de contribuições previdenciárias sobre tais quantias.

IV. Nesse sentido, é pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que "o pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória e salarial, nos termos do art. 148 da CLT, e integra o salário de contribuição. Precedentes recentes da Primeira Seção: AgRg nos EREsp 1.355.594/PB, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 17/9/2014; AgRg nos EAREsp 138.628/AC, Rel. Ministro Sérgio Kukina, DJe 18/8/2014" (STJ, AgRg nos EDcl nos EREsp 1.352.146/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 14/10/2014).

V. (omissis)

VI. Agravo Regimental improvido. (AgRg no REsp 1475702/SC, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/10/2014, DJe 04/11/2014)

No mesmo sentido, agravos regimentais nos seguintes recursos: REsp 1486854/SC, REsp 1486149/SC, REsp 1486779/RS, EREsp 1441572/RS, REsp 1475702/SC, REsp 1466424 / RS, REsp 1476604 / RS, REsp 1475078 / PR, REsp 1473523 / SC, REsp 1462080 / PR, REsp 1462259 / RS, REsp 1456493 / RS, EDcl nos EREsp 1352146 / RS, EDcl nos EDcl no REsp 1450067 / SC.

Por conseguinte, o pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória, razão pela qual incide contribuição previdenciária.

Do 13º salário (gratificação natalina) - Sentença mantida

Consoante a **Súmula nº 207 do Supremo Tribunal Federal**, a gratificação natalina tem natureza salarial. A Lei 8.620/1993 é manifesta no sentido de que a respectiva contribuição deve recair sobre o valor bruto do décimo-terceiro salário.

A **Súmula nº 688 do STF** consigna essa conclusão: "*é legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o 13º salário*".

Outrossim, esse entendimento é assentado pelo C. Superior Tribunal de Justiça em recurso especial representativo de controvérsia:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE O DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. DECRETO Nº 612/92. LEI FEDERAL Nº 8.212/91. CÁLCULO EM SEPARADO. LEGALIDADE APÓS EDIÇÃO DA LEI FEDERAL Nº 8.620/93.

1. A Lei n.º 8.620/93, em seu art. 7.º, § 2.º autorizou expressamente a incidência da contribuição previdenciária sobre o valor bruto do 13.º salário, cuja base de cálculo deve ser calculada em separado do salário-de-remuneração do respectivo mês de dezembro (Precedentes: REsp 868.242/RN, DJe 12/06/2008; EREsp 442.781/PR, DJ 10/12/2007; REsp n.º 853.409/PE, DJU de 29.08.2006; REsp n.º 788.479/SC, DJU de 06.02.2006; REsp n.º 813.215/SC, DJU de 17.08.2006).

2. Sob a égide da Lei n.º 8.212/91, o E. STJ firmou o entendimento de ser ilegal o cálculo, em separado, da

contribuição previdenciária sobre a gratificação natalina em relação ao salário do mês de dezembro, tese que restou superada com a edição da Lei n.º 8.620/93, que estabeleceu expressamente essa forma de cálculo em separado.

3. In casu, a discussão cinge-se à pretensão da repetição do indébito dos valores pagos separadamente a partir de 1994, quando vigente norma legal a respaldar a tributação em separado da gratificação natalina.

4. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art.

543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. (REsp 1066682/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010).

Portanto, resta consolidada a compreensão de que há incidência de contribuição previdenciária patronal sobre as verbas pagas a título de décimo-terceiro salário/gratificação natalina, motivo pelo qual mantenho a r. sentença.

Do Aviso prévio indenizado, primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença ou acidente, terço constitucional de férias e salário maternidade - Sentença parcialmente reformada

O Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento, em julgamento proferido na sistemática do art. 543-C do CPC, acerca da prescrição quinquenal das ações ajuizadas a partir de 09.06.2005, bem como a não incidência da contribuição previdenciária sobre os valores pagos pelo empregador a título de terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado, pelos primeiros quinze dias que antecedem o auxílio-doença/acidente. Por outro lado, assentou entendimento também de que as parcelas referentes ao salário-maternidade e salário-paternidade compõem a base de cálculo da contribuição patronal.

Confira-se:

'PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS ESPECIAIS. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DISCUSSÃO A RESPEITO DA INCIDÊNCIA OU NÃO SOBRE AS SEGUINTE VERBAS: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS; SALÁRIO MATERNIDADE; SALÁRIO PATERNIDADE; AVISO PRÉVIO INDENIZADO; IMPORTÂNCIA PAGA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA.

1. Recurso especial de *HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA.*

1.1 Prescrição.

O Supremo Tribunal Federal ao apreciar o RE 566.621/RS, Tribunal Pleno, Rel. Min. Ellen Gracie, DJe de 11.10.2011), no regime dos arts. 543-A e 543-B do CPC (repercussão geral), pacificou entendimento no sentido de que, "reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005". No âmbito desta Corte, a questão em comento foi apreciada no REsp 1.269.570/MG (1ª Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.6.2012), submetido ao regime do art. 543-C do CPC, ficando consignado que, "para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, § 1º, do CTN".

1.2 Terço constitucional de férias.

No que se refere ao adicional de férias relativo às férias indenizadas, a não incidência de contribuição previdenciária decorre de expressa previsão legal (art. 28, § 9º, "d", da Lei 8.212/91 - redação dada pela Lei 9.528/97). Em relação ao adicional de férias concernente às férias gozadas, tal importância possui natureza indenizatória/compensatória, e não constitui ganho habitual do empregado, razão pela qual sobre ela não é possível a incidência de contribuição previdenciária (a cargo da empresa). A Primeira Seção/STJ, no julgamento do AgRg nos EREsp 957.719/SC (Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 16.11.2010), ratificando entendimento das Turmas de Direito Público deste Tribunal, adotou a seguinte orientação: "Jurisprudência das Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte consolidada no sentido de afastar a contribuição previdenciária do terço de férias também de empregados celetistas contratados por empresas privadas".

1.3 Salário maternidade.

O salário maternidade tem natureza salarial e a transferência do encargo à Previdência Social (pela Lei 6.136/74) não tem o condão de mudar sua natureza. Nos termos do art. 3º da Lei 8.212/91, "a Previdência Social tem por fim assegurar aos seus beneficiários meios indispensáveis de manutenção, por motivo de incapacidade, idade avançada, tempo de serviço, desemprego involuntário, encargos de família e reclusão ou morte daqueles de quem dependiam economicamente". O fato de não haver prestação de trabalho durante o período de afastamento da segurada empregada, associado à circunstância de a maternidade ser amparada por um benefício previdenciário, não autoriza conclusão no sentido de que o valor recebido tenha natureza indenizatória ou compensatória, ou seja, em razão de uma contingência (maternidade), paga-se à segurada empregada benefício previdenciário correspondente ao seu salário, possuindo a verba evidente natureza salarial. Não é por outra

razão que, atualmente, o art. 28, § 2º, da Lei 8.212/91 dispõe expressamente que o salário maternidade é considerado salário de contribuição.

Nesse contexto, a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário maternidade, no Regime Geral da Previdência Social, decorre de expressa previsão legal.

Sem embargo das posições em sentido contrário, não há indício de incompatibilidade entre a incidência da contribuição previdenciária sobre o salário maternidade e a Constituição Federal. A Constituição Federal, em seus termos, assegura a igualdade entre homens e mulheres em direitos e obrigações (art. 5º, I). O art. 7º, XX, da CF/88 assegura proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei. No que se refere ao salário maternidade, por opção do legislador infraconstitucional, a transferência do ônus referente ao pagamento dos salários, durante o período de afastamento, constitui incentivo suficiente para assegurar a proteção ao mercado de trabalho da mulher. Não é dado ao Poder Judiciário, a título de interpretação, atuar como legislador positivo, a fim estabelecer política protetiva mais ampla e, desse modo, desincumbir o empregador do ônus referente à contribuição previdenciária incidente sobre o salário maternidade, quando não foi esta a política legislativa.

A incidência de contribuição previdenciária sobre salário maternidade encontra sólido amparo na jurisprudência deste Tribunal, sendo oportuna a citação dos seguintes precedentes: REsp 572.626/BA, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 20.9.2004; REsp 641.227/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 29.11.2004; REsp 803.708/CE, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 2.10.2007; REsp 886.954/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 29.6.2007; AgRg no REsp 901.398/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 19.12.2008; REsp 891.602/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.8.2008; AgRg no REsp 1.115.172/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 25.9.2009; AgRg no Ag 1.424.039/DF, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 21.10.2011; AgRg nos EDcl no REsp 1.040.653/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe de 15.9.2011; AgRg no REsp 1.107.898/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 17.3.2010.

1.4 Salário paternidade.

O salário paternidade refere-se ao valor recebido pelo empregado durante os cinco dias de afastamento em razão do nascimento de filho (art. 7º, XIX, da CF/88, c/c o art. 473, III, da CLT e o art. 10, § 1º, do ADCT).

Ao contrário do que ocorre com o salário maternidade, o salário paternidade constitui ônus da empresa, ou seja, não se trata de benefício previdenciário. Desse modo, em se tratando de verba de natureza salarial, é legítima a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário paternidade. Ressalte-se que "o salário-paternidade deve ser tributado, por se tratar de licença remunerada prevista constitucionalmente, não se incluindo no rol dos benefícios previdenciários" (AgRg nos EDcl no REsp 1.098.218/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 9.11.2009).

2. Recurso especial da Fazenda Nacional.

2.1 Preliminar de ofensa ao art. 535 do CPC.

Não havendo no acórdão recorrido omissão, obscuridade ou contradição, não fica caracterizada ofensa ao art. 535 do CPC.

2.2 Aviso prévio indenizado.

A despeito da atual moldura legislativa (Lei 9.528/97 e Decreto 6.727/2009), as importâncias pagas a título de indenização, que não correspondam a serviços prestados nem a tempo à disposição do empregador, não ensejam a incidência de contribuição previdenciária. A CLT estabelece que, em se tratando de contrato de trabalho por prazo indeterminado, a parte que, sem justo motivo, quiser a sua rescisão, deverá comunicar a outra a sua intenção com a devida antecedência. Não concedido o aviso prévio pelo empregador, nasce para o empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, garantida sempre a integração desse período no seu tempo de serviço (art. 487, § 1º, da CLT). Desse modo, o pagamento decorrente da falta de aviso prévio, isto é, o aviso prévio indenizado, visa a reparar o dano causado ao trabalhador que não fora alertado sobre a futura rescisão contratual com a antecedência mínima estipulada na Constituição Federal (atualmente regulamentada pela Lei 12.506/2011). Dessarte, não há como se conferir à referida verba o caráter remuneratório pretendido pela Fazenda Nacional, por não retribuir o trabalho, mas sim reparar um dano. Ressalte-se que, "se o aviso prévio é indenizado, no período que lhe corresponderia o empregado não presta trabalho algum, nem fica à disposição do empregador. Assim, por ser ela estranha à hipótese de incidência, é irrelevante a circunstância de não haver previsão legal de isenção em relação a tal verba" (REsp 1.221.665/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 23.2.2011).

A corroborar a tese sobre a natureza indenizatória do aviso prévio indenizado, destacam-se, na doutrina, as lições de Maurício Godinho Delgado e Amauri Mascaro Nascimento. Precedentes: REsp 1.198.964/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.10.2010; REsp 1.213.133/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 1º.12.2010; AgRg no REsp 1.205.593/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 4.2.2011; AgRg no REsp 1.218.883/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 22.2.2011; AgRg no REsp 1.220.119/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 29.11.2011.

2.3 Importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença. No que se refere ao segurado empregado, durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença,

incumbe ao empregador efetuar o pagamento do seu salário integral (art. 60, § 3º, da Lei 8.213/91 - com redação dada pela Lei 9.876/99). Não obstante nesse período haja o pagamento efetuado pelo empregador, a importância paga não é destinada a retribuir o trabalho, sobretudo porque no intervalo dos quinze dias consecutivos ocorre a interrupção do contrato de trabalho, ou seja, nenhum serviço é prestado pelo empregado. Nesse contexto, a orientação das Turmas que integram a Primeira Seção/STJ firmou-se no sentido de que sobre a importância paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença não incide a contribuição previdenciária, por não se enquadrar na hipótese de incidência da exação, que exige verba de natureza remuneratória. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.100.424/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 18.3.2010; AgRg no REsp 1074103/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe 16.4.2009; AgRg no REsp 957.719/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 2.12.2009; REsp 836.531/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 17.8.2006.

2.4 Terço constitucional de férias.

O tema foi exaustivamente enfrentado no recurso especial da empresa (contribuinte), levando em consideração os argumentos apresentados pela Fazenda Nacional em todas as suas manifestações. Por tal razão, no ponto, fica prejudicado o recurso especial da Fazenda Nacional.

3. Conclusão. Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA parcialmente provido, apenas para afastar a incidência de contribuição previdenciária sobre o adicional de férias (terço constitucional) concernente às férias gozadas. Recurso especial da Fazenda Nacional não provido. Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ. (...). (REsp. n. 1230957/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 18/03/2014).

Em suma, a prescrição no caso é quinquenal, porquanto a impetração deu-se a vigência da Lei Complementar nº 118/05, e não há incidência da contribuição patronal sobre as verbas pagas a título de terço constitucional de férias e pela quinquena que antecede a concessão de auxílio-doença/acidente, embora seja lúdima sua incidência sobre o salário-maternidade e salário-paternidade.

Do adicional de periculosidade, insalubridade, noturno e de horas extras - Sentença mantida

O Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento no sentido de que há incidência da contribuição previdenciária sobre adicional noturno, adicional de insalubridade, adicional de periculosidade e adicional de horas-extras; dado o caráter remuneratório das verbas. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. OMISSÃO. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. BASE DE CÁLCULO. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS, HORAS-EXTRAS E ADICIONAIS PERMANENTES.

1. Não se conhece de recurso especial por suposta violação do art. 535 do CPC se a parte não especifica o vício que inquina o aresto recorrido, limitando-se a alegações genéricas de omissão no julgado, sob pena de tornar-se insuficiente a tutela jurisdicional.

2. Integram o conceito de remuneração, sujeitando-se, portanto, à contribuição previdenciária o adicional de horas-extras, adicional noturno, salário-maternidade, adicionais de insalubridade e de periculosidade.

Precedentes.

3. Agravo regimental não provido". (AgRg no AREsp 69.958/DF, Rel. Min. CASTRO MEIRA, 2ªT, DJE 20/06/2012). - g.n.

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 544 DO CPC. SALÁRIO - (...) ADICIONAIS NOTURNO, DE INSALUBRIDADE E DE PERICULOSIDADE. NATUREZA JURÍDICA. VERBAS DE CARÁTER REMUNERATÓRIO. INCIDÊNCIA. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE DECIDIU A CONTROVÉRSIA À LUZ DE INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL.

(...)

4. As verbas recebidas a título de horas extras, gratificação por liberalidade do empregador e adicionais de periculosidade, insalubridade e noturno possuem natureza remuneratória, sendo, portanto, passíveis de contribuição previdenciária.

(...)

6. Agravo regimental parcialmente provido, para correção de erro material, determinando a correção do erro material apontado, retirando a expressão 'CASO DOS AUTOS' e o inteiro teor do parágrafo que se inicia por 'CONSEQUENTEMENTE'. (fl. 192/193)".

(AgRg no Ag 1330045/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, 1ª T, DJE 25/11/2010)". - g.n.

De igual forma, a jurisprudência desse Tribunal Regional Federal da Terceira Região:

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. REEXAME NECESSÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. ADICIONAIS NOTURNO, INSALUBRIDADE, PERICULOSIDADE E DE TRANSFERÊNCIA. 13º SALÁRIO. NATUREZA SALARIAL. INCIDÊNCIA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. CARÁTER INDENIZATÓRIO. AFASTAMENTO DA TRIBUTAÇÃO. COMPENSAÇÃO. ARTIGO 170-A, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. LIMITAÇÃO A DÉBITOS ORIGINÁRIOS DE TRIBUTOS DA MESMA ESPÉCIE E DESTINAÇÃO CONSTITUCIONAL.

- 1. O caráter indenizatório do aviso prévio indenizado afasta a incidência de contribuição previdenciária.*
 - 2. O adicional de horas extras, noturno, de periculosidade, de insalubridade e de transferência, bem como o reflexo do aviso prévio indenizado no 13º salário têm natureza jurídica salarial, razão pela qual integram a base de cálculo das contribuições previdenciárias.*
 - 3. Compensação dos valores recolhidos indevidamente, observado o artigo 170-A, do Código Tributário Nacional e limitada aos débitos de tributos da mesma espécie e destinação constitucional.*
 - 4. Apelos da impetrante, da União Federal e remessa oficial desprovidos.*
- (AMS - APELAÇÃO CÍVEL 0009324-71.2013.4.03.6100, DESEMBARGADOR FEDERAL MAURICIO KATO, QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/03/2015). - g.n.*

Do auxílio-creche - Sentença mantida

Os valores percebidos a título de auxílio-creche, benefício trabalhista de nítido caráter indenizatório, não integram o salário-de-contribuição. Isto porque, é pago com o escopo de substituir obrigação legal imposta pela Consolidação das Leis do Trabalho que, em seu artigo 389, assim enuncia:

'Os estabelecimentos em que trabalhem pelo menos 30 (trinta) mulheres com mais de 16 (dezesseis) anos de idade, terão local apropriado onde seja permitido às empregadas guardar sob vigilância e assistência os seus filhos no período de amamentação.'

Consoante Portaria n. 3.296/86 do Ministério do Trabalho, tal exigência pode ser substituída pelo reembolso-creche. Assim dispõe seu artigo 1º:

'Art. 1º - Ficam as empresas e empregadores autorizados a adotar o sistema de Reembolso-Creche, em substituição à exigência contida no § 1º, do art. 389, da CLT, desde que obedeçam as seguintes exigências: I - o reembolso-creche deverá cobrir, integralmente, despesas efetuadas com o pagamento da creche de livre escolha da empregada-mãe, ou outra modalidade de prestação de serviço desta natureza, pelo menos até os seis meses de idade da criança, nas condições, prazos e valor estipulados em acordo ou convenção coletiva, sem prejuízo do cumprimento dos demais preceitos de proteção à maternidade';

A reforçar tal entendimento, a Lei n. 9.528/97, introduziu ao § 9º do art. 28 da Lei n. 8.212/91 a seguinte hipótese:

'§ 9º - Não integram o salário-de-contribuição para os fins desta Lei, exclusivamente: s) o ressarcimento de despesas pelo uso de veículo do empregado e o reembolso-creche pago em conformidade com a legislação trabalhista, observado o limite máximo de seis anos de idade, quando devidamente comprovadas as despesas realizadas.'

Assim, é de se verificar que o "auxílio-creche" não remunera o trabalhador, mas o indeniza por ter sido privado de um direito previsto no art. 389, § 1º, da CLT. Dessa forma, como não integram o salário-de-contribuição, não há incidência da contribuição previdenciária.

Nesse sentido o verbete sumular n. 310/STJ: *"O auxílio-creche não integra o salário-de-contribuição"*.

O auxílio-creche possui natureza indenizatória, cuja finalidade é ressarcir o contribuinte dos valores despendidos no pagamento de creche para crianças até cinco anos de idade, nos termos do art. 208, IV, da CF com a redação dada pela EC n. 53/2006.

Não há, portanto, incidência de contribuição previdenciária sobre o auxílio-creche, respeitado o limite de cinco anos.

Nesse sentido é a jurisprudência do STF: ARE N. 639337AgR/SP, Rel. Min. CELSO DE MELLO, 2ª Turma, j. 23/08/2011, DJE 15/09/2011, pág. 125; RE n. 384201AgR/SP, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, 1ª Turma, j. 26/04/2007, DJE 03/08/2007, pág. 890.

Do vale-transporte - Sentença mantida

Ao julgar o RE n. 478.410, o Relator Ministro Eros Grau ressaltou que a cobrança previdenciária sobre o auxílio-transporte, em dinheiro ou em vale, afronta a Constituição em sua totalidade normativa.

Assim restou ementado o acórdão:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA. VALE-TRANSPORTE. MOEDA. CURSO LEGAL E CURSO FORÇADO. CARÁTER NÃO SALARIAL DO BENEFÍCIO. ARTIGO 150, I, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. CONSTITUIÇÃO COMO TOTALIDADE NORMATIVA.

1. Pago o benefício de que se cuida neste recurso extraordinário em vale-transporte ou em moeda, isso não afeta o caráter não salarial do benefício.

2. A admitirmos não possa esse benefício ser pago em dinheiro sem que seu caráter seja afetado, estaríamos a relativizar o curso legal da moeda nacional.

3. A funcionalidade do conceito de moeda revela-se em sua utilização no plano das relações jurídicas. O instrumento monetário válido é padrão de valor, enquanto instrumento de pagamento sendo dotado de poder liberatório: sua entrega ao credor libera o devedor. Poder liberatório é qualidade, da moeda enquanto instrumento de pagamento, que se manifesta exclusivamente no plano jurídico: somente ela permite essa liberação indiscriminada, a todo sujeito de direito, no que tange a débitos de caráter patrimonial.

4. A aptidão da moeda para o cumprimento dessas funções decorre da circunstância de ser ela tocada pelos atributos do curso legal e do curso forçado.

5. A exclusividade de circulação da moeda está relacionada ao curso legal, que respeita ao instrumento monetário enquanto em circulação; não decorre do curso forçado, dado que este atinge o instrumento monetário enquanto valor e a sua instituição [do curso forçado] importa apenas em que não possa ser exigida do poder emissor sua conversão em outro valor.

6. A cobrança de contribuição previdenciária sobre o valor pago, em dinheiro, a título de vales-transporte, pelo recorrente aos seus empregados afronta a Constituição, sim, em sua totalidade normativa. Recurso Extraordinário a que se dá provimento'.

De igual forma, o STJ, revendo posicionamento anterior, passou a afastar a incidência da contribuição previdenciária sobre o vale-transporte.

Confira-se:

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. VALE-TRANSPORTE. PAGAMENTO EM PECÚNIA. NÃO-INCIDÊNCIA. PRECEDENTE DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. JURISPRUDÊNCIA DO STJ. REVISÃO. NECESSIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal, na assentada de 10.03.2003, em caso análogo (RE 478.410/SP, Rel. Min. Eros Grau), concluiu que é inconstitucional a incidência da contribuição previdenciária sobre o vale-transporte pago em pecúnia, já que, qualquer que seja a forma de pagamento, detém o benefício natureza indenizatória. Informativo 578 do Supremo Tribunal Federal.

2. Assim, deve ser revista a orientação desta Corte que reconhecia a incidência da contribuição previdenciária na hipótese quando o benefício é pago em pecúnia, já que o art. 5º do Decreto 95.247/87 expressamente proibira o empregador de efetuar o pagamento em dinheiro.

3. Embargos de divergência providos." (STJ, 1ª Seção, EREsp. 816829, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE 25/03/2011)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. MEDIDA CAUTELAR. EFEITO SUSPENSIVO ATIVO A RECURSO ESPECIAL ADMITIDO PERANTE O TRIBUNAL DE ORIGEM. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. VALE-TRANSPORTE. PAGAMENTO EM PECÚNIA . NÃO INCIDÊNCIA. PRESENÇA DOS PRESSUPOSTOS LEGAIS.

1. A probabilidade de êxito do recurso especial deve ser verificada na medida cautelar, ainda que de modo superficial.

2. No caso dos autos, foi comprovada a fumaça do bom direito apta a viabilizar o deferimento da tutela cautelar. Isto porque a jurisprudência desta Corte Superior, alinhando-se ao entendimento adotado pelo Pleno STF, firmou-se no sentido de que não incide da contribuição previdenciária sobre as verbas referentes a auxílio-transporte, mesmo que pagas em pecúnia .

3. Precedentes: REsp 1194788/RJ, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 19/08/2010, DJe 14/09/2010; EREsp 816.829/RJ, Rel. Ministro Castro Meira, Primeira Seção, julgado em 14/03/2011, DJe

25/03/2011; AR 3394/RJ, Rel. Ministro Humberto Martins, Primeira Seção, julgado em 23.6.2010, DJe 22.9.2010.

Medida cautelar procedente. (MC 21.769/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/12/2013, DJe 03/02/2014)

Do auxílio-educação (auxílio-escola) - Sentença mantida

Não é devida a incidência de contribuição previdenciária sobre o auxílio-educação, consoante pacífica jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desse Tribunal Regional Federal da Terceira Região:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO- EDUCAÇÃO. BOLSA DE ESTUDO. VERBA DE CARÁTER INDENIZATÓRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA SOBRE BASE DE CÁLCULO DO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. O STJ tem pacífica jurisprudência no sentido de que o auxílio- educação, embora contenha valor econômico, constitui investimento na qualificação de empregados, não podendo ser considerado como salário in natura, porquanto não retribui o trabalho efetivo, não integrando, desse modo, a remuneração do empregado. É verba utilizada para o trabalho, e não pelo trabalho.

2. In casu, a bolsa de estudos é paga pela empresa para fins de cursos de idiomas e pós-graduação.

3. Agravo Regimental não provido.

(STJ, AgRg no AREsp 182.495/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/02/2013, DJe 07/03/2013).

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO- EDUCAÇÃO. BOLSA DE ESTUDO. VERBA DE CARÁTER INDENIZATÓRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA SOBRE A BASE DE CÁLCULO DO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. "O auxílio- educação, embora contenha valor econômico, constitui investimento na qualificação de empregados, não podendo ser considerado como salário in natura, porquanto não retribui o trabalho efetivo, não integrando, desse modo, a remuneração do empregado. É verba empregada para o trabalho, e não pelo trabalho." (RESP 324.178-PR, Relatora Min. Denise Arruda, DJ de 17.12.2004).

2. In casu, a bolsa de estudos, é paga pela empresa e destina-se a auxiliar o pagamento a título de mensalidades de nível superior e pós-graduação dos próprios empregados ou dependentes, de modo que a falta de comprovação do pagamento às instituições de ensino ou a repetição do ano letivo implica na exigência de devolução do auxílio. Precedentes: (Resp. 784887/SC. Rel. Min. Teori Albino Zavascki. DJ. 05.12.2005 REsp 324178/PR, Rel. Min. Denise Arruda, DJ. 17.02.2004; AgRg no REsp 328602/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ.02.12.2002; REsp 365398/RS, Rel. Min. José Delgado, DJ.

18.03.2002). 3. Agravo regimental desprovido. (STJ, AgRg no Ag 1330484/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/11/2010, DJe 01/12/2010).

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. AUXÍLIO-DOENÇA. VALE-TRANSPORTE. ADICIONAIS. HORA EXTRA. NOTURNO PERICULOSIDADE. INSALUBRIDADE. AUXÍLIO-CRECHE. FÉRIAS INDENIZADAS. AUXÍLIO- EDUCAÇÃO. VALE-TRANSPORTE. FÉRIAS EM PECÚNIA. ABONO ASSIDUIDADE. ABONO ÚNICO ANUAL. MANDADO DE SEGURANÇA

(...)

8. É entendimento pacificado no STJ que o auxílio educação não integra o salário-de-contribuição, não incidindo sobre ele contribuição previdenciária. O auxílio- educação, embora contenha valor econômico, constitui investimento na qualificação de empregados, não podendo ser considerado como salário in natura, porquanto não retribui o trabalho efetivo, não integrando, desse modo, a remuneração do empregado. É verba empregada para o trabalho, e não pelo trabalho, posto que se trata de investimento da empresa na qualificação de seus empregados(...) (TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AMS 0004468-68.2012.4.03.6110, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 26/11/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/12/2013).

Do vale-alimentação - Sentença parcialmente reformada

Os valores despendidos pelo empregador a título de vale-alimentação não integram a remuneração pelo trabalho para nenhum efeito e, conseqüentemente, não compõem a base de cálculo da contribuição previdenciária, sejam eles pagos in natura ou em pecúnia.

Nesse sentido também passou a orientar-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ART. 105, III, A, DA CF/88. TRIBUTÁRIO E ADMINISTRATIVO. VALE-ALIMENTAÇÃO. PROGRAMA DE ALIMENTAÇÃO DO TRABALHADOR - PAT. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. NÃO-INCIDÊNCIA.

1. O valor concedido pelo empregador a título de vale-alimentação não se sujeita à contribuição previdenciária, mesmo nas hipóteses em que o referido benefício é pago em dinheiro.
2. A exegese hodierna, consoante a jurisprudência desta Corte e da Excelsa Corte, assenta que o contribuinte é sujeito de direito, e não mais objeto de tributação.
3. O Supremo Tribunal Federal, em situação análoga, concluiu pela inconstitucionalidade da incidência de contribuição previdenciária sobre o valor pago em espécie sobre o vale-transporte do trabalhador, mercê de o benefício ostentar nítido caráter indenizatório. (STF - RE 478.410/SP, Rel. Min. Eros Grau, Tribunal Pleno, julgado em 10.03.2010, DJe 14.05.2010)
4. Mutatis mutandis, a empresa oferece o ticket refeição antecipadamente para que o trabalhador se alimente antes e ir ao trabalho, e não como uma base integrativa do salário, porquanto este é decorrente do vínculo laboral do trabalhador com o seu empregador, e é pago como contraprestação pelo trabalho efetivado.
5. É que: (a) "o pagamento in natura do auxílio-alimentação, vale dizer, quando a própria alimentação é fornecida pela empresa, não sofre a incidência da contribuição previdenciária, por não possuir natureza salarial, esteja o empregador inscrito, ou não, no Programa de Alimentação do Trabalhador - PAT, ou decorra o pagamento de acordo ou convenção coletiva de trabalho" (REsp 1.180.562/RJ, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 17/08/2010, DJe 26/08/2010); (b) o entendimento do Supremo Tribunal Federal é no sentido de que pago o benefício de que se cuida em moeda, não afeta o seu caráter não salarial; (c) 'o Supremo Tribunal Federal, na assentada de 10.03.2003, em caso análogo (...), concluiu que é inconstitucional a incidência da contribuição previdenciária sobre o vale-transporte pago em pecúnia, já que, qualquer que seja a forma de pagamento, detém o benefício natureza indenizatória'; (d) "a remuneração para o trabalho não se confunde com o conceito de salário, seja direto (em moeda), seja indireto (in natura). Suas causas não são remuneratórias, ou seja, não representam contraprestações, ainda que em bens ou serviços, do trabalho, por mútuo consenso das partes. As vantagens atribuídas aos beneficiários, longe de tipificarem compensações pelo trabalho realizado, são concedidas no interesse e de acordo com as conveniências do empregador. (...) Os benefícios do trabalhador, que não correspondem a contraprestações sinalagmáticas da relação existente entre ele e a empresa não representam remuneração do trabalho, circunstância que nos reconduz à proposição, acima formulada, de que não integram a base de cálculo in concreto das contribuições previdenciárias". (CARRAZZA, Roque Antônio. fls. 2583/2585, e-STJ).
6. Recurso especial provido. (STJ, REsp 1185685/SP, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, Rel. p/ Acórdão Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/12/2010, DJe 10/05/2011).

Das contribuições sociais destinadas ao SAT/RAT e a entidades terceiras - Sentença mantida

As conclusões referentes às contribuições previdenciárias também se aplicam às contribuições destinadas ao SAT/RAT e às contribuições sociais destinadas a terceiros, uma vez que a base de cálculo destas também é a folha de salários.

Da compensação - Sentença parcialmente reformada

O indébito pode ser objeto de compensação com parcelas vencidas posteriormente ao pagamento, relativas a tributo de mesma espécie e destinação constitucional, conforme previsto no art. 66 da Lei n. 8.383/91.

A compensação nos moldes acima permanece válida mesmo após a criação da Receita Federal do Brasil, pois o parágrafo único do art. 26 da Lei n. 11.457/2007, exclui o indébito relativo às contribuições sobre a remuneração do regime de compensação do art. 74 da Lei n. 9.430/96. Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL COM CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. SÚMULA 83/STJ.

1. Na hipótese em exame, o acórdão recorrido se encontra alinhado ao posicionamento do STJ, de que a compensação só pode ocorrer entre tributos da mesma espécie e destinação, consoante o disposto no art. 66, § 1º, da Lei 8.383/91.
 2. Agravo Regimental não provido. (AgRg no REsp 1426898/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/04/2014, DJe 18/06/2014)
- A nova redação dada ao art. 89 da Lei n. 8.212/91 pela Lei n. 11.941/2009 não revogou o disposto no art. 26 da Lei n. 11.457/2007. Apenas estabeleceu que cabe à Secretaria da Receita Federal do Brasil regulamentar as

hipóteses de restituição ou compensação das contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei n. 8.212/91, das contribuições instituídas a título de substituição e das contribuições devidas a terceiros. Em momento algum permitiu a aplicação do regime de compensação do art. 74 da Lei n. 9.430/96. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS DE TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL COM DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS CUJA COMPETÊNCIA ERA DO INSS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 26 DA LEI 11.457/2007. VEDAÇÃO EXPRESSA À APLICAÇÃO DO ART. 74 DA LEI 9.430/96. 1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC. 2. O art. 74 da Lei 9.430/96, com as alterações promovidas pela Lei 10.637/02, autoriza a compensação de créditos apurados pelo contribuinte com quaisquer tributos e contribuições "administrados pela Secretaria da Receita Federal". 3. A Lei 11.457/2007 criou a Secretaria da Receita Federal do Brasil, a partir da unificação dos órgãos de arrecadação federais. Transferiu-se para a nova SRFB a administração das contribuições previdenciárias previstas no art. 11 da Lei 8.212/91, assim como as instituídas a título de substituição. 4. A referida norma, em seu art. 26, consignou expressamente que o art. 74 da Lei 9.430/96 é inaplicável às exações cuja competência para arrecadar tenha sido transferida, ou seja, vedou a compensação entre créditos de tributos que eram administrados pela antiga Receita Federal com débitos de natureza previdenciária, até então de responsabilidade do INSS. 5. A intenção do legislador foi, claramente, resguardar as receitas necessárias para o atendimento aos benefícios, que serão creditadas diretamente ao Fundo do Regime Geral de Previdência Social, nos termos do art. 2º, § 1º, da Lei 11.457/2007. 6. Agravo Regimental não provido. (AgRg no REsp 1267060/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/10/2011, DJe 24/10/2011).

Cumpra observar, ainda, que a Lei Complementar n. 104, de 11/01/2001, introduziu no CTN o art. 170-A, vedando a compensação, mediante aproveitamento, de tributo objeto de contestação judicial, antes do trânsito em julgado da respectiva sentença.

Confira-se, pois, o entendimento firmado pela Corte Superior, na sistemática do recurso repetitivo:

"TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. ART. 170-A DO CTN. REQUISITO DO TRÂNSITO EM JULGADO. APLICABILIDADE. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do Recurso Especial 1.167.039/DF, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, submetido ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), firmou o entendimento segundo o qual o art. 170-A do CTN - que veda a compensação de créditos tributários antes do trânsito em julgado da ação - aplica-se às demandas ajuizadas após 10.1.2001, mesmo na hipótese de tributo declarado inconstitucional. Agravo regimental improvido". (STJ; 2ª Turma; AgRg no REsp 1299470/MT; Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 23/03/2012).

Considerando que a legislação de regência da compensação é a que está em vigor na data em que for efetivado o encontro de contas, conclui-se que os limites anteriormente previstos no § 3º do art. 89 da Lei n. 8.212/91 (revogado pela Lei n. 11.941/2009), não são mais aplicáveis, visto que, nos termos deste julgado, a compensação ocorrerá somente a partir do trânsito em julgado.

Outrossim, mister observar a impossibilidade do *mandamus* ter efeito patrimonial pretérito e que o efeito da sentença mandamental se restringe a cunho meramente declaratório de direito a eventual compensação, sujeitando-se a mesma à apuração da administração fazendária, consoante entendimento pacificado no Superior Tribunal de Justiça, inclusive em **recurso representativo de controvérsia**:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. FINSOCIAL. INCONSTITUCIONALIDADE RECONHECIDA PELO STF. CONVALIDAÇÃO DE COMPENSAÇÃO DE TRIBUTOS EFETUADA PELO CONTRIBUINTE UNILATERALMENTE. MANDADO DE SEGURANÇA. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. O mandado de segurança é instrumento adequado à declaração do direito de compensação de tributos indevidamente pagos, em conformidade com a Súmula 213 do STJ. (Precedentes das Turmas de Direito Público: AgRg no REsp 1044989/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 25/08/2009; EDcl no REsp 1027591/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/06/2009, DJe 25/06/2009; RMS 13.933/MT, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, DJ 31.08.2007; REsp 579.488/SP, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ 23.05.2007; AgRg no REsp 903.020/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, DJ 26.04.2007; e RMS 20.523/RO, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJ 08.03.2007).

2. Ao revés, é defeso, ao Judiciário, na via estreita do mandamus, a convalidação da compensação tributária

realizada por iniciativa exclusiva do contribuinte, porquanto necessária a dilação probatória. (Precedentes: EDcl nos EDcl no REsp 1027591/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/09/2009, DJe 21/09/2009; REsp 1040245/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/03/2009, DJe 30/03/2009; AgRg no REsp 725.451/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/12/2008, DJe 12/02/2009; AgRg no REsp 728.686/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/10/2008, DJe 25/11/2008; REsp 900.986/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/03/2007, DJ 15/03/2007; REsp 881.169/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/10/2006, DJ 09/11/2006).

3. A intervenção judicial deve ocorrer para determinar os critérios da compensação objetivada, a respeito dos quais existe controvérsia, v.g. os tributos e contribuições compensáveis entre si, o prazo prescricional, os critérios e períodos da correção monetária, os juros etc; bem como para impedir que o Fisco exija do contribuinte o pagamento das parcelas dos tributos objeto de compensação ou que venha a autuá-lo em razão da compensação realizada de acordo com os critérios autorizados pela ordem judicial, sendo certo que o provimento da ação não implica reconhecimento da quitação das parcelas ou em extinção definitiva do crédito, ficando a iniciativa do contribuinte sujeita à homologação ou a lançamento suplementar pela administração tributária, no prazo do art. 150, § 4º do CTN.

4. A Administração Pública tem competência para fiscalizar a existência ou não de créditos a ser compensados, o procedimento e os valores a compensar, e a conformidade do procedimento adotado com os termos da legislação pertinente, sendo inadmissível provimento jurisdicional substitutivo da homologação da autoridade administrativa, que atribua eficácia extintiva, desde logo, à compensação efetuada.

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

6. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. (REsp 1124537/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/11/2009, DJe 18/12/2009)

Súmula 460 STJ - É incabível o mandado de segurança para convalidar a compensação tributária realizada pelo contribuinte.

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. EXISTÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA. CONCESSÃO DA ORDEM. EFEITOS PATRIMONIAIS. LIMITAÇÃO. DATA DA IMPETRAÇÃO. PRECEDENTES.

1. Os embargos de declaração somente são cabíveis quando presente, ao menos, uma das hipóteses previstas no art. 535 do Código de Processo Civil.

2. O entendimento do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que os efeitos financeiros da concessão a segurança estão limitados à data da impetração, em atenção ao disposto nas Súmulas 269 e 271/STF, in verbis, respectivamente: O mandado de segurança não é substituto de ação de cobrança. A concessão de mandado de segurança não produz efeitos patrimoniais, em relação a período pretérito, os quais devem ser reclamados administrativamente ou pela via judicial própria.

3. Embargos de declaração acolhidos sem efeitos infringentes, para limitar os efeitos financeiros da concessão da segurança à data da impetração. (EDcl no MS 13356/DF, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, 3ª S, DJe 19/12/2013).

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO DE REVISÃO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. EX-POLICIAL FEDERAL PUNIDO COM DEMISSÃO. FATOS NOVOS. PARECER FAVORÁVEL DO MP. CONCESSÃO DA ORDEM. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO JULGADO. [...]

3. No que tange ao pagamento das parcelas pretéritas, também inexistente omissão, pois é pacífico nesta Corte o entendimento segundo o qual os efeitos financeiros somente retroagem à data da impetração do mandamus, sendo que o pagamento de valores eventualmente devidos em data anterior à impetração pode ser cobrado em ação própria, nos termos das Súmulas 269 e 271 do Supremo Tribunal Federal. Embargos de declaração da União e do impetrante rejeitados. (EDcl no MS 18025/DF, Rel. Ministro Humberto Martins, 1ª S, DJe 2/8/2013)

Portanto, nesse aspecto, merece parcial reforma a r. decisão para perfilhar o entendimento aqui exposto.

Da cisão parcial - Sentença reformada

No caso dos autos, o Instrumento Particular de 9ª Alteração e Consolidação do Contrato Social da empresa TKM INDÚSTRIA DE ARTEFATOS DE BORRACHA E PLÁSTICO LTDA preceitua (fls. 74/75):

3. DA CISÃO PARCIAL DA SOCIEDADE

3.1. Em ata de Reunião de Sócios da Sociedade, realizada na presente data, foi aprovada a cisão parcial da

Sociedade (a "Cisão Parcial") com versão de parte de seu acervo líquido para TKM Indústria de Borrachas e Plásticos Ltda. (NIRE: 35.200.936.645; CNPJ nº 49.051.493/0001-88) doravante denominada simplesmente "TKM".

3.2. Em razão da Cisão Parcial, os sócio aprovaram, ainda, a redução do capital social da Sociedade de R\$ 5.696.076,00 (cinco milhões, seiscentos e noventa e seis mil, setenta e seis reais), dividido em 5.696.076 (cinco milhões, seiscentos e noventa e seis mil, setenta e seis) quotas, no valor nominal de R\$ 1,00 (um real) cada uma, totalmente integralizado em moeda corrente nacional, para R\$ 2.166,00 (dois mil, cento e sessenta e seis reais), dividido em 2.166 (dois mil cento e sessenta e seis) quotas no valor nominal de R\$ 1,00 (um real) cada uma.
(...)

4. DA RAZÃO SOCIAL

4.1. Ato contínuo, em decorrência da Cisão Parcial, os sócios aprovaram a alteração da razão social da Sociedade que passa a se denominar MKT - SP PARTICIPAÇÕES LTDA.

4.2. Em razão do item 4.1 acima, a Cláusula 1.1 do Contrato Social passa a vigorar com a seguinte nova redação:

"1.1 A sociedade gira sob a denominação social de MKT - SP PARTICIPAÇÕES LTDA." (...)"

Denota-se da leitura do referido instrumento, devidamente protocolizado na Junta Comercial do Estado de São Paulo (JUCESP), de que à empresa cindenda (TKM INDÚSTRIA DE BORRACHAS E PLÁSTICOS LTDA) houve a transferência parcial do patrimônio da empresa cindida (TKM INDÚSTRIA DE ARTEFATOS BORRACHAS E PLÁSTICOS LTDA, atualmente MKT-SP PARTICIPAÇÕES LTDA), operação realizada com supedâneo nos fundamentos normativos do art. 229 da Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976, a saber:

Art. 229 A cisão é a operação pela qual a companhia transfere parcelas do seu patrimônio para uma ou mais sociedades, constituídas para esse fim ou já existentes, extinguindo-se a companhia cindida, se houver versão de todo o seu patrimônio, ou dividindo-se o seu capital, se parcial a versão.

§ 1º Sem prejuízo do disposto no art. 233, a sociedade que absorver parcela do patrimônio da companhia cindida sucede a esta nos direitos e obrigações relacionados no ato da cisão; no caso de cisão com extinção, as sociedades que absorverem parcelas do patrimônio da companhia cindida sucederão a esta, na proporção dos patrimônios líquidos transferidos, nos direitos e obrigações não relacionados.

§ 2º Na cisão com versão de parcela do patrimônio em sociedade nova, a operação será deliberada pela assembléia-geral da companhia à vista de justificação que incluirá as informações de que tratam os números do art. 224; a assembléia, se aprovar, nomeará os peritos que avaliarão a parcela do patrimônio a ser transferida, e funcionará como assembléia de constituição da nova companhia.

§ 3º A cisão com versão de parcela de patrimônio em sociedade já existente obedecerá às disposições sobre incorporação (art. 227).

§ 4º Efetivada a cisão com extinção da companhia cindida, caberá aos administradores das sociedades que tiverem absorvido parcelas do seu patrimônio promover o arquivamento e publicação dos atos da operação; na cisão com versão parcial do patrimônio, esse dever caberá aos administradores da companhia cindida e da que absorver parcela do seu patrimônio.

§ 5º As ações integralizadas com parcelas de patrimônio da companhia cindida serão atribuídas a seus titulares, em substituição às extintas, na proporção das que possuíam; a atribuição em proporção diferente requer aprovação de todos os titulares, inclusive das ações sem direito a voto. (Redação dada pela Lei nº 9.457, de 05.05.97).

Como se extrai do dispositivo em epígrafe, a alteração da estrutura da sociedade empresarial por cisão ocorre nos casos em que há transferência patrimonial de uma companhia para uma ou mais companhias.

Na hipótese dos autos, consolidada a cisão parcial da empresa TKM INDÚSTRIA DE ARTEFATOS DE BORRACHA E PLÁSTICO LTDA, passaram a existir duas empresas (TKM INDÚSTRIA DE BORRACHAS E PLÁSTICOS LTDA e MKT-SP PARTICIPAÇÕES LTDA) que partiram, na proporção do patrimônio transferidos, direitos e obrigações da sociedade cindida.

Importante analisar, entretanto, as disposições estabelecidas pela legislação tributária sobre tal operação societária. Para tanto, vale transcrever, *in verbis*, o art. 132, do Código Tributário Nacional:

Art. 132. A pessoa jurídica de direito privado que resultar da fusão, transformação ou incorporação de outra ou em outra é responsável pelos tributos devidos até a data do ato pelas pessoas jurídicas de direito privado fusionadas, transformadas ou incorporadas.

Parágrafo único. O disposto neste artigo aplica-se aos casos de extinção de pessoas jurídicas de direito privado, quando a exploração da respectiva atividade seja continuada por qualquer sócio remanescente, ou seu espólio, sob a mesma ou outra razão social, ou sob firma individual.

Observa-se que o Código Tributário Nacional, embora verse acerca da responsabilidade sobre os tributos devidos pelas pessoas jurídicas resultantes de fusão, transformação ou de incorporação, silenciou sobre as sociedades formadas a partir da operação de cisão de outras empresas. Todavia, parte da doutrina e jurisprudência tem acolhido a inclusão das cisões no respectivo artigo legal, devendo a elas ser aplicado o mesmo regramento, a saber, o de que a empresa cindenda responde pelos tributos devidos pela empresa cindida.

Nesse sentido:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ILEGITIMIDADE PASSIVA. VÍNCULO COM FATO GERADOR. GRUPO ECONÔMICO. DILAÇÃO PROBATÓRIA. NECESSIDADE. CISÃO DE EMPRESAS. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA POR SOLIDARIEDADE. ART. 132 DO CTN. AUSÊNCIA DE PEÇA ESSENCIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE 1. Rejeitada a alegação de ausência de peça essencial suscitada pela União Federal em sede de contraminuta, qual seja, certidão de intimação da decisão agravada. Consoante os documentos de fls. 169/186 e 1173/1180, verifica-se que os agravantes se manifestaram nos autos da execução fiscal anteriormente à data da sua citação, sendo despicienda a juntada da extração de certidão de intimação da decisão agravada. Precedentes. 2. A decisão originária não padece de quaisquer das nulidades invocadas em sede preliminar e devolveu ao tribunal a íntegra do quanto controvertido na lide, não se vislumbrando prejuízo ao contraditório e à ampla defesa, uma vez que estão sendo proporcionados aos agravantes todos os meios previstos em lei para a defesa. 3. Também não apresenta fundamentação deficiente, posto que o Juízo a quo, embasado em seu livre convencimento (cf. art. 131 do CPC), analisou os fatos, apoiando-se nas provas trazidas aos autos pela exequente e na legislação atinente à matéria para proferir a decisão, não se devendo confundir "fundamentação sucinta com ausência de fundamentação" (REsp 763.983/RJ, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, Terceira Turma, DJ 28/11/05). 4. A Fazenda Pública tem o prazo de cinco anos contados da constituição definitiva do crédito tributado para cobrar judicialmente o débito. Diversamente do que ocorre com os prazos decadenciais, o prazo prescricional pode ser interrompido ou suspenso, nos termos do art. 174, parágrafo único, do Código Tributário Nacional. 5. O parágrafo único, inciso I, do mencionado dispositivo legal, antes da alteração introduzida pela Lei Complementar 118/2005 estabelecia que somente a citação do devedor provoca a interrupção da prescrição. Ressalte-se que, anteriormente, à alteração introduzida pela LC 118/2005 no CTN, apenas a Lei 6.830, no art. 8.º, §2º, fixava como marco interruptivo da prescrição, o despacho que ordena a citação, regra essa de constitucionalidade duvidosa, em face do art. 18, §1.º, da Constituição de 1969 que reservou à lei complementar as normas gerais de direito tributário. 6. Proposta a ação de execução fiscal e interrompida a prescrição pela citação pessoal do devedor, de acordo com o art. 174, I, do CTN, com a redação anterior à Lei Complementar n.º 118/05, ou, atualmente, pelo despacho que ordenar a citação, pode acontecer de o processo ficar paralisado, o que dá causa à prescrição intercorrente. Todavia, por força do Princípio da Actio Nata, deve ser considerado como início do prazo prescricional o momento em que a exequente tomou ciência da inexistência de bens da empresa executada. 7. O Princípio da Actio Nata é o princípio de Direito segundo o qual a prescrição e decadência só começam a correr quando o titular do direito violado toma conhecimento da existência de um fato e da extensão de suas conseqüências. Está encampado pelo ordenamento jurídico pátrio no Código de Defesa do Consumidor (arts. 26 e 27), no Código Civil (art. 189) e também restou reconhecido na Súmula n.º 278 do STJ, segundo a qual: o termo inicial do prazo prescricional, na ação de indenização, é a data em que o segurado teve ciência inequívoca da incapacidade laboral. 8. Do estudo dos períodos e requerimentos formulados nos autos constata-se que não se operou o lustrum prescricional. Aliás, a análise dos autos indica que a exequente não permaneceu inerte no feito originário, diligenciando no sentido de localizar o devedor e bens da sociedade para saldar o débito. Deste modo, aplicável à espécie o teor da Súmula 106 do Superior Tribunal de Justiça, segundo o qual: proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da Justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência. 9. A respeito da questão posta a exame, ou seja, cisão parcial, dispõe o art. 233 da Lei n.º 6.404/76 que "na cisão com extinção da companhia cindida, as sociedades que absorverem parcelas do seu patrimônio responderão solidariamente pelas obrigações da companhia extinta. A companhia cindida que subsistir e as que absorverem parcelas do seu patrimônio responderão solidariamente pelas obrigações da primeira anteriores à cisão". 10. Encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de que é solidária a responsabilidade por sucessão tributária prevista no art. 132 do CTN, respondendo a empresa que adquire o patrimônio pelos débitos fiscais anteriores da alienante, seja nas hipóteses de cisão, fusão, transformação ou incorporação, não se aplicando o disposto no parágrafo único do art. 233 da Lei 6.404/76 às obrigações de natureza tributária, acerca das convenções particulares. 11.

Por força do art. 132 do CTN, a agravada responde solidariamente pelos débitos da outra empresa adquirida pelos fatos impositivos ocorridos até a data da cisão. 12. Em 16/01/1997, a União ajuizou Execução Fiscal em face da Viação Nova Cidade, perante o Anexo Fiscal do Juízo de Direito da Vara de Guarulhos/SP, lastreada na CDA nº 32.085.277-6, no valor à época de R\$ 890.195,85 (oitocentos e noventa mil cento e noventa e cinco reais e oitenta e cinco centavos) para cobrança de dívida inscrita em 03/12/1996, decorrente de contribuições sociais não pagas pela executada, no período compreendido entre 08/1995 e 11/1995. 13. Em 11/04/2011, a União atravessou petição na referida execução fiscal (fls. 309/333), requerendo redirecionamento contra as empresas do grupo Abdalla e do grupo Soares Penido. 14. Da análise dos documentos acostados aos autos, verifica-se que no mês de março de 1995 foram realizados dois negócios jurídicos distintos, com um único objetivo de transferir do Grupo Abdalla ao Grupo Soares Penido os direitos de exploração de linhas de transporte rodoviário para o litoral de São Paulo. 15. O primeiro negócio foi uma Promessa de Compra e Venda de Participação Societária, realizado em 24/03/1995, tendo como objeto a alienação pela Empresa Rodoviário Atlântico à Empresa Pássaro Marron, da totalidade das quotas representativas do capital social da Empresa Litorânea. 16. O segundo negócio jurídico, realizado em 28/03/1995, se constituiu na cisão societária parcial da Rodoviário Atlântico S/A em favor da Litorânea Transportes Coletivos Ltda. Tal providência foi necessária para cumprir as obrigações assumidas pelo Grupo Abdalla por ocasião da assinatura da Promessa de Compra e Venda. 17. Realizada a transferência das quotas, foi feito o pagamento do preço pactuado de R\$ 13.000.000,00 (treze milhões de reais) e realizada a alteração do contrato social na JUCESP - Junta Comercial do Estado de São Paulo, em 02/05/1995 (fl. 95), quando a Litorânea deixou de pertencer ao grupo Abdalla, responsável pela empresa que posteriormente viria a integrar o polo passivo da Execução Fiscal em que prolatada a decisão objeto deste Agravo de Instrumento e passou a pertencer ao Grupo Soares Penido, que era detentor da Empresa de Ônibus Pássaro Marron S/A. 18. Verificando os fatos anteriormente expostos e os documentos acostados aos autos, constata-se a completa ilegitimidade das agravantes para figurar no polo passivo da Execução Fiscal e o redirecionamento contra elas. 19. Considerando que o registro da alteração do contrato social na JUCESP - Junta Comercial do Estado de São Paulo seria o último marco temporal, a empresa Litorânea Transportes Coletivos Ltda deixou o grupo Abdalla, responsável pela empresa executada e passou para o controle do grupo Soares Penido, em 02/05/1995 (fl. 95). Ora, a dívida objeto da CDA nº 32.085.277-6 foi inscrita em 03/12/1996, decorrente de contribuições sociais não pagas pela executada no período compreendido entre 08/1995 e 11/1995, portanto posterior ao registro da cisão parcial e à total transferência de capital de um grupo para outro. 20. Não há sequer suspeita de que exista grupo informal ou conluio com o objetivo de fraudar o fisco, até porque a transferência de quotas implicou na substituição de bens tangíveis e que se deterioram (ônibus e outros veículos) de bens intangíveis (direito de exploração de permissões públicas e outros passivos) por expressiva quantia em dinheiro. 21. Não foi a toa que o mesmo juízo citado pela Exequente para fundamentar o pedido de redirecionamento, qual seja, o Juízo da 6.^a Vara Cível de Guarulhos, responsável pelo processo de falência do Grupo Abdalla / Atlântico (do qual pertence a executada original - Viação Nova Cidade) acolheu parecer do Ministério Público do Estado de São Paulo e julgou improcedente o pedido de desconsideração de personalidade jurídica (Processo nº 225.01.2003.044086-8), afastando os efeitos da falência em relação à Litorânea Transportes Coletivos Ltda, que seria a ligação entre as agravantes e a executada. 23. Agravo de instrumento provido e agravo regimental não conhecido. (AI 00017327420124030000, DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, TRF3 - DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/06/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

TRIBUTÁRIO. PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. CERTIDÃO DE REGULARIDADE FISCAL. DÉBITOS INSCRITOS EM DÍVIDA ATIVA. SUCESSÃO EMPRESARIAL. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. CISÃO PARCIAL DE EMPRESA. DÉBITOS ANTERIORES À OPERAÇÃO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DA SOCIEDADE RESULTANTE DA CISÃO E DA EMPRESA QUE A INCORPORA. ART. 132 DO CTN. ARTS. 229 E 233 DA LEI Nº 6.404/76. CONTRATOS PARTICULARES SOBRE RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. INOPONIBILIDADE À FAZENDA PÚBLICA. ART. 123 DO CTN. AUSÊNCIA DE PROVA NOS AUTOS DE QUITAÇÃO OU DE SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DAS DÍVIDAS. INEXISTÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO À OBTENÇÃO DO DOCUMENTO. 1. Todos têm direito a receber dos órgãos públicos informações de seu interesse particular, que serão prestadas no prazo da lei, sob pena de responsabilidade, assegurada a obtenção de certidões em repartições públicas, para defesa de direitos e esclarecimentos de situações de interesse pessoal (artigo 5º, XXXIII e XXXIV, "b", da Constituição da República). 2. A expedição da certidão negativa ou positiva com efeitos de negativa constitui ato administrativo vinculado, só podendo ser emitida quando em perfeita sintonia com os comandos normativos, devendo retratar fielmente determinada situação jurídica. 3. Só será fornecida a certidão negativa 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. 4. A impetrante incorporou a Empresa Paulista de Transmissão de Energia Elétrica - EPTE, a qual, por sua vez, resultou da cisão parcial da Eletropaulo, ocorrida no final do ano de 1997. As dívidas ativas impugnadas nesta via mandamental referem-se a débitos da originários da Eletropaulo anteriores à data de realização da cisão. 5. Nos

termos do art. 132 do CTN, a empresa resultante da fusão, transformação ou incorporação de outra sociedade é responsável pelos tributos devidos até a data da operação. Embora não conste expressamente do dispositivo, doutrina e jurisprudência têm entendido que a cisão configura modalidade de transformação empresarial sujeita, para efeito de responsabilidade tributária, ao mesmo tratamento jurídico conferido às demais espécies de sucessão. 6. A responsabilidade da sociedade absorvedora de parte do patrimônio da companhia cindida é solidária no tocante às obrigações tributárias desta anteriores à efetivação da cisão. Inteligência do art. 132 do CTN combinado com os arts. 229 e 233, ambos da Lei das Sociedades Anônimas (Lei nº 6.404/76). Precedentes do STJ e dos TRFs da 2ª, 3ª, 4ª e 5ª Regiões. 7. Segundo o art. 123 do CTN, os pactos particulares não são oponíveis ao Estado no que tange à responsabilidade tributária das partes, razão por que o protocolo de cisão que afasta a responsabilidade tributária da EPTÉ não tem o condão de exonerá-la da condição de responsável solidária. 8. Inexistindo nos autos prova de estarem pagos ou com e exigibilidade suspensa os débitos apontados como óbice à expedição da certidão almejada, não possui a impetrante direito líquido e certo à obtenção do documento buscado. 9. Apelação improvida. (AMS 00280498420084036100, JUIZ CONVOCADO HERBERT DE BRUYN, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/03/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Nesse passo, tendo havido cisão da empresa TKM INDÚSTRIA DE ARTEFATOS DE BORRACHA E PLÁSTICO LTDA., com transferência parcial de seu patrimônio à empresa TKM INDÚSTRIA DE BORRACHAS E PLÁSTICOS LTDA e MKT-SP PARTICIPAÇÕES LTDA. (Antiga TKM INDÚSTRIA DE ARTEFATOS DE BORRACHA E PLÁSTICO LTDA.), criadas a partir do ato de cisão, evidentemente que, assim como as dívidas tributárias, os créditos reconhecidos judicialmente em nome da cindida se transferem às cindendas na exata proporção do percentual de patrimônio transferido.

Ora, se as empresas resultantes da cisão assumem a condição de responsável tributário pelo adimplemento das obrigações tributárias da empresa cindida, considerada como sujeito passivo desta relação obrigacional, consoante o disposto no art. 165, legítimo é o direito de pleitearem a restituição/compensação de tributos pagos indevidamente pela empresa cindida.

Assim, reconheço a legitimidade das empresas cindendas para requererem a repetição dos créditos pagos indevidamente pela cindida, sobretudo de indébito reconhecimento judicialmente. Ressalta-se, contudo, que eventual compensação de créditos deverá observar a proporção patrimonial que foi transferida da empresa cindida às cindendas na exata medida de sua participação no capital transferido.

Da atualização dos créditos - Sentença mantida

A atualização monetária incide desde a data do pagamento indevido do tributo (Súmula 162/STJ), até a sua efetiva restituição e/ou compensação.

Os créditos deverão ser corrigidos pela Taxa SELIC, nos termos do § 4º do art. 39 da Lei n. 9.250/95, que já inclui os juros, conforme Resolução CJF n. 267/2013.

Dispositivo

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do CPC e na Súmula 253/STJ c/c o art. 33 do RI/TRF-3ª Região, **dou PARCIAL PROVIMENTO** às apelações e à remessa oficial, para reconhecer a inexigibilidade de contribuição previdenciária (cota patronal, RAT/FAP, FNDE, SESI, SENAI, SEBRAE e INCRA), sobre os valores pagos a título de **aviso prévio indenizado, terço constitucional de férias, auxílio doença/acidente pago pela empresa nos primeiros quinze dias de afastamento do empregado, vale-alimentação (in natura ou em pecúnia), vale-transporte (pago em pecúnia ou em vale), auxílio-creche, auxílio (salário) educação**. Contudo, reconheço a exigibilidade de contribuição social previdenciária sobre as **férias gozadas, 13º salário, salário-maternidade, salário-paternidade e adicionais (noturno, periculosidade, insalubridade e horas extras)**.

Ademais, eventual compensação/restituição, sujeita à apuração da administração fazendária, deve ser realizada com contribuições posteriores de mesma destinação e espécie, observados a prescrição quinquenal, o trânsito em julgado, as instruções normativas da Receita Federal do Brasil, a atualização dos créditos, a legitimidade das matrizes das empresas TKM INDÚSTRIA DE BORRACHAS E PLÁSTICOS LTDA e MKT-SP PARTICIPAÇÕES LTDA para se valerem dos créditos originários da empresa TKM INDÚSTRIA DE ARTEFATOS DE BORRACHA E PLÁSTICO LTDA e o demais disposto aqui.

Custas "*ex lege*". Sem honorários, a teor das Súmulas 512/STF e 105/STJ, bem como do disposto no art. 25, da Lei n. 12.016/2009.

Publique-se. Intimem-se. Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 12 de agosto de 2015.

ALESSANDRO DIAFÉRIA

Juiz Federal Convocado

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001137-07.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.001137-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : UNICOOPERS COOPERATIVA UNIFICADA DE TRANSPORTE COLETIVO
URBANO DE PASSAGEIROS DE SAO PAULO
ADVOGADO : SP174047 RODRIGO HELFSTEIN e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00174857020134036100 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

O Juiz Federal Convocado ALESSANDRO DIAFÉRIA (Relator):

Fls. 314/319: em razão da prolação de sentença nos autos dos quais foi extraído o presente Agravo de Instrumento, tenho por prejudicado o recurso pela perda de objeto.

Pelo exposto, **nego seguimento** ao agravo, com fundamento no artigo 557, "*caput*", do Código de Processo Civil.

Intimem-se. Comunique-se. Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de Origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 18 de agosto de 2015.

ALESSANDRO DIAFÉRIA

Juiz Federal Convocado

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030851-12.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.030851-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : REGIS RIBEIRO DA COSTA REPRESENTACAO
ADVOGADO : SP161119 MATHEUS RICARDO JACON MATIAS e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00045443020144036108 3 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo ativo interposto por REGIS RIBEIRO DA COSTA REPRESENTAÇÃO contra a decisão que, nos autos do mandado de segurança, indeferiu a medida liminar pleiteada.

Requer a agravante a concessão da liminar para o fim de afastar a exigência do recolhimento das contribuições previdenciárias do art. 25 da Lei nº 8.212/91 e suas posteriores alterações (Leis 8.540/92, 9.528/97 e 10.256/01) incidentes sobre a receita bruta de comercialização das mercadorias adquiridas de produtores rurais pessoas físicas com empregados, dada a inconstitucionalidade do FUNRURAL.

É, no essencial, o relatório. **DECIDO.**

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

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

Contribuição social sobre a produção rural

O STF, no RE n. 363.852/MG, representativo da controvérsia da repercussão geral, declarou a inconstitucionalidade das Leis ns. 8.540/92 e 9.528/97, que deram nova redação aos arts. 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, da Lei nº 8.212/91, até que legislação nova, arrimada na EC n. 20/98, institua a contribuição, desobrigando a retenção e recolhimento da contribuição social ou o recolhimento por subrogação sobre a 'receita bruta proveniente da comercialização da produção rural' de empregadores, pessoas naturais:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO - PRESSUPOSTO ESPECÍFICO - VIOLÊNCIA À CONSTITUIÇÃO - ANÁLISE - CONCLUSÃO. Porque o Supremo, na análise da violência à Constituição, adota entendimento quanto à matéria de fundo do extraordinário, a conclusão a que chega deságua, conforme sempre sustentou a melhor doutrina - José Carlos Barbosa Moreira -, em provimento ou desprovimento do recurso, sendo impróprias as nomenclaturas conhecimento e não conhecimento. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - COMERCIALIZAÇÃO DE BOVINOS - PRODUTORES RURAIS PESSOAS NATURAIS - SUB-ROGAÇÃO - LEI Nº 8.212/91 - ARTIGO 195, INCISO I, DA CARTA FEDERAL - PERÍODO ANTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98 - UNICIDADE DE INCIDÊNCIA - EXCEÇÕES - COFINS E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PRECEDENTE - INEXISTÊNCIA DE LEI COMPLEMENTAR. Ante o texto constitucional, não subsiste a obrigação tributária sub-rogada do adquirente, presente a venda de bovinos por produtores rurais, pessoas naturais, prevista nos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97. Aplicação de leis no tempo - considerações." (RE n. 363.852, Pleno, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJE 23/04/2010)

Essa orientação restou mantida por ocasião do julgamento do RE n. 596.177/RS, julgado sob o regime da repercussão geral, nos termos do art. 543-B do CPC, restando assim ementado:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL PREVIDENCIÁRIA. EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA. INCIDÊNCIA SOBRE A COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO. ART. 25 DA LEI 8.212/1991, NA REDAÇÃO DADA PELO ART. 1º DA LEI 8.540/1992. INCONSTITUCIONALIDADE. I - Ofensa ao art. 150, II, da CF em virtude da exigência de dupla contribuição caso o produtor rural seja empregador. II - Necessidade de lei complementar para a instituição de nova fonte de custeio para a seguridade social. III - RE conhecido e provido para reconhecer a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei 8.540/1992, aplicando-se aos casos semelhantes o disposto no art. 543-B do CPC." (RE n. 596.177/RS, Pleno, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJE 29/08/2011)

A União manifestou embargos de declaração contra o acórdão que deu provimento ao supracitado recurso,

aduzindo, entre outras alegações, que não teria havido manifestação do STF acerca da constitucionalidade da Lei n. 10.256/2001, recebendo o julgado a seguinte ementa:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. FUNDAMENTO NÃO ADMITIDO NO DESLINDE DA CAUSA DEVE SER EXCLUÍDO DA EMENTA DO ACÓRDÃO. IMPOSSIBILIDADE DA ANÁLISE DE MATÉRIA QUE NÃO FOI ADEQUADAMENTE ALEGADA NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO NEM TEVE SUA REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. INEXISTÊNCIA DE OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO EM DECISÃO QUE CITA EXPRESSAMENTE O DISPOSITIVO LEGAL CONSIDERADO INCONSTITUCIONAL. I - Por não ter servido de fundamento para a conclusão do acórdão embargado, exclui-se da ementa a seguinte assertiva: "Ofensa ao art. 150, II, da CF em virtude da exigência de dupla contribuição caso o produtor rural seja empregador"(fl. 260). II - A constitucionalidade da tributação com base na Lei 10.256/2001 não foi analisada nem teve repercussão geral reconhecida. III - Inexiste obscuridade, contradição ou omissão em decisão que indica expressamente os dispositivos considerados inconstitucionais. IV - Embargos parcialmente acolhidos, sem alteração do resultado." (EDcl no RE 596.177/RS, Pleno, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, julgado 17/10/2013)

A corroborar tal entendimento, colaciono os seguintes julgados do STJ:

"TRIBUTÁRIO. SEGURIDADE SOCIAL. CONTRIBUIÇÃO. LEI Nº 8.212/91. ART. 25, I. VALOR DE COMERCIALIZAÇÃO DOS PRODUTOS RURAIS. LC 11/71, ART. 15, II. INCIDÊNCIA. 1. A contribuição previdenciária instituída pela Lei Complementar 11/71, PRO-RURAL, foi recepcionada pela Constituição Federal de 1988. 2. A edição da Lei 7.787/89 consignou a substituição da alíquota fracionada de 18,2% para a alíquota única de 20%, especificando-se no artigo 3º, § 1º, que a unificação implicava a extinção do PRO-RURAL como entidade isolada a partir de 1º de setembro de 1989. 3. Deveras, o PRO-RURAL era custeado por contribuição devida pelas empresas, sobre a folha de salários, bem como pelo produtor rural, sobre o valor comercial dos produtos rurais. 4. Conseqüentemente, a Lei 7.789/89 extinguiu a contribuição ao PRO-RURAL relativa à folha de salários, subsistindo a contribuição sobre a comercialização dos produtos rurais (art. 15, II da LC nº 11/71). 5. A extinção da contribuição sobre o valor comercial dos produtos rurais sobreviveu à Lei 7.787/89, tendo sido extinta, expressamente, pela Lei 8.213/91, nos termos do art. 138, verbis: "Ficam extintos os regimes de Previdência Social instituídos pela Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, e pela Lei nº 6.260, de 6 de novembro de 1975, sendo mantidos, com valor não inferior ao do salário mínimo, os benefícios concedidos até a vigência desta Lei". 6. A instituição do novo Plano de Custeio da Previdência Social (Lei 8.212/91), com a unificação dos regimes de previdência urbana e rural, também não importou na extinção total dessa forma de contribuição. Nesse sentido, a norma, em sua redação original (art. 25), manteve a contribuição incidente sobre o resultado da comercialização, imputada, verbi gratia, aos então denominados segurados especiais (produtor rural individual, sem empregados, ou que exerce a atividade rural em regime de economia familiar). 7. Os produtores rurais empregadores, pessoas físicas equiparadas a autônomos pela legislação previdenciária (Lei 8.212/91, art. 12, V, "a"), bem como pessoas jurídicas (empresas rurais), passaram a recolher contribuições sobre a folha de salários de seus empregados (idem, art. 15, I e par. único, c/c art. 22), sistemática que se manteve até a edição das Leis 8.540/92 e 8.870/94, respectivamente. 8. Posteriormente, o legislador entendeu por alargar a base de incidência das contribuições sobre a produção, em detrimento da incidente sobre a folha de salários. Os produtores rurais empregadores pessoas físicas voltaram a recolher sobre o resultado das vendas a partir da Lei 8.540/92, que deu nova redação ao art. 25 da Lei 8.212/91, atribuindo-lhes a obrigação de contribuir da mesma forma que os segurados especiais, e exonerando-os da contribuição sobre a folha de salários de seus empregados (§5º do art. 22 da Lei 8.212/91, acrescido pela Lei 8.540/92). Finalmente, a Lei nº 10.256/2001 regulou a contribuição sobre a produção rural em substituição àquela incidente sobre a remuneração dos empregados e trabalhadores avulsos. 9. Assim, tem-se, para o produtor rural pessoa física empregador, que: a) a contribuição ao PRORURAL que incidia sobre a comercialização de produtos agrícolas (art. 15, I "a" e "b", da LC nº 11/71) permaneceu incólume até a edição da Lei n.º 8.213/91, quando foi suprimida; b) a Lei N.º 8.212/91 equiparou o empregador rural pessoa física à empresa, sujeitando-o a contribuir sobre a folha de salários, exigível a partir de 24/10/91; c) a Lei n.º 8.540/92 o incluiu entre os obrigados a contribuir sobre a comercialização de sua produção rural, exação que passou a ser exigível em 23/03/93, em razão do princípio da anterioridade nonagenal. d) a Lei nº 10.256/2001 fixou que a contribuição sobre a produção rural substituiu apenas aquela incidente sobre a remuneração dos empregados e trabalhadores avulsos. 10. A Lei n.º 8.213/91, no que se refere à revogação das contribuições previstas em seu art. 138, somente entrou em vigor em novembro de 1991, nos termos do Parágrafo Único, do art. 161, do Decreto n.º 356, de 07/12/1991, verbis: "Art. 161. As contribuições devidas à Previdência Social que tenham sido criadas, majoradas ou estendidas pela Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, serão exigíveis a partir da competência novembro de 1991. Parágrafo único. Às contribuições devidas à Seguridade Social até a competência outubro de 1991 são

regidas pela legislação anterior à Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991." 11. A corroborar referido entendimento o RESP n.º 332.663/SC, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20.06.2002, DJ 16.09.2002 p. 148, verbis: **TRIBUTÁRIO. FUNRURAL. 1. A contribuição para o FUNRURAL, incidente sobre as operações econômicas de aquisição de produtos rurais pelas empresas, é devida até o advento da Lei nº 8.213/91, de novembro do mesmo ano. 2. O art. 138, da Lei nº 8.213/91, na expressão cogente de sua mensagem, unificou o regime de custeio da previdência social. 3. O art. 3º, I, da Lei nº 7.787/89, conforme claramente explicita, não suprimiu a contribuição do FUNRURAL sobre as transações de aquisição de produtos rurais. Tal só ocorreu com o art. 138, da Lei 8.213/91. 4. Recurso provido para reconhecer devido o FUNRURAL sobre o valor comercial dos produtos rurais até novembro de 1991 (art. 138, da Lei 8.213/91). 12. In casu, o recorrente, produtor rural empregador, limitou a sua pretensão aos fatos ocorridos no período de agosto a outubro de 1991, antes, portanto, da entrada em vigor do art. 138, da Lei n. 8.212, que só ocorreu em novembro de 1991. 13. Recurso especial a que se nega provimento. (REsp 871.852, 1ª Turma, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 12/05/2008)** **PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. CONTRIBUIÇÃO. FUNRURAL. PRODUTOR RURAL PESSOA JURÍDICA. COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO. LEI N. 8.213/91. EXTINÇÃO. NOVA EXAÇÃO. TRIBUTO EXIGÍVEL A PARTIR DA LEI N. 8.870/94. 1. Não se depreendendo das razões aventadas qual seria efetivamente a obscuridade, omissão ou contradição vislumbrada pelo embargante, mas o nítido propósito de rediscutir a tese jurídica adotada singularmente, a irresignação deve ser recebida como se agravo regimental fosse, por ser a sede adequada para obter o mero rejugamento da causa. Aplicação do princípio da fungibilidade recursal. Precedentes. 2. Conforme pacificado nesta instância, a contribuição ao Funrural incidente sobre o valor comercial dos produtos rurais foi extinta a partir da vigência da Lei n. 8.213/91. Nada obstante, em seguida foi instituída outra contribuição - que não se confunde com a do Funrural -, devida pelas empresas produtoras rurais sobre o valor da comercialização de sua produção, por meio da Lei n. 8.870/94. Essa cobrança subsiste até hoje, amparada na redação conferida pela Lei n. 10.256/01. 3. "(...) para o custeio desse sistema, foi mantida, agora com destinação à Seguridade Social e não ao Prorural/Funrural, a incidência de contribuição previdenciária sobre a comercialização da produção devida pelo produtor rural segurado especial (art. 25 da Lei 8.212/91), pelo produtor rural pessoa física que se utiliza do trabalho de empregados (Lei 8.540/92) e pelas empresas rurais (art. 25 da Lei 8.870/94, com exceção do § 2º desse dispositivo, declarado inconstitucional na ADI 1.103-1/DF). Dessa forma, tem-se como exigível, do produtor/empresa rural que se utiliza do trabalho de empregados, a contribuição sobre a comercialização de sua produção rural" (AgRg no REsp 1119692/RS, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 25/11/2009). 4. Agravo regimental não provido. (EARESP 572.252, 2ª Turma, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 05/05/2010)** Com arrimo na alteração promovida pela Emenda Constitucional n. 20/98, foi editada a Lei n. 10.256/2001, que deu nova redação ao caput do art. 25 da Lei n. 8.212/91, substituindo as contribuições devidas pelo empregador rural pessoa natural incidente sobre a folha de salários e pelo segurado especial pela contribuição social incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural:

"Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física, em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22, e a do segurado especial, referidos, respectivamente, na alínea a do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada à Seguridade Social, é de: I - 2% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção; II - 0,1% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para financiamento das prestações por acidente do trabalho. [...]"

Em razão dessa substituição, restou afastada a ocorrência de bitributação, dispensando-se, ainda, lei complementar para a instituição da contribuição social incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural, tendo em vista a previsão constitucional da nova fonte de custeio, que passou a encontrar seu fundamento de validade no art. 195, I, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/98.

Portanto, após a promulgação da EC n. 20/98, não se pode mais falar em violação à isonomia ou de necessidade de lei complementar, posto que o empregador rural não contribui mais sobre a folha de salários, contribuição esta substituída pelo valor da receita proveniente da comercialização da sua produção, fonte de custeio trazida pela emenda constitucional anteriormente citada, o que afasta a aplicação do disposto no §4º do artigo 195, conquanto observado o princípio da anterioridade nonagesimal.

Nesse sentido, os julgados desta Corte Regional:

"AGRAVO REGIMENTAL CONHECIDO COMO LEGAL NO MANDADO DE SEGURANÇA. APLICAÇÃO DO ART. 557 DO CPC. NOVO FUNRURAL PESSOA FÍSICA. LEI 10.256/01. ANTERIORIDADE NONAGESIMAL.

NÃO PROVIMENTO. 1. Agravo regimental conhecido como legal, tendo em vista ser este o recurso correto no caso de decisões proferidas nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil. 2. O art. 557 do CPC não menciona jurisprudência pacífica, o que, na verdade poderia tornar inviável a sua aplicação. A referência à jurisprudência dominante revela que, apesar de existirem decisões em sentido diverso, acabam por prevalecer, na jurisprudência, as decisões que adotam a mesma orientação invocada pelo relator. 3. Não merece reparos a decisão recorrida, posto que em consonância com firme entendimento desta E. Corte Regional. 4. O Supremo Tribunal Federal, em recente julgamento do Pleno, reconheceu a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei n.º 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, todos da Lei n.º 8.212/91, com redação atualizada até a Lei n.º 9.528/97, até que nova legislação, arrimada na Emenda Constitucional n.º 20/98, venha instituir a contribuição. 5. Frise-se que, com as alterações levadas a efeito pela Emenda Constitucional n.º 20/98, que introduziu no artigo 195, I, b, a expressão "faturamento ou a receita", não há mais que se falar em necessidade de lei complementar para regulamentar a questão, afigurando-se a Lei n.º 10.256/01 como o instrumento normativo legítimo para se cobrar a exação em comento, incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, conquanto observado o princípio da anterioridade nonagesimal. 6. A Carta Magna - artigo 195, parágrafo 6º - adota o princípio da anterioridade mitigada em relação às contribuições sociais. 7. A própria Lei n.º 10.256/01, em seu artigo 5º, dispôs que a produção de efeitos, quanto ao disposto no art. 22-A da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, dar-se-ia a partir do dia 1º (primeiro) do mês seguinte ao 90º (nonagésimo) dia daquela publicação (10.07.2001). 8. Entendo, assim, deva ser mantida a r. decisão combatida, observando-se apenas que o marco que legitima a cobrança da contribuição previdenciária sobre a comercialização da produção rural é 1º de novembro de 2001. 9. Agravo regimental conhecido como legal, ao qual se nega provimento. (AMS n. 00086794520104036102, Rel. Des. Fed. LUIZ STEFANINI, DJF3 CJI 09/01/2012)

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. FUNRURAL. PRODUTOR RURAL PESSOA FÍSICA COM EMPREGADOS. PRODUTOR RURAL PESSOA JURÍDICA COM EMPREGADOS. CONTRIBUIÇÃO. ARTS. 12, V e VII, 25, I e II e 30, IV, DA LEI 8.212/91. LEI Nº 10.256/2001. EXIGIBILIDADE. CONSTITUCIONALIDADE. PRESCRIÇÃO. DECADÊNCIA. RESERVA DE PLENÁRIO. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE.

DESNECESSIDADE. COMPENSAÇÃO. AUSÊNCIA DE PROVA DE RECOLHIMENTO. COMPENSAÇÃO. JUROS DE MORA EM COMPENSAÇÃO. LIMITAÇÃO DA COMPENSAÇÃO. TRANSFERÊNCIA PARA O BEM OU SERVIÇO. CORREÇÃO MONETÁRIA. (...). 17. São devidas as contribuições sociais incidentes sobre a receita bruta da comercialização de produtos pelo empregador rural pessoa física, a partir da entrada em vigor da Lei n.º 10.256/01. Por conseguinte, faz jus a parte autora à compensação dos recolhimentos em período anterior, e nos moldes exposto a seguir, desde que comprovados nos autos. (...). 29. Apelação a que se dá parcial provimento no que tange às contribuições sociais incidentes sobre a receita bruta da comercialização de produtos pelo empregador rural pessoa física em período anterior à entrada em vigor da Lei n.º 10.256/01, desde que comprovados nos autos os respectivos recolhimentos, bem como à compensação nos moldes exposto. (AC n. 201060000055583, Rel. Des. Fed. JOSÉ LUNARDELLI, DJF3 CJI 02/06/2011, p. 296)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DE COMERCIALIZAÇÃO RURAL. LEIS Nº 8.540/92 E Nº 9.528/97. PRECEDENTE DO STF. I - Decisão agravada que foi proferida com base em precedente do STF, adotando a orientação firmada no julgamento do RE 363.852/MG declarando a inconstitucionalidade da contribuição prevista no art. 25, I e II da Lei n.º 8.212/91, com redação dada pelas Leis n.º 8.540/92 e n.º 9.528/97, observando (a mesma decisão agravada), todavia, a superveniência da Lei n.º 10.256, de 09.07.2001, que alterando a Lei n.º 8.212/91, deu nova redação ao art. 25, instituída já sob a égide da EC n.º 20/98 e prevendo, também, a cobrança da contribuição em substituição àquela estabelecida nos incisos I e II do art. 22 da Lei n.º 8.212/91, destarte não mais incidindo nos vícios de inconstitucionalidade apontados no julgado da Excelsa Corte e legitimando-se a cobrança da contribuição e sua exigência nos termos da Lei n.º 10.256/01. II - Precedente citado pelo recorrente que cinge-se à questão de atribuição de efeito suspensivo a recurso extraordinário onde se discute a exigibilidade da contribuição ao FUNRURAL nos moldes da Lei n.º 8.540/92 e que em nada infirma o raciocínio adotado na decisão ora impugnada. IV - Agravo legal desprovido. (AMS 200960020052809, Rel. Des. Fed. PEIXOTO JUNIOR, DJF3 CJI 07/07/2011, p. 127)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, CAPUT E PARÁGRAFOS, DO CPC. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DE COMERCIALIZAÇÃO RURAL. INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 1º DA LEI Nº 8.540/92, QUE DEU NOVA REDAÇÃO AOS ARTS. 12, V E VII, 25, I E II E 30, IV, DA LEI Nº 8.212/91.

PRODUTOR RURAL EMPREGADOR. INEXIGIBILIDADE ATÉ O ADVENTO DA LEI Nº 10.256/2001. 1. No dia 03 de fevereiro de 2010, o Tribunal Pleno do Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da contribuição previdenciária prevista no art. 1º da Lei n.º 8.540/92, que deu nova redação aos arts. 12, V e VII, 25, I e II e 30, IV, da Lei n.º 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei n.º 9.528/97, até que nova legislação venha a instituir a contribuição (STF, Pleno, RE-363852, Informativo STF n.º 573). 2. Somente o produtor rural que exerce atividade em regime de economia familiar deve estar sujeito à contribuição prevista no art. 25 da Lei

8.212/91. Isto, todavia, apenas até a égide da Lei n.º 10.256, de 2001, que novamente modificou a redação do artigo 25 da Lei n.º 8.212/1991. 3. A nova redação impõe contribuição semelhante àquela tratada no julgamento do STF acima transcrito, todavia em substituição daquela que normalmente incidiria sobre a sua folha de pagamento, superando o fundamento pelo qual se controvertia acerca da constitucionalidade. Aliás, o julgado daquela colenda Corte máxima ressaltou expressamente a legislação posterior. 4. Ao que tudo indica, o agravado explora a atividade agropecuária e possui empregados. 5. Agravo a que se dá parcial provimento para suspender a exigibilidade da contribuição fundada no artigo 25 da Lei n.º 8.212/1991 com a redação dada pela Lei n.º 9.258/1997, tão-somente até a vigência da Lei n.º 10.256, de 2001. (Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.014084-6, Rel. Des. Fed. HENRIQUE HERKENHOFF, j. 19/10/2010)

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. FUNRURAL. EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA. ART. 25 DA LEI N. 8.212/91, COM A REDAÇÃO DECORRENTE DA LEI N. 10.256/01. EXIGIBILIDADE. 1. O STF declarou a inconstitucionalidade dos arts. 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, da Lei n. 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis n. 8.540/92 e n. 9.529/97, até que legislação nova, arriada na Emenda Constitucional n. 20/98, que incluiu "receita" ao lado de "faturamento", venha instituir a exação (STF, RE n. 363.852, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 03.02.10). No referido julgamento, não foi analisada a constitucionalidade da contribuição à luz da superveniência da Lei n. 10.256/01, que modificou o caput do art. 25 da Lei n. 8.212/91 para fazer constar que a contribuição do empregador rural pessoa física se dará em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22 da mesma lei. A esse respeito, precedentes deste Tribunal sugerem a exigibilidade da contribuição a partir da Lei n. 10.256/01, na medida em que editada posteriormente à Emenda Constitucional n. 20/98 (TRF da 3ª Região, AI n. 0017067-07.2010.4.03.0000, Des. Fed. em substituição regimental Ramza Tartuce, decisão, 12.07.10; AI n. 0008022-76.2010.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, decisão, 16.04.10). 2. Agravo legal provido. (Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.000892-0, Rel. Des. Fed. ANDRÉ NEKATSCHALOW, j. 04/10/2010)

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO INCIDENTE SOBRE A COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO RURAL. PRODUTOR (EMPREGADOR) RURAL PESSOA FÍSICA. LEI Nº 10.256/01. CONSTITUCIONALIDADE. I - O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE nº 363.852-1, declarou a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei nº 9.529/97, até que legislação nova, arriada na Emenda Constitucional nº 20/98, viesse a instituir a contribuição. II - Os vícios de inconstitucionalidade declarados pela Suprema Corte foram corrigidos com a edição da Lei nº 10.256/01, que deu nova redação ao caput do artigo 25, de forma que a contribuição do empregador rural pessoa física substituiu a contribuição tratada nos incisos I e II da Lei nº 8.212, cuja base de cálculo era a folha de salários, passando a incidir apenas sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, disciplina compatível com as alterações constitucionais levadas a efeito pela Emenda Constitucional nº 20/98. III - Após a edição da Emenda Constitucional nº 20/98 e da Lei nº 10.256/01, não se pode mais falar em violação à isonomia ou de necessidade de lei complementar, posto que o empregador rural não contribui mais sobre a folha de salários, contribuição esta substituída pelo valor da receita proveniente da comercialização da sua produção, fonte de custeio trazida pela emenda constitucional anteriormente citada, o que afasta a aplicação do disposto no §4º do artigo 195. IV - Agravo de legal provido." (Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.010001-0, Rel. Juiz Federal Convocado ROBERTO LEMOS DOS SANTOS FILHO, j. 03/08/2010)

E mais: AI 201103000013348, Relatora Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA, 1ª Turma, DJF3 CJ1 25/08/2011, p. 227; AI 201003000214817, Relatora Juíza Convocada RENATA LOTUFO, 2ª Turma, DJF3 CJ1 03/03/2011, p. 295; AI 201003000349530, Relatora Juíza LOUISE FILGUEIRAS, 5ª Turma, DJF3 CJ1 27/01/2011, p. 750.

Portanto, devida a contribuição.

Ante o exposto, com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Intimem-se. Comunique-se. Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 18 de agosto de 2015.

ALESSANDRO DIAFÉRIA

Juiz Federal Convocado

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : KELSON RONALDO MAIOTO e outro(a)
: SONIA REGINA FERREIRA MAIOTO
ADVOGADO : SP153033 CHRISTIANE PEREZ SUCENA MOITINHO e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP094666 CLEUSA MARIA DE JESUS ARADO VENANCIO e outro(a)
No. ORIG. : 00002356920144036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

O Juiz Federal Convocado ALESSANDRO DIAFÉRIA (Relator):

Trata-se de ação de rito ordinário intentada por Kelson Ronaldo Maioto e outra contra a Caixa Econômica Federal, em que se pretende a revisão de contrato de financiamento de imóvel, firmado no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 101).

A Caixa Econômica Federal contestou a demanda (fls. 104/107v).

O pedido de realização de prova pericial foi indeferido (fls. 113). Contra esta decisão a parte autora interpôs agravo retido (fls. 114/119).

Sobreveio sentença que **julgou improcedente o pedido**, nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil.

Condenou a parte autora ao pagamento de custas e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observado o disposto nos artigos 11 e 12 da Lei nº 1.060/50.

Apela a parte autora. Requer, preliminarmente, a apreciação do agravo retido. Sustenta a necessidade de produção de prova pericial, a ocorrência de anatocismo, incorreção na forma de amortização do saldo devedor, taxa de juros abusiva, aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor ao contrato firmado e repetição do indébito.

Com contrarrazões da CEF (fls. 151/151v).

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 IMPRIVISÃO. 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, 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 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 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 - MÚTUA 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). AGRAVO 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).

Do limite de juros aplicáveis aos contratos regidos pelas regras do SFH. Dos juros nominais e efetivos.

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. 29/51 que a CEF aplica a taxa de juros efetiva fixada em 9,4% ao ano, estando, portanto, dentro dos limites legais, assim como também é respeitado o limite pactuado entre as partes.

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, 17 de agosto de 2015.
ALESSANDRO DIAFÉRIA
Juiz Federal Convocado

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000063-67.2014.4.03.6126/SP

2014.61.26.000063-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : STM ELETRO ELETRONICA LTDA
ADVOGADO : SP165807 LEDA RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
No. ORIG. : 00000636720144036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação contra sentença de fls. 88/93 que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal de contribuições previdenciárias.

Sustenta a embargante, ora apelante, em síntese: (i) a inconstitucionalidade da contribuição sobre remuneração de autônomos e demais pessoas físicas; (ii) inconstitucionalidade do seguro de acidente de trabalho; (iii) inconstitucionalidade das contribuições ao SEBRAE, INCRA, SESI e SENAI; (iv) inconstitucionalidade da taxa Selic; (v) a multa aplicada é inconstitucional, eis que infringente ao princípio da vedação ao confisco; (vi) a CDA é nula, pois ilíquida.

Contrarrazões às fls. 140/157.

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, ou dar provimento, 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 Taxa Selic e à multa aplicada, é lícita a utilização do sistema Selic, 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 assentou ser constitucional a incidência da referida taxa como índice de atualização da atividade arrecadatória, bem como reconheceu que multa bem superior à impugnada pela apelante não caracterizaria qualidade confiscatória:

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)

Quanto à contribuição ao INCRA, observo que o Superior Tribunal de Justiça assentou entendimento, em recurso representativo de controvérsia, [Tab]no sentido que a parcela de 0,2% (zero vírgula dois por cento) destinada ao Incra, referente à contribuição criada pela Lei 2.613/1955, não foi extinta pela Lei 7.787/89 e tampouco pela Lei 8.213/91:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DESTINADA AO INCRA. ADICIONAL DE 0,2%. NÃO EXTINÇÃO PELAS LEIS 7.787/89, 8.212/91 E 8.213/91. LEGITIMIDADE.

1. A exegese Pós-Positivista, imposta pelo atual estágio da ciência jurídica, impõe na análise da legislação infraconstitucional o crivo da principiologia da Carta Maior, que lhe revela a denominada "vontade constitucional", cunhada por Konrad Hesse na justificativa da força normativa da Constituição.

2. Sob esse ângulo, assume relevo a colocação topográfica da matéria constitucional no afã de aferir a que vetor principiológico pertence, para que, observando o princípio maior, a partir dele, transitar pelos princípios específicos, até o alcance da norma infraconstitucional.

3. A Política Agrária encarta-se na Ordem Econômica (art. 184 da CF/1988) por isso que a exação que lhe

custeia tem inequívoca natureza de Contribuição de Intervenção Estatal no Domínio Econômico, coexistente com a Ordem Social, onde se insere a Seguridade Social custeada pela contribuição que lhe ostenta o mesmo nomen juris.

4. A hermenêutica, que fornece os critérios ora eleitos, revela que a contribuição para o Incra e a Contribuição para a Seguridade Social são amazonicamente distintas, e a fortiori, infungíveis para fins de compensação tributária.

5. A natureza tributária das contribuições sobre as quais gravita o thema iudicandum, impõe ao aplicador da lei a obediência aos cânones constitucionais e complementares atinentes ao sistema tributário.

6. O princípio da legalidade, aplicável in casu, indica que não há tributo sem lei que o institua, bem como não há exclusão tributária sem obediência à legalidade (art. 150, I da CF/1988 c.c art. 97 do CTN).

7. A evolução histórica legislativa das contribuições rurais denota que o Funrural (Prorural) fez as vezes da seguridade do homem do campo até o advento da Carta neo-liberal de 1988, por isso que, inaugurada a solidariedade genérica entre os mais diversos segmentos da atividade econômica e social, aquela exação restou extinta pela Lei 7.787/89.

8. Diversamente, sob o pálio da interpretação histórica, restou hígida a contribuição para o Incra cujo desígnio em nada se equipara à contribuição securitária social.

9. Consequentemente, resta inequívoca dessa evolução, constante do teor do voto, que: (a) a Lei 7.787/89 só suprimiu a parcela de custeio do Prorural; (b) a Previdência Rural só foi extinta pela Lei 8.213, de 24 de julho de 1991, com a unificação dos regimes de previdência; (c) entretanto, a parcela de 0,2% (zero vírgula dois por cento) - destinada ao Incra - não foi extinta pela Lei 7.787/89 e tampouco pela Lei 8.213/91, como vinha sendo proclamado pela jurisprudência desta Corte.

10. Sob essa ótica, à míngua de revogação expressa e inconciliável a adoção da revogação tácita por incompatibilidade, porquanto distintas as razões que ditaram as exações sub iudice, ressoa inequívoca a conclusão de que resta hígida a contribuição para o Incra.

11. Interpretação que se coaduna não só com a literalidade e a história da exação, como também converge para a aplicação axiológica do Direito no caso concreto, viabilizando as promessas constitucionais pétreas e que distinguem o ideário da nossa nação, qual o de constituir uma sociedade justa e solidária, com erradicação das desigualdades regionais.

12. Recursos especiais do Incra e do INSS providos.

(REsp 977.058/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/10/2008, DJe 10/11/2008)

Tal entendimento, inclusive, convolou-se em enunciado da Súmula nº 516 da mesma Corte:

A contribuição de intervenção no domínio econômico para o Incra (Decreto-Lei n. 1.110/1970), devida por empregadores rurais e urbanos, não foi extinta pelas Leis ns. 7.787/1989, 8.212/1991 e 8.213/1991, não podendo ser compensada com a contribuição ao INSS.

(Súmula 516, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/02/2015, DJe 02/03/2015)

Relativamente à contribuição ao SEBRAE, no julgamento do Recurso Extraordinário 635.682, Rel. Min. Gilmar Mendes, o Plenário do Supremo Tribunal Federal reconheceu a sua constitucionalidade. Ao apreciar o RE 396.226/RS, Rel. Min. Carlos Velloso, o Tribunal assentou que a contribuição para o Sebrae é autônoma e possui caráter de intervenção no domínio econômico.

No que tange às contribuições devidas ao SESI e ao SENAI, já é assente que são devidas:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. CONTRIBUIÇÕES PARA O SESC, SENAC, SESI, SENAI, SAT E SEBRAE. MULTA MORATÓRIA. ARGUIÇÃO DE INOBSERVÂNCIA DA CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO. INOCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. O princípio da reserva de plenário resta indene nas hipóteses em que não há declaração de inconstitucionalidade por órgão fracionário do Tribunal de origem, mas apenas a interpretação e a conclusão de que a lei invocada não é aplicável ao caso em apreço. Precedentes: AI 684.976-AgR, Rel. Min. Cármen Lúcia, Primeira Turma, DJe de 02/06/2010; e RE 612.800-AgR, Rel. Min. Ayres Britto, Segunda Turma, DJe de 05/12/2011. 2. In casu, o acórdão recorrido originariamente

assentou: "Tributário. Contribuição Previdenciária. Legalidade do SAT. Constitucionalidade da cobrança das contribuições para o SESC, SENAC, SESI, SENAI e SENAC das empresas que atuam no ramo industrial e comercial. Precedentes. Aplicação da taxa SELIC como índice de atualização dos débitos fiscais. Multa Moratória no percentual de até 20%, a teor do disposto no art. 59 da Lei n. 8.383/91. Apelação parcialmente provida." 3. Agravo regimental desprovido.

(ARE 676006 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 22/05/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-110 DIVULG 05-06-2012 PUBLIC 06-06-2012)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. AUSÊNCIA DA DEMONSTRAÇÃO. APLICAÇÃO DA SÚMULA 284/STF, POR ANALOGIA.

CONTRIBUIÇÃO ADICIONAL. SENAI E SEBRAE. EMPRESA PRESTADORA DE SERVIÇO. COBRANÇA. POSSIBILIDADE. MATÉRIA DECIDA PELA PRIMEIRA SEÇÃO NO RESP 431347/SC. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83/STJ.

[...]

3. A Primeira Seção, no julgamento do REsp nº 431.347/SC, Relator Ministro LUIZ FUX, DJ de 25/11/2002, manifestou-se no sentido de que "as prestadoras de serviços que auferem lucros são, inequivocamente estabelecimentos comerciais, quer por força do seu ato constitutivo, oportunidade em que elegeram o regime jurídico próprio a que pretendiam se submeter, quer em função da novel categorização desses estabelecimentos, à luz do conceito moderno de empresa". Por esse motivo, essas empresas devem recolher, a título obrigatório, contribuição para o SESC e para o SENAC. Por outro lado, nos termos do art. 8º, § 3º, da Lei 8.029/90, o adicional destinado ao SEBRAE constitui simples majoração das "alíquotas das contribuições sociais relativas às entidades de que trata o art. 1º, do Decreto-Lei no 2.318/86" (SENAI, SENAC, SESI e SESC), razão pela qual também deve ser recolhido pelas empresas prestadoras de serviços". Incidência Súmula 83/STJ.

4. Agravo Regimental negado provimento.

(AgRg no AREsp 74.591/BA, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/05/2012, DJe 14/05/2012)

Com relação à contribuição sobre dos segurados trabalhadores temporários e avulsos, com o advento da Emenda Constitucional nº 20/1998, a Constituição passou a autorizar a inclusão na base de cálculo da aludida exação os rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que preste serviços ao contribuinte, mesmo que sem vínculo empregatício:

Agravo regimental no agravo de instrumento. Contribuição do salário-educação. Base de cálculo. Remuneração de trabalhadores autônomos, avulsos e administradores. Constitucionalidade. Precedentes. 1. O Pleno do Supremo Tribunal Federal, em análise da existência de repercussão geral da matéria da presente lide, reafirmou a jurisprudência da Corte no sentido de que a cobrança do salário-educação é compatível com as Constituições de 1969 e 1988. 2. A jurisprudência da Corte já fixou que a contribuição do salário-educação incide, inclusive, sobre os valores pagos aos trabalhadores autônomos, avulsos e administradores. 3. Agravo regimental não provido, com aplicação da multa prevista no art. 557, § 2º, do Código de Processo Civil.

(AI 764005 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 28/10/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-229 DIVULG 20-11-2014 PUBLIC 21-11-2014)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. SAT.

TRABALHADORES AVULSOS. CONSTITUCIONALIDADE. Contribuição social. Seguro de Acidente do Trabalho ---SAT. Lei n. 7.787/89, artigo 3º, II. Lei n. 8.212/91, artigo 22, II. Constitucionalidade. Precedente. A cobrança da contribuição ao SAT incidente sobre o total das remunerações pagas tanto aos empregados quanto aos trabalhadores avulsos é legítima. Precedente. Agravo regimental a que se nega provimento.

(RE 461850 AgR, Relator(a): Min. EROS GRAU, Segunda Turma, julgado em 05/09/2006, DJ 29-09-2006 PP-00064 EMENT VOL-02249-11 PP-02054)

CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. LEI

COMPLEMENTAR Nº 84/96. CONSTITUCIONALIDADE. I. - O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 228.321, decidiu pela constitucionalidade da contribuição social incidente sobre a remuneração ou retribuição pagas ou creditadas aos segurados empresários, trabalhadores autônomos, avulsos e demais pessoas físicas, objeto do artigo 1º, I, da Lei Complementar nº 84/96, contribuição essa a cargo das empresas e pessoas

jurídicas, incluindo neste rol as cooperativas. II. - Agravo não provido.

(AI 407671 AgR, Relator(a): Min. CARLOS VELLOSO, Segunda Turma, julgado em 26/04/2005, DJ 20-05-2005 PP-00021 EMENT VOL-02192-04 PP-00628)

Quanto à suposta nulidade do título executivo, observo que a CDA e seus anexos (fls. 36/53) contêm todos os elementos exigidos no art. 2º, §5º, da Lei 6.830/1980 e no art. 202 do CTN. Com efeito, diverso do sustentado pela apelante, há farta indicação da legislação aplicável, bem como discriminação detalhada dos débitos

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 ao respectivo lançamento, nos termos do Decreto nº 70.235/1972, 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.

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 proferido 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).

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)

Desconsiderar o ônus probatório consectário 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).

Em suma, 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, flátuas vozes não têm o condão de ilidir a presunção de certeza e liquidez que milita em favor da dívida inscrita (CDA).

(Sacha Calmon Navarro Coêlho. Curso de direito tributário brasileiro - 12ª ed.)

Ante o exposto, com fulcro nos arts. 557 do CPC e 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, 14 de agosto de 2015.
ALESSANDRO DIAFÉRIA
Juiz Federal Convocado

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007044-26.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.007044-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : TOP PIG COM/ E TRANSPORTES EIRELI-EPP
ADVOGADO : PR034882 SANDRO RAFAEL BARIONI DE MATOS e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ITAPEVA >39ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00032669520144036139 1 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de antecipação de tutela interposto por TOP PIG COMÉRCIO E TRANSPORTES EIRELI EPP contra a decisão que, nos autos da ação declaratória, indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela.

Requer a agravante o deferimento dos efeitos da tutela antecipada para o fim de afastar a exigência do recolhimento das contribuições previdenciárias do art. 25 da Lei nº 8.212/91, com redação conferida pelas Leis 8.540/92, 9.528/97, inclusive na atual redação dada pela Lei nº 10.256/01, incidentes sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural de empregadores pessoas físicas, tendo em vista a

inconstitucionalidade do FUNRURAL.
É, no essencial, o relatório. **DECIDO.**

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

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

Contribuição social sobre a produção rural

O STF, no RE n. 363.852/MG, representativo da controvérsia da repercussão geral, declarou a inconstitucionalidade das Leis ns. 8.540/92 e 9.528/97, que deram nova redação aos arts. 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, da Lei nº 8.212/91, até que legislação nova, arrimada na EC n. 20/98, institua a contribuição, desobrigando a retenção e recolhimento da contribuição social ou o recolhimento por subrogação sobre a 'receita bruta proveniente da comercialização da produção rural' de empregadores, pessoas naturais:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO - PRESSUPOSTO ESPECÍFICO - VIOLÊNCIA À CONSTITUIÇÃO - ANÁLISE - CONCLUSÃO. Porque o Supremo, na análise da violência à Constituição, adota entendimento quanto à matéria de fundo do extraordinário, a conclusão a que chega deságua, conforme sempre sustentou a melhor doutrina - José Carlos Barbosa Moreira -, em provimento ou desprovimento do recurso, sendo impróprias as nomenclaturas conhecimento e não conhecimento. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - COMERCIALIZAÇÃO DE BOVINOS - PRODUTORES RURAIS PESSOAS NATURAIS - SUB-ROGAÇÃO - LEI Nº 8.212/91 - ARTIGO 195, INCISO I, DA CARTA FEDERAL - PERÍODO ANTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98 - UNICIDADE DE INCIDÊNCIA - EXCEÇÕES - COFINS E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PRECEDENTE - INEXISTÊNCIA DE LEI COMPLEMENTAR. Ante o texto constitucional, não subsiste a obrigação tributária sub-rogada do adquirente, presente a venda de bovinos por produtores rurais, pessoas naturais, prevista nos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97. Aplicação de leis no tempo - considerações." (RE n. 363.852, Pleno, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJE 23/04/2010)

Essa orientação restou mantida por ocasião do julgamento do RE n. 596.177/RS, julgado sob o regime da repercussão geral, nos termos do art. 543-B do CPC, restando assim ementado:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL PREVIDENCIÁRIA. EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA. INCIDÊNCIA SOBRE A COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO. ART. 25 DA LEI 8.212/1991, NA REDAÇÃO DADA PELO ART. 1º DA LEI 8.540/1992. INCONSTITUCIONALIDADE. I - Ofensa ao art. 150, II, da CF em virtude da exigência de dupla contribuição caso o produtor rural seja empregador. II - Necessidade de lei complementar para a instituição de nova fonte de custeio para a seguridade social. III - RE conhecido e provido para reconhecer a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei 8.540/1992, aplicando-se aos casos semelhantes o disposto no art. 543-B do CPC." (RE n. 596.177/RS, Pleno, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJE 29/08/2011)

A União manifestou embargos de declaração contra o acórdão que deu provimento ao supracitado recurso, aduzindo, entre outras alegações, que não teria havido manifestação do STF acerca da constitucionalidade da Lei n. 10.256/2001, recebendo o julgado a seguinte ementa:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. FUNDAMENTO NÃO ADMITIDO NO DESLINDE DA CAUSA DEVE SER EXCLUÍDO DA EMENTA DO ACÓRDÃO. IMPOSSIBILIDADE DA ANÁLISE DE MATÉRIA QUE NÃO FOI ADEQUADAMENTE ALEGADA NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO NEM TEVE SUA REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. INEXISTÊNCIA DE OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO EM DECISÃO QUE CITA EXPRESSAMENTE O DISPOSITIVO LEGAL CONSIDERADO INCONSTITUCIONAL. I - Por não ter servido de fundamento para a conclusão do acórdão embargado, exclui-se da ementa a seguinte assertiva: "Ofensa ao art. 150, II, da CF em virtude da exigência de dupla contribuição caso o produtor rural seja empregador" (fl. 260). II - A constitucionalidade da tributação com base na Lei 10.256/2001 não foi analisada nem teve repercussão geral reconhecida. III - Inexiste obscuridade,

contradição ou omissão em decisão que indica expressamente os dispositivos considerados inconstitucionais. IV - Embargos parcialmente acolhidos, sem alteração do resultado." (EDcl no RE 596.177/RS, Pleno, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, julgado 17/10/2013)

A corroborar tal entendimento, colaciono os seguintes julgados do STJ:

"TRIBUTÁRIO. SEGURIDADE SOCIAL. CONTRIBUIÇÃO. LEI Nº 8.212/91. ART. 25, I. VALOR DE COMERCIALIZAÇÃO DOS PRODUTOS RURAIS. LC 11/71, ART. 15, II. INCIDÊNCIA. 1. A contribuição previdenciária instituída pela Lei Complementar 11/71, PRO-RURAL, foi recepcionada pela Constituição Federal de 1988. 2. A edição da Lei 7.787/89 consignou a substituição da alíquota fracionada de 18,2% para a alíquota única de 20%, especificando-se no artigo 3º, § 1º, que a unificação implicava a extinção do PRO-RURAL como entidade isolada a partir de 1º de setembro de 1989. 3. Deveras, o PRO-RURAL era custeado por contribuição devida pelas empresas, sobre a folha de salários, bem como pelo produtor rural, sobre o valor comercial dos produtos rurais. 4. Conseqüentemente, a Lei 7.789/89 extinguiu a contribuição ao PRO-RURAL relativa à folha de salários, subsistindo a contribuição sobre a comercialização dos produtos rurais (art. 15, II da LC nº 11/71). 5. A extinção da contribuição sobre o valor comercial dos produtos rurais sobreviveu à Lei 7.787/89, tendo sido extinta, expressamente, pela Lei 8.213/91, nos termos do art. 138, verbis: "Ficam extintos os regimes de Previdência Social instituídos pela Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, e pela Lei nº 6.260, de 6 de novembro de 1975, sendo mantidos, com valor não inferior ao do salário mínimo, os benefícios concedidos até a vigência desta Lei". 6. A instituição do novo Plano de Custeio da Previdência Social (Lei 8.212/91), com a unificação dos regimes de previdência urbana e rural, também não importou na extinção total dessa forma de contribuição. Nesse sentido, a norma, em sua redação original (art. 25), manteve a contribuição incidente sobre o resultado da comercialização, imputada, verbi gratia, aos então denominados segurados especiais (produtor rural individual, sem empregados, ou que exerce a atividade rural em regime de economia familiar). 7. Os produtores rurais empregadores, pessoas físicas equiparadas a autônomos pela legislação previdenciária (Lei 8.212/91, art. 12, V, "a"), bem como pessoas jurídicas (empresas rurais), passaram a recolher contribuições sobre a folha de salários de seus empregados (idem, art. 15, I e par. único, c/c art. 22), sistemática que se manteve até a edição das Leis 8.540/92 e 8.870/94, respectivamente. 8. Posteriormente, o legislador entendeu por alargar a base de incidência das contribuições sobre a produção, em detrimento da incidente sobre a folha de salários. Os produtores rurais empregadores pessoas físicas voltaram a recolher sobre o resultado das vendas a partir da Lei 8.540/92, que deu nova redação ao art. 25 da Lei 8.212/91, atribuindo-lhes a obrigação de contribuir da mesma forma que os segurados especiais, e exonerando-os da contribuição sobre a folha de salários de seus empregados (§5º do art. 22 da Lei 8.212/91, acrescido pela Lei 8.540/92). Finalmente, a Lei nº 10.256/2001 regulou a contribuição sobre a produção rural em substituição àquela incidente sobre a remuneração dos empregados e trabalhadores avulsos. 9. Assim, tem-se, para o produtor rural pessoa física empregador, que: a) a contribuição ao PRORURAL que incidia sobre a comercialização de produtos agrícolas (art. 15, I "a" e "b", da LC nº 11/71) permaneceu incólume até a edição da Lei n.º 8.213/91, quando foi suprimida; b) a Lei N.º 8.212/91 equiparou o empregador rural pessoa física à empresa, sujeitando-o a contribuir sobre a folha de salários, exigível a partir de 24/10/91; c) a Lei n.º 8.540/92 o incluiu entre os obrigados a contribuir sobre a comercialização de sua produção rural, exação que passou a ser exigível em 23/03/93, em razão do princípio da anterioridade nonagenal. d) a Lei nº 10.256/2001 fixou que a contribuição sobre a produção rural substitui apenas aquela incidente sobre a remuneração dos empregados e trabalhadores avulsos. 10. A Lei n.º 8.213/91, no que se refere à revogação das contribuições previstas em seu art. 138, somente entrou em vigor em novembro de 1991, nos termos do Parágrafo Único, do art. 161, do Decreto n.º 356, de 07/12/1991, verbis: "Art. 161. As contribuições devidas à Previdência Social que tenham sido criadas, majoradas ou estendidas pela Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, serão exigíveis a partir da competência novembro de 1991. Parágrafo único. Às contribuições devidas à Seguridade Social até a competência outubro de 1991 são regidas pela legislação anterior à Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991." 11. A corroborar referido entendimento o RESP n.º 332.663/SC, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20.06.2002, DJ 16.09.2002 p. 148, verbis: TRIBUTÁRIO. FUNRURAL. 1. A contribuição para o FUNRURAL, incidente sobre as operações econômicas de aquisição de produtos rurais pelas empresas, é devida até o advento da Lei nº 8.213/91, de novembro do mesmo ano. 2. O art. 138, da Lei nº 8.213/91, na expressão cogente de sua mensagem, unificou o regime de custeio da previdência social. 3. O art. 3º, I, da Lei nº 7.787/89, conforme claramente explicita, não suprimiu a contribuição do FUNRURAL sobre as transações de aquisição de produtos rurais. Tal só ocorreu com o art. 138, da Lei 8.213/91. 4. Recurso provido para reconhecer devido o FUNRURAL sobre o valor comercial dos produtos rurais até novembro de 1991 (art. 138, da Lei 8.213/91). 12. In casu, o recorrente, produtor rural empregador, limitou a sua pretensão aos fatos ocorridos no período de agosto a outubro de 1991, antes, portanto, da entrada em vigor do art. 138, da Lei n. 8.212, que só ocorreu em novembro de 1991. 13. Recurso especial a que se nega provimento. (REsp 871.852, 1ª Turma, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 12/05/2008)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO

REGIMENTAL. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. CONTRIBUIÇÃO. FUNRURAL. PRODUTOR RURAL PESSOA JURÍDICA. COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO. LEI N. 8.213/91. EXTINÇÃO. NOVA EXAÇÃO. TRIBUTO EXIGÍVEL A PARTIR DA LEI N. 8.870/94. 1. Não se depreendendo das razões aventadas qual seria efetivamente a obscuridade, omissão ou contradição vislumbrada pelo embargante, mas o nítido propósito de rediscutir a tese jurídica adotada singularmente, a irresignação deve ser recebida como se agravo regimental fosse, por ser a sede adequada para obter o mero rejuízo da causa. Aplicação do princípio da fungibilidade recursal. Precedentes. 2. Conforme pacificado nesta instância, a contribuição ao Funrural incidente sobre o valor comercial dos produtos rurais foi extinta a partir da vigência da Lei n. 8.213/91. Nada obstante, em seguida foi instituída outra contribuição - que não se confunde com a do Funrural -, devida pelas empresas produtoras rurais sobre o valor da comercialização de sua produção, por meio da Lei n. 8.870/94. Essa cobrança subsiste até hoje, amparada na redação conferida pela Lei n. 10.256/01. 3. "(...) para o custeio desse sistema, foi mantida, agora com destinação à Seguridade Social e não ao Prorural/Funrural, a incidência de contribuição previdenciária sobre a comercialização da produção devida pelo produtor rural segurado especial (art. 25 da Lei 8.212/91), pelo produtor rural pessoa física que se utiliza do trabalho de empregados (Lei 8.540/92) e pelas empresas rurais (art. 25 da Lei 8.870/94, com exceção do § 2º desse dispositivo, declarado inconstitucional na ADI 1.103-1/DF). Dessa forma, tem-se como exigível, do produtor/empresa rural que se utiliza do trabalho de empregados, a contribuição sobre a comercialização de sua produção rural" (AgRg no REsp 1119692/RS, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 25/11/2009). 4. Agravo regimental não provido. (EARESP 572.252, 2ª Turma, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 05/05/2010)

Com arrimo na alteração promovida pela Emenda Constitucional n. 20/98, foi editada a Lei n. 10.256/2001, que deu nova redação ao caput do art. 25 da Lei n. 8.212/91, substituindo as contribuições devidas pelo empregador rural pessoa natural incidente sobre a folha de salários e pelo segurado especial pela contribuição social incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural:

"Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física, em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22, e a do segurado especial, referidos, respectivamente, na alínea a do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada à Seguridade Social, é de: I - 2% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção; II - 0,1% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para financiamento das prestações por acidente do trabalho. [...]"

Em razão dessa substituição, restou afastada a ocorrência de bitributação, dispensando-se, ainda, lei complementar para a instituição da contribuição social incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural, tendo em vista a previsão constitucional da nova fonte de custeio, que passou a encontrar seu fundamento de validade no art. 195, I, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/98.

Portanto, após a promulgação da EC n. 20/98, não se pode mais falar em violação à isonomia ou de necessidade de lei complementar, posto que o empregador rural não contribui mais sobre a folha de salários, contribuição esta substituída pelo valor da receita proveniente da comercialização da sua produção, fonte de custeio trazida pela emenda constitucional anteriormente citada, o que afasta a aplicação do disposto no §4º do artigo 195, conquanto observado o princípio da anterioridade nonagesimal.

Nesse sentido, os julgados desta Corte Regional:

"AGRAVO REGIMENTAL CONHECIDO COMO LEGAL NO MANDADO DE SEGURANÇA. APLICAÇÃO DO ART. 557 DO CPC. NOVO FUNRURAL PESSOA FÍSICA. LEI 10.256/01. ANTERIORIDADE NONAGESIMAL. NÃO PROVIMENTO. 1. Agravo regimental conhecido como legal, tendo em vista ser este o recurso correto no caso de decisões proferidas nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil. 2. O art. 557 do CPC não menciona jurisprudência pacífica, o que, na verdade poderia tornar inviável a sua aplicação. A referência à jurisprudência dominante revela que, apesar de existirem decisões em sentido diverso, acabam por prevalecer, na jurisprudência, as decisões que adotam a mesma orientação invocada pelo relator. 3. Não merece reparos a decisão recorrida, posto que em consonância com firme entendimento desta E. Corte Regional. 4. O Supremo Tribunal Federal, em recente julgamento do Pleno, reconheceu a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei n.º 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, todos da Lei n.º 8.212/91, com redação atualizada até a Lei n.º 9.528/97, até que nova legislação, arrimada na Emenda Constitucional n.º 20/98, venha instituir a contribuição. 5. Frise-se que, com as alterações levadas a efeito pela Emenda Constitucional n.º 20/98, que introduziu no artigo 195, I, b, a expressão "faturamento ou a receita", não há mais que se falar em necessidade de lei complementar para regulamentar a questão, afigurando-se a Lei n.º 10.256/01 como o instrumento normativo legítimo para se cobrar a exação em comento, incidente sobre a receita bruta proveniente

da comercialização da sua produção, conquanto observado o princípio da anterioridade nonagesimal. 6. A Carta Magna - artigo 195, parágrafo 6º - adota o princípio da anterioridade mitigada em relação às contribuições sociais. 7. A própria Lei nº 10.256/01, em seu artigo 5º, dispôs que a produção de efeitos, quanto ao disposto no art. 22-A da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, dar-se-ia a partir do dia 1º (primeiro) do mês seguinte ao 90º (nonagésimo) dia daquela publicação (10.07.2001). 8. Entendo, assim, deva ser mantida a r. decisão combatida, observando-se apenas que o marco que legitima a cobrança da contribuição previdenciária sobre a comercialização da produção rural é 1º de novembro de 2001. 9. Agravo regimental conhecido como legal, ao qual se nega provimento. (AMS n. 00086794520104036102, Rel. Des. Fed. LUIZ STEFANINI, DJF3 CJI 09/01/2012)

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. FUNRURAL. PRODUTOR RURAL PESSOA FÍSICA COM EMPREGADOS. PRODUTOR RURAL PESSOA JURÍDICA COM EMPREGADOS. CONTRIBUIÇÃO. ARTS. 12, V e VII, 25, I e II e 30, IV, DA LEI 8.212/91. LEI Nº 10.256/2001. EXIGIBILIDADE. CONSTITUCIONALIDADE. PRESCRIÇÃO. DECADÊNCIA. RESERVA DE PLENÁRIO. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. DESNECESSIDADE. COMPENSAÇÃO. AUSÊNCIA DE PROVA DE RECOLHIMENTO. COMPENSAÇÃO. JUROS DE MORA EM COMPENSAÇÃO. LIMITAÇÃO DA COMPENSAÇÃO. TRANSFERÊNCIA PARA O BEM OU SERVIÇO. CORREÇÃO MONETÁRIA. (...). 17. São devidas as contribuições sociais incidentes sobre a receita bruta da comercialização de produtos pelo empregador rural pessoa física, a partir da entrada em vigor da Lei nº 10.256/01. Por conseguinte, faz jus a parte autora à compensação dos recolhimentos em período anterior, e nos moldes exposto a seguir, desde que comprovados nos autos. (...). 29. Apelação a que se dá parcial provimento no que tange às contribuições sociais incidentes sobre a receita bruta da comercialização de produtos pelo empregador rural pessoa física em período anterior à entrada em vigor da Lei nº 10.256/01, desde que comprovados nos autos os respectivos recolhimentos, bem como à compensação nos moldes exposto. (AC n. 20106000055583, Rel. Des. Fed. JOSÉ LUNARDELLI, DJF3 CJI 02/06/2011, p. 296)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DE COMERCIALIZAÇÃO RURAL. LEIS Nº 8.540/92 E Nº 9.528/97. PRECEDENTE DO STF. I - Decisão agravada que foi proferida com base em precedente do STF, adotando a orientação firmada no julgamento do RE 363.852/MG declarando a inconstitucionalidade da contribuição prevista no art. 25, I e II da Lei nº 8.212/91, com redação dada pelas Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97, observando (a mesma decisão agravada), todavia, a superveniência da Lei nº 10.256, de 09.07.2001, que alterando a Lei nº 8.212/91, deu nova redação ao art. 25, instituída já sob a égide da EC nº 20/98 e prevendo, também, a cobrança da contribuição em substituição àquela estabelecida nos incisos I e II do art. 22 da Lei nº 8.212/91, destarte não mais incidindo nos vícios de inconstitucionalidade apontados no julgado da Excelsa Corte e legitimando-se a cobrança da contribuição e sua exigência nos termos da Lei nº 10.256/01. II - Precedente citado pelo recorrente que cinge-se à questão de atribuição de efeito suspensivo a recurso extraordinário onde se discute a exigibilidade da contribuição ao FUNRURAL nos moldes da Lei nº 8.540/92 e que em nada infirma o raciocínio adotado na decisão ora impugnada. IV - Agravo legal desprovido. (AMS 200960020052809, Rel. Des. Fed. PEIXOTO JUNIOR, DJF3 CJI 07/07/2011, p. 127)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, CAPUT E PARÁGRAFOS, DO CPC. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DE COMERCIALIZAÇÃO RURAL. INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 1º DA LEI Nº 8.540/92, QUE DEU NOVA REDAÇÃO AOS ARTS. 12, V E VII, 25, I E II E 30, IV, DA LEI Nº 8.212/91. PRODUTOR RURAL EMPREGADOR. INEXIGIBILIDADE ATÉ O ADVENTO DA LEI Nº 10.256/2001. 1. No dia 03 de fevereiro de 2010, o Tribunal Pleno do Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da contribuição previdenciária prevista no art. 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos arts. 12, V e VII, 25, I e II e 30, IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei nº 9.528/97, até que nova legislação venha a instituir a contribuição (STF, Pleno, RE-363852, Informativo STF nº 573). 2. Somente o produtor rural que exerce atividade em regime de economia familiar deve estar sujeito à contribuição prevista no art. 25 da Lei 8.212/91. Isto, todavia, apenas até a égide da Lei n.º 10.256, de 2001, que novamente modificou a redação do artigo 25 da Lei n.º 8.212/1991. 3. A nova redação impõe contribuição semelhante àquela tratada no julgamento do STF acima transcrito, todavia em substituição daquela que normalmente incidiria sobre a sua folha de pagamento, superando o fundamento pelo qual se controvertia acerca da constitucionalidade. Aliás, o julgado daquela colenda Corte máxima ressaltou expressamente a legislação posterior. 4. Ao que tudo indica, o agravado explora a atividade agropecuária e possui empregados. 5. Agravo a que se dá parcial provimento para suspender a exigibilidade da contribuição fundada no artigo 25 da Lei n.º 8.212/1991 com a redação dada pela Lei n.º 9.258/1997, tão-somente até a vigência da Lei n.º 10.256, de 2001. (Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.014084-6, Rel. Des. Fed. HENRIQUE HERKENHOFF, j. 19/10/2010)

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. FUNRURAL. EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA. ART. 25 DA LEI N. 8.212/91, COM A REDAÇÃO DECORRENTE DA LEI N. 10.256/01. EXIGIBILIDADE. 1. O STF declarou a inconstitucionalidade dos arts. 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, da Lei n. 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis n. 8.540/92 e n. 9.529/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional n. 20/98, que

incluiu "receita" ao lado de "faturamento", venha instituir a exação (STF, RE n. 363.852, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 03.02.10). No referido julgamento, não foi analisada a constitucionalidade da contribuição à luz da superveniência da Lei n. 10.256/01, que modificou o caput do art. 25 da Lei n. 8.212/91 para fazer constar que a contribuição do empregador rural pessoa física se dará em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22 da mesma lei. A esse respeito, precedentes deste Tribunal sugerem a exigibilidade da contribuição a partir da Lei n. 10.256/01, na medida em que editada posteriormente à Emenda Constitucional n. 20/98 (TRF da 3ª Região, AI n. 0017067-07.2010.4.03.0000, Des. Fed. em substituição regimental Ramza Tartuce, decisão, 12.07.10; AI n. 0008022-76.2010.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, decisão, 16.04.10). 2. Agravo legal provido. (Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.000892-0, Rel. Des. Fed. ANDRÉ NEKATSCHALOW, j. 04/10/2010)

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO INCIDENTE SOBRE A COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO RURAL. PRODUTOR (EMPREGADOR) RURAL PESSOA FÍSICA. LEI Nº 10.256/01. CONSTITUCIONALIDADE. I - O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE nº 363.852-1, declarou a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei nº 9.529/97, até que legislação nova, arremada na Emenda Constitucional nº 20/98, viesse a instituir a contribuição. II - Os vícios de inconstitucionalidade declarados pela Suprema Corte foram corrigidos com a edição da Lei nº 10.256/01, que deu nova redação ao caput do artigo 25, de forma que a contribuição do empregador rural pessoa física substituiu a contribuição tratada nos incisos I e II da Lei nº 8.212, cuja base de cálculo era a folha de salários, passando a incidir apenas sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, disciplina compatível com as alterações constitucionais levadas a efeito pela Emenda Constitucional nº 20/98. III - Após a edição da Emenda Constitucional nº 20/98 e da Lei nº 10.256/01, não se pode mais falar em violação à isonomia ou de necessidade de lei complementar, posto que o empregador rural não contribui mais sobre a folha de salários, contribuição esta substituída pelo valor da receita proveniente da comercialização da sua produção, fonte de custeio trazida pela emenda constitucional anteriormente citada, o que afasta a aplicação do disposto no §4º do artigo 195. IV - Agravo de legal provido." (Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.010001-0, Rel. Juiz Federal Convocado ROBERTO LEMOS DOS SANTOS FILHO, j. 03/08/2010)

E mais: AI 201103000013348, Relatora Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA, 1ª Turma, DJF3 CJ1 25/08/2011, p. 227; AI 201003000214817, Relatora Juíza Convocada RENATA LOTUFO, 2ª Turma, DJF3 CJ1 03/03/2011, p. 295; AI 201003000349530, Relatora Juíza LOUISE FILGUEIRAS, 5ª Turma, DJF3 CJ1 27/01/2011, p. 750.

Portanto, devida a contribuição.

Ante o exposto, com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Intimem-se. Comunique-se. Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 18 de agosto de 2015.

ALESSANDRO DIAFÉRIA

Juiz Federal Convocado

SUBSECRETARIA DA 2ª TURMA

Boletim de Acordão Nro 14208/2015

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001308-71.2003.4.03.6103/SP

2003.61.03.001308-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : BASILIO VILLA FONTOLAN e outro
: IVETE VILLA FONTOLAN
ADVOGADO : SP243053 PAULO ROBERTO DANIEL DE SOUSA JUNIOR e outro
SUCEDIDO : TARCHILO FONTOLAN espólio
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00013087120034036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

SERVIDOR MILITAR. ADICIONAL DE INATIVIDADE.

I - A nova sistemática remuneratória promovida pela Medida Provisória nº 2.131/2001 não trouxe quaisquer prejuízos aos militares, respeitando a irredutibilidade salarial, não havendo que se falar em direito adquirido a regime jurídico. Precedentes.

II - Apelação desprovida.

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, 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 0010734-23.2010.4.03.6181/SP

2010.61.81.010734-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : Justica Publica
APELANTE : EINAR DE ALBUQUERQUE PISMEL JUNIOR reu preso
ADVOGADO : SP228320 CARLOS EDUARDO DE OLIVEIRA PEREIRA e outro
APELANTE : RICARDO RODRIGUES NUNES
ADVOGADO : RJ023532 NELIO ROBERTO SEIDL MACHADO e outro
: SP346045 RACHEL LERNER AMATO
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00107342320104036181 9P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL. DELITOS DE CORRUPÇÃO PASSIVA E ATIVA. PROVA. PENA. REGIME DE CUMPRIMENTO.

- Preliminares rejeitadas.

- Provas de interceptação telefônica de conteúdo esclarecedor de tratativas, e de apreensão em poder do réu funcionário da Receita Federal de quantia em dinheiro quando saía do escritório do representante legal de empresa fiscalizada. Provas mesmo privilegiadas da prática do delito na modalidade qualificada. Circunstâncias judiciais que justificam a pena na quantidade aplicada na sentença mas que não são gravosas o suficiente para estabelecimento do regime de maior rigor.

- Inexistência de prova esclarecedora de conduta de oferecimento ou proposta de vantagem pelo acusado dono da empresa, a mera entrega não tipificando o delito de corrupção ativa.

- Recursos, do acusado condenado por corrupção passiva parcialmente provido para efeitos de modificação do regime de cumprimento de pena, do acusado condenado por corrupção ativa provido para absolvição, da acusação desprovida em relação ao primeiro acusado e prejudicado quanto ao segundo.

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 maioria, dar parcial provimento ao recurso do acusado Einar de Albuquerque Pismel Junior para modificação do regime inicial de cumprimento de pena e dar provimento ao recurso do acusado Ricardo Rodrigues Nunes para absolvição, nos termos do artigo 386, inciso VII, do Código de Processo Penal, julgando prejudicado o recurso da acusação quanto a este acusado, nos termos do voto do Desembargador Federal Peixoto Junior acompanhado pelo voto-vista do Desembargador Federal Antônio Cedenho, vencido o Desembargador Federal Luiz Stefanini que negava provimento aos recursos, e, por unanimidade, negar provimento ao recurso da acusação em relação ao acusado Einar de Albuquerque Pismel Junior.

São Paulo, 21 de julho de 2015.
Peixoto Junior
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0021279-36.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.021279-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
APELADO(A) : MARIA DE LOURDES ARAUJO (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SP307164 RAFAEL RICCHETTI FERNANDES VITORIA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00212793620124036100 26 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENSÃO ESPECIAL DE EX-COMBATENTE. CANCELAMENTO DE BENEFÍCIO. DECADÊNCIA. INCIDÊNCIA DO ART. 54 DA LEI 9.784/1999.

I - Apelação da União que não apresenta impugnação específica aos fundamentos da sentença.

II - Tendo ocorrido a concessão do benefício em janeiro de 2000, já na vigência da Lei 9.784/1999, reconhece-se a decadência do direito de cancelamento pela Administração Pública. Inteligência do art. 54 Lei 9.784/1999.

Precedentes.

III - Apelação não conhecida. Remessa *ex officio* desprovida.

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, não conhecer do recurso da União e negar provimento à remessa oficial, 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

SUBSECRETARIA DA 3ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 38545/2015

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000842-91.2010.4.03.6116/SP

2010.61.16.000842-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : BENEDITO DORIVAL BORGUESAO
ADVOGADO : SP096057 MARCOS CAMPOS DIAS PAYAO e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00008429120104036116 1 Vr ASSIS/SP

DESPACHO

Tratando-se de feito adiado, intimem-se as partes de que o julgamento do mesmo se dará na sessão de 27 de agosto de 2015, a partir das 14:00 horas.

São Paulo, 18 de agosto de 2015.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003150-90.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.003150-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Estado de Sao Paulo
ADVOGADO : SP270368B FREDERICO JOSE FERNANDES DE ATHAYDE
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO e outro(a)
APELADO(A) : BENJAMIN ABDALA JUNIOR (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP042143 PERCIVAL MENON MARICATO e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP

DESPACHO

Tratando-se de feito adiado, intimem-se as partes de que o julgamento do mesmo se dará na sessão de 27 de agosto de 2015, a partir das 14:00 horas.

São Paulo, 18 de agosto de 2015.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000853-23.2010.4.03.6116/SP

2010.61.16.000853-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : LUIZ PEREIRA DO CARMO
ADVOGADO : SP096057 MARCOS CAMPOS DIAS PAYAO e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00008532320104036116 1 Vr ASSIS/SP

DESPACHO

Tratando-se de feito adiado, intím-se as partes de que o julgamento do mesmo se dará na sessão de 27 de agosto de 2015, a partir das 14:00 horas.

São Paulo, 18 de agosto de 2015.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015211-37.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.015211-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : MATARAZZO S/A PRODUTOS TERMOPLASTICOS
ADVOGADO : SP020309 HAMILTON DIAS DE SOUZA e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 06512067719844036100 4 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Tratando-se de feito adiado, intím-se as partes de que o julgamento do mesmo se dará na sessão de 27 de agosto de 2015, a partir das 14:00 horas.

São Paulo, 18 de agosto de 2015.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014181-98.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.014181-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : ACOS KIYOTA COML/ E INDL/ LTDA
ADVOGADO : SP040324 SUELI SPOSETO GONCALVES e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00043230919934036100 21 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Tratando-se de feito adiado, intimem-se as partes de que o julgamento do mesmo se dará na sessão de 27 de agosto de 2015, a partir das 14:00 horas.

São Paulo, 18 de agosto de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005968-41.2013.4.03.6109/SP

2013.61.09.005968-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : CHEMTURA IND/ QUIMICA DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : SP154367 RENATA SOUZA ROCHA e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00059684120134036109 2 Vr PIRACICABA/SP

DESPACHO

Tratando-se de feito adiado, intimem-se as partes de que o julgamento do mesmo se dará na sessão de 27 de agosto de 2015, a partir das 14:00 horas.

São Paulo, 18 de agosto de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003136-89.2009.4.03.6104/SP

2009.61.04.003136-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : INPET BRASIL EMBALAGENS PLASTICAS S/A
ADVOGADO : SP131524 FABIO ROSAS e outro(a)
: SP132233 CRISTINA CEZAR BASTIANELLO
No. ORIG. : 00031368920094036104 1 Vr SANTOS/SP

DESPACHO

Tratando-se de feito adiado intimem-se as partes de que o julgamento do mesmo se dará na sessão de 27 de agosto de 2015, a partir das 14:00 horas.

São Paulo, 18 de agosto de 2015.

NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037908-76.1998.4.03.6100/SP

1998.61.00.037908-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : SABIC INNOVATIVE PLASTICS SOUTH AMERICA IND/ E COM/ DE PLASTICOS LTDA
ADVOGADO : RJ100644 ANA LUIZA IMPELLIZIERI DE SOUZA MARTINS e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00379087619984036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Tratando-se de feito adiado, intinem-se as partes de que o julgamento do mesmo se dará na sessão de 27 de agosto de 2015, a partir das 14:00 horas.

São Paulo, 18 de agosto de 2015.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

Boletim de Acórdão Nro 14184/2015

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0938006-56.1986.4.03.6100/SP

89.03.041478-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : UNITIKA DO BRASIL IND/ TEXTIL LTDA
ADVOGADO : SP108333 RICARDO HIDEAQUI INABA
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00.09.38006-0 17 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DA DECLARAÇÃO DE INSCONSISTÊNCIA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA DECLARADA PELO STF (ADI 4425). IRRETROATIVIDADE DA EFICÁCIA A PARTIR DE 25 DE MARÇO DE 2015. EXECUÇÃO EXTINTA. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

1. Tempestividade da apelação reconhecida, tendo em vista a suspensão do expediente forense em 27 de outubro de 2014 por força das Portarias nº 477/2013 da Presidência desta Corte e 1.990/2013 da Presidência do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região.

2. A Emenda Constitucional 62/2009 alterou a redação do artigo 100 da CF/88, incluído o § 12, que dispôs sobre a

aplicação do índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança para a atualização do valor dos precatórios.

3. O Supremo Tribunal Federal, na sessão de 14/3/2013, no julgamento da ADI 4.425, declarou a inconstitucionalidade da forma de atualização monetária prevista em tal dispositivo (artigo 100, §12), incluído pela EC 62/2009, assim como do artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, por arrastamento.

4. O Plenário do Supremo Tribunal Federal concluiu o julgamento sobre a modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade nas Ações Diretas de Inconstitucionalidade 4.425 e 4.357, admitindo a aplicação do regime estabelecido pela Emenda Constitucional nº 62/2009 até a data da conclusão do julgamento da questão de ordem, ocorrido 25 de março de 2015.

5. Embora declarada inconstitucional a forma de atualização monetária definida no § 12 do artigo 100 da CF/88, incluída pela EC 62/2009, sua eficácia não é retroativa, devendo ser cumprida a orientação do Supremo Tribunal Federal quanto à modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade nas Ações Diretas de Inconstitucionalidade 4.425 e 4.357.

6. No caso, o crédito da apelante foi pago em 28/10/2013, e o alvará de levantamento expedido em novembro de 2014, não havendo a possibilidade do afastamento da extinção da execução para fins de pagamento de valores decorrentes da retroação da declaração de inconstitucionalidade, pois em contrariedade com o que decidido pelo Supremo Tribunal Federal

7. 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

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019964-47.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.019964-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : RIOPLASTIC INDL/ E COML/ LTDA
ADVOGADO : SP095021 VALTER EDUARDO FRANCESCHINI
No. ORIG. : 08.00.00065-1 1 Vr PORTO FELIZ/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. JUROS MORATÓRIOS. INCIDÊNCIA APENAS APÓS CITAÇÃO NO PROCESSO DE EXECUÇÃO. RESOLUÇÃO Nº 134/10, CJF. AUSÊNCIA DE MORA DO DEVEDOR NO PERÍODO ANTERIOR À CITAÇÃO. APELAÇÃO PROVIDA.

1. Em se tratando de execução de honorários advocatícios, o termo inicial dos juros de mora deve corresponder à data da citação para o processo de execução. Com efeito, nestas hipóteses, a condenação ao pagamento da verba honorária somente ocorre com a prolação da sentença ou acórdão posterior, razão pela qual não se pode cogitar de mora do executado em momento anterior. Precedentes (0030747-69.2009.4.03.9999 e 0009424-61.2011.4.03.0000).

2. A sistemática está prevista no 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 do mesmo Conselho.

3. Após a citação no processo de execução, inicia-se a mora do devedor, devendo ser aplicados os índices previstos para as ações condenatórias em geral nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

4. A conta exequenda que computa juros desde abril de 2000 (fl. 20) não se enquadra nas determinações do referido Manual uma vez que a citação da Fazenda Nacional ocorrera após abril de 2008, do que se depreende dos autos, dada a tempestividade dos embargos à execução, ajuizados em 20 de junho de 2008, firmado no verso da fl. 21, em 13 de agosto de 2008.

5. Merece acolhimento a apelação, sem prejuízo da atualização monetária e da incidência juros moratórios, estes a partir do termo de juntada do cumprimento da citação da embargante nos autos principais, até o trânsito em julgado dos presentes embargos.

6. Honorários devidos pela embargada à Fazenda Nacional, fixados em 10% do valor do excesso de execução apurado, nos termos do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil.

7. 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, 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

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033388-83.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.033388-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : FRANCISCO SERAFIM FILHO e outros
: CELIA MACHADO SERAFIM
: MARTA MACHADO SERAFIM
ADVOGADO : SP158093 MARCELLO ZANGARI e outro
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP164141 DANIEL POPOVICS CANOLA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00321601420084036100 19 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO DE COBRANÇA - CÁLCULOS DO CONTADOR - JULGAMENTO EXTRA PETITA - INOCORRÊNCIA - ART. 475-D, CPC - NÃO APLICAÇÃO - VISTA ÀS PARTES - AUSÊNCIA - NECESSIDADE - RECURSO PROVIDO.

1. Compulsando os autos, verifica-se que a sentença julgou parcialmente procedente o pedido dos autores, para condenar a ré ao pagamento a diferença entre os percentuais creditados e os efetivamente devidos à parte autora, referente ao mês de janeiro/1989 (42,72%), sendo tais valores atualizados monetariamente pelos mesmos critérios da caderneta de poupança, inclusive com a aplicação de juros remuneratórios de 0,5% capitalizados ao mês, nos termos da legislação da vigência e juros moratórios de 0,5% ao mês a partir da citação e, a partir de janeiro/2003, no percentual de 1% ao mês, nos termos do art. 406, CC, deixando de condenar à ré em honorários advocatícios, ante à sucumbência recíproca (fl. 45). Interposta a apelação interposta pela parte autora, restou, de ofício, reduzida a sentença aos limites do pedido, uma vez que a cobrança de expurgo inflacionário de fevereiro/1989 nele não estava incluído, e provido o recurso, para condenar a ré ao pagamento de honorários advocatícios no importe de R\$ 4.000,00, nos termos do art. 20, § 4º, CPC (fl. 47). A CAIXA apresentou impugnação ao cumprimento de sentença, alegando que "a sentença não prevê de forma expressa a capitalização dos juros remuneratórios" e que não se pode aplicar a os mesmos critérios da Caderneta de Poupança, quanto à correção monetária (fls. 58/60). Após a manifestação dos autores, os autos foram remetidos à Contadoria Judicial, que concluiu: (i) que o autor adotou como base a data de 1/1/1989, quando a correta é 24/1/1989; (ii) a data base da correção monetária dos honorários foi considerada 16/12/2008, quando o correto é 24/9/2009, data do acórdão e que esse não menciona

juros de mora para o cálculo dos honorários e o autor lançou juros de mora em seu cálculo; (iii) as custas comprovadas foram somente àquelas constantes às fls. 29 e 71 (dos autos originários) e que não comprovadas as custas em relação ao agravo de instrumento; (iv) a correção monetária e juros foram superestimados pelo autor na atualização das constas poupança e nos honorários; (v) que a ré efetuou cômputo de juros remuneratórios de forma capitalizada simples quando o correto é capitalização composta; (vi) que a ré utilizou índices de correção monetária previstos na Resolução 561/07, contrariando o julgado; (vii) que a ré não computou corretamente o percentual de juros de mora. A decisão ora agravada julgou parcialmente procedente a impugnação da ora agravada, acolhendo os cálculos do Contador Judicial. Os agravantes, então, alegam a ocorrência de julgamento *extra-petita*, violando o art. 460, CPC, posto que a ré teria impugnado o teor da sentença e não os cálculos apresentados.

2. Verifica-se que a impugnante contestou a capitalização dos juros remuneratórios e os índices da poupança, como fixado na decisão transitada em julgado, todavia, o valor por ela apresentado (R\$ 35.407,41) é muito próximo do acolhido (R\$ 38.196,75), ensejando o julgamento de parcial procedência de sua impugnação, uma vez que o pedido é justamente a redução da execução à quantia por ela defendida (fl. 59). Logo, não configurado o julgamento *extra petita*.

3. A hipótese não comporta a aplicação do art. 475-D e seguintes, do Código de Processo Civil, porquanto não se trata de liquidação por arbitramento, mas por mero cálculo aritmético (art. 475-B, *caput*, CPC), sendo facultado ao Juízo o auxílio da Contadoria Judicial "*quando a memória apresentada pelo credor aparentemente exceder os limites da decisão exequenda*" (art. 475-B, § 3º, CPC).

4. Entende-se pelo cabimento da manifestação das partes acerca dos cálculos do Contador Judicial, sob pena de violação do devido processo legal (art. 5º, CF).

5. Agravo de instrumento provido, para acolher o pedido alternativo dos agravantes, para que seja facultada às partes a manifestação acerca da conta da Contadoria Judicial.

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

São Paulo, 08 de junho de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025844-10.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.025844-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JÚNIOR
AGRAVANTE : FRIG FRIGORIFICO INDL/ GUARARAPES LTDA e outros
: FAUSTO FERREIRA DA SILVA
: ANTONIO FERNANDO ORSI
ADVOGADO : SP182350 RENATO BASSANI
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GUARARAPES SP
No. ORIG. : 96.00.00014-0 1 Vr GUARARAPES/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - ILEGITIMIDADE PASSIVA - PESSOA JURÍDICA - DIREITO ALHEIO - ART. 6º, CPC - NULIDADE DA PENHORA - QUESTÃO NÃO ABORDADA NA DECISÃO AGRAVADA - INTEMPESTIVIDADE - MANDADO DE CITAÇÃO - JUNTADA - ART. 522, CPC - DISSOLUÇÃO IRREGULAR - SÓCIO-ADMINISTRADOR - ART. 135, III, CTN - RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E IMPROVIDO NA PARTE CONHECIDA.

1. A pessoa jurídica não é legitimada para pleitear o afastamento da inclusão do sócio no pólo passivo da demanda, falta-lhe interesse de agir. 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.

2.Eventual nulidade da penhora não foi objeto da decisão agravada, de modo que não tem cabimento sua arguição nesta sede de cognição.

3.Não se conhece do agravo de instrumento em relação à recorrente FRIG FRIGORÍFICO INDUSTRIAL GUARARAPES LTDA.

4.Também não merece ser conhecido o agravo de instrumento em relação a ANTONIO FERNANDO ORSI. O recorrente foi citado em 28/6/2012 (fl. 56/v) e o respectivo mandado juntado aos autos em 16/7/2012 (fl. 55), de modo que intempestivo o recurso interposto em 24/8/2012 (fl. 2), uma vez que ultrapassado o prazo previsto no art. 522, CPC.

5.Quanto ao recorrente FAUSTO FERREIRA DA SILVA, consta dos autos a cópia da carta precatória expedida à Subseção Judiciária do Rio de Janeiro (fl. 54), expedida em 6/6/2012, não constando ainda seu cumprimento, quando da interposição deste recurso, sendo, portanto, até o momento tempestivo o agravo em relação ao mencionado agravante.

6.O Superior Tribunal de Justiça já enfrentou a questão, posicionando-se pela possibilidade de os sócios -gerentes serem incluídos no polo passivo da execução fiscal, já que, se a sociedade executada não é localizada no endereço informado à Junta Comercial, presume-se sua dissolução irregular. Nesse sentido, são os seguintes precedentes: REsp 1017732/RS, REsp 1004500/PR e AgRg no AgRg no REsp 898.474/SP.

7.Os diretores, gerentes ou representantes das sociedades podem ser responsabilizados pelas obrigações tributárias nos casos de dissolução irregular da sociedade ou de atuação dolosa ou culposa na administração dos negócios, por meio de fraude ou excesso de poderes.

8.Quando há dissolução irregular da sociedade, o ônus da prova se inverte e o gerente da sociedade, incluído na execução fiscal, poderá demonstrar não ter agido com dolo, culpa, excesso de poder ou mediante fraude. Nesse sentido: REsp 1017732/RS e AgRg no REsp 813.875/RS.

9.Na hipótese, o agravo de instrumento não foi instruído de modo a inferir-se se a executada não foi localizada, mas é certo que o agravante FAUSTO FERREIRA DA SILVA afirmou que a empresa teria paralisado suas atividades em razão da crise e que "voltaria" assim que possível.

10.Compulsando os autos, mormente a ficha cadastral da JUCESP, verifica-se que FAUSTO FERREIRA DA SILVA sempre participou do quadro societário da empresa executada, como sócio administrador, de modo que pode ser responsabilizado pelo débito exequendo, nos termos do art. 135, III, CTN.

11.Agravo de instrumento parcialmente conhecido e improvido, na 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, conhecer parcialmente do agravo de instrumento 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

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030623-08.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.030623-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE	: ROMEU SANDRO KLEINUBING
ADVOGADO	: SP026335 DEODATO SAHD JUNIOR e outro
AGRAVADO(A)	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RÉ	: DISA R DISTRIBUIDOR AUTORIZADO DE ROLAMENTOS LTDA e outros
	: ERNANI KLEINUBING
	: JOSE ROMEU KLEINUBING
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	: 00260291020044036182 9F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE -

ILEGITIMIDADE PASSIVA - QUESTÃO APRECIADA EM SEDE DE AGRAVO ANTERIORMENTE INTERPOSTO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - RECURSO IMPROVIDO.

1. Presentes os pressupostos do artigo 522 do Código de Processo Civil, autorizando a interposição do agravo por instrumento, pois se trata de decisão, em tese, suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, consistente na não apreciação do pedido de sua exclusão do polo passivo de demanda em que entende ser parte ilegítima, tendo em vista o julgamento do agravo de instrumento nº 2007.03.00.085193-4.

2. Em relação ao mérito, o quanto decidido, já com trânsito em julgado no recurso supra mencionado, em cujo curso foi o então agravado (e ora agravante) intimado para apresentação de contraminuta: "O presente agravo discute a possibilidade de redirecionamento da execução fiscal, com a responsabilização do sócio-gerente. Respeitadas as divergências na interpretação do artigo 135, do Código Tributário Nacional, a expressão "ato praticado com infração da lei" não abrange, pura e simplesmente, a simples omissão no pagamento do tributo. No entanto, fazemos valer as palavras de HUGO DE BRITO MACHADO, para quem "os atos praticados com excesso de poderes ou infração da lei, contrato social ou estatutos, aos quais se reporta o artigo 135, III, do CTN, são aqueles atos em virtude dos quais a pessoa jurídica tornou-se insolvente" (Curso de Direito Tributário, 12.^a edição, Editora Malheiros, p.113). E tal insolvência, inclusive por eventual encerramento das atividades da empresa sem regular liquidação, pode ser assinalada a partir da comprovação de não serem encontrados bens penhoráveis da executada ou mesmo não ser localizada a própria empresa. Todavia, por se tratar de responsabilidade pessoal, para a inclusão do sócio é de rigor que sua gestão/gerência seja contemporânea ao fato gerador do tributo em cobro, não bastando a simples participação no quadro societário da pessoa jurídica. A respectiva execução fiscal refere-se a débitos cujo fato gerador se deu nos anos de 2000 e 2001. O agravado, por sua vez, foi admitido na sociedade em 18/6/1999, na situação de sócio, assinando pela empresa, segundo ficha cadastral registrada na Junta Comercial competente (fl. 89 e 91), retirando-se em 27/7/2001 (fl. 93). Verifica-se, portanto, que o agravado ROMEU SANDRO KLEINUBING pode ser imputado pela responsabilidade dos débitos com período de apuração até julho de 2001. Tendo aos olhos que a empresa executada não foi encontrada, tão pouco bens passíveis de penhora que satisfaçam a dívida fiscal, compreendo que é de se impor in casu a inclusão do sócio-gerente ROMEU SANDRO KLEINUBING no pólo passivo da execução fiscal, por infração desta lei, nos termos do artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional, asseverando que constitui obrigação de todo administrador as providências necessárias para o pagamento dos tributos em seus vencimentos. Tal responsabilidade é imputável ao agravado uma vez que ele exercia cargo de sócio e assinava pela empresa, conforme consta na Ficha Cadastral acostada (fls. 89, 91 e 93). É importante ressaltar que a responsabilidade solidária prevista na Lei nº 8.620/93 não é, por si só, capaz de autorizar o pedido da agravante, vez que o referido dispositivo alcança tão-somente as contribuições decorrentes de obrigações previdenciárias que, não obstante sejam destinadas à Seguridade Social e têm origem em contribuições cuja capacidade tributária é do Instituto Nacional do Seguro Social, o que não é o caso da presente execução fiscal que exige débitos referentes a contribuição social, que, embora destinada à Seguridade Social, é arrecadada e exigida pela Secretaria da Receita Federal. Precedentes desta Corte. Pelo exposto, dou parcial provimento ao agravo de instrumento, para incluir ROMEU SANDRO KLEINUBING no pólo passivo da execução fiscal, somente pelos débitos com período de apuração até julho de 2001. É como voto."

3. A questão já foi apreciada em sede recursal, decorrente da apresentação de exceção de pré-executividade perante o Juízo de origem.

4. Em sede de cognição sumária, como sói acontecer com a exceção de pré-executividade apresentada, a questão da legitimidade passiva do recorrente foi apreciada e decidida, ainda que eventualmente - como sustenta o agravante - desconectada com a verdade dos fatos, sendo certo que caberia à parte sucumbente os recursos próprios para devolução da questão.

5. As alegações ora ventiladas e já apreciadas no agravo anterior poderão se arguidas em sede dos competentes embargos à execução fiscal, em cujos autos o recorrente terá possibilidade de ampla discussão e demonstração da tese sustentada.

6. Agravo de instrumento 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 de instrumento, 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

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015617-24.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.015617-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
ADVOGADO : MG099407 LUCAS DOS SANTOS PAVIONE
AGRAVADO(A) : DOCEIRA DO VALE LTDA
PARTE RÉ : JOSE DOS SANTOS DE CASTRO
: TARCISIO DOS SANTOS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00055429120064036103 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO - SUCESSÃO EMPRESARIAL DE FATO - ART. 4º, LEI 6.830/80 - ART. 1.146, CC - ART. 568, II, CPC - RECURSO PROVIDO.

1. Aos débitos de natureza não tributária, como o caso em apreço, não se aplicam as disposições do Código Tributário Nacional.

2. Dispõe o art. 4º, Lei nº 6.830/80: "Art. 4º - A execução fiscal poderá ser promovida contra: (...) VI - os sucessores a qualquer título."

3. Prevê o Código Civil: "Art. 1.146. O adquirente do estabelecimento responde pelo pagamento dos débitos anteriores à transferência, desde que regularmente contabilizados, continuando o devedor primitivo solidariamente obrigado pelo prazo de um ano, a partir, quanto aos créditos vencidos, da publicação, e, quanto aos outros, da data do vencimento."

3. O Código de Processo Civil estabelece: "

Art. 568. São sujeitos passivos na execução: (...) I - o espólio, os herdeiros ou os sucessores do devedor;"

4. No caso, verifica-se que a executada DOCEIRA DO VALE tem endereço registrado no CNPJ como Av. Dr. Nelson D Avila, 148 (fl. 52) e que a requerida NAYARA M DE CASTRO DOCEIRA ME como Av. Nove de Julho, 991 (fl. 53). Entretanto, conforme as informações obtidas pela exequente junto à rede mundial de computadores (fls. 54/58), no endereço Av. Nove de Julho, 991 encontra-se instalada a DOCEIRA DO VALE.

Importante destacar que o mandado de citação endereço ao último endereço da executada cadastrado na JUCESP não logrou êxito (fl. 67). Perante a 2ª Vara do Trabalho de São José dos Campos, a sucessão alegada foi reconhecida para incluir NAYARA M DE CASTRO DOCEIRA ME como ré no processo trabalhista (fl. 93/v).

5. Há indícios de que houve a sucessão empresarial de fato, apropriando-se a empresa NAYARA M DE CASTRO DOCEIRA ME da marca DOCEIRA DO VALE, pessoa jurídica executada.

6. Nos termos da legislação supra e reconhecida a existência dos mencionados indícios, possível a inclusão no polo passivo da execução fiscal originária a pessoa jurídica requerida.

7. Resta resguardado, entretanto, o direito da incluída em arguir eventualmente sua ilegitimidade passiva, por meio processual adequado.

8. Agravo de instrumento 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, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de junho de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020701-06.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.020701-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : RAIZEN TARUMA S/A
ADVOGADO : SP185648 HEBERT LIMA ARAUJO
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00019307720134036111 3 Vr MARILIA/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - MANDADO DE SEGURANÇA - DENEGAÇÃO DA SEGURANÇA - APELAÇÃO - EFEITO SUSPENSIVO - LEI 9.507/97 - SINCOR - USO PRIVATIVO DA RECEITA FEDERAL - RECURSO IMPROVIDO.

1. Prejudicado o pedido de reconsideração, tendo em vista o julgamento do mérito do agravo de instrumento a seguir.
2. O próprio STJ reconhece, em casos excepcionais, tanto a possibilidade de sustentar os efeitos da apelação interposta de sentença denegatória da ordem em sede mandado de segurança, como a de manter os da liminar, até o julgamento da apelação (RSTJ 96/175 e STJ-1.ª Turma, Resp 85.207-RO, rel. Min. José de Jesus Filho, v.u., DJU 20.5.96, p. 16.679).
2. A agravante não logrou êxito em apontar a excepcionalidade do caso, bem como qualquer ilegalidade ou abusividade ou, ainda, dano irreparável ou de difícil reparação.
3. Dispõe a Lei nº 9.507, de 12 de novembro de 1997, que regula o direito de acesso a informações previsto no texto constitucional (art. 5º, inc. LXXII, alíneas "a" e "b"), art. 1º, parágrafo único, o conceito de registro ou bando de dados de caráter público: "*Parágrafo único. Considera-se de caráter público todo registro ou banco de dados contendo informações que sejam ou que possam ser transmitidas a terceiros ou que não sejam de uso privativo do órgão ou entidade produtora ou depositária das informações.*"
4. A questão que ora se impõe cinge-se em saber se as informações solicitadas pela impetrante são de caráter público ou de uso privativo da Secretaria da Receita Federal.
5. As informações requeridas se encontram no Sistema de Conta-Corrente de Pessoa Jurídica, que visa orientar o serviço de controle e fiscalização da Receita Federal, e não informar contribuintes acerca de eventuais créditos junto à União Federal.
6. O SINCOR é alimentado tão somente com informações prestadas pelo contribuinte, sendo, portanto, de prévio e total conhecimento do mesmo.
7. Não se trata de um cadastro ou banco de dados de caráter público ou pertencente a uma entidade governamental, com informações de cunho permanente. As informações contidas no sistema supracitado são de uso absolutamente interno e de caráter provisório, estando sempre sujeitas a atualizações do contribuinte, mediante retificação eletrônica.
8. As informações constantes no SINCOR não se enquadram no dispositivo legal, vez que não são de caráter público, mas sim de uso privativo da Secretaria da Receita Federal.
9. Pedido de reconsideração prejudicado e agravo de instrumento 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, julgar prejudicado o pedido de reconsideração e negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de junho de 2015.

NERY JÚNIOR
Desembargador Federal

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030934-28.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.030934-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Fazenda do Estado de Sao Paulo
PROCURADOR : SP140949 CINTIA BYCZKOWSKI
AGRAVADO(A) : JANILCE DE VASCONCELLOS ANTONIO
ADVOGADO : SP147954 RENATA VILHENA SILVA
PARTE RÉ : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
PARTE RÉ : Prefeitura Municipal de Mogi Mirim SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 20/08/2015 473/1181

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SJJ>SP
No. ORIG. : 00032680420144036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO DE CONHECIMENTO - MEDICAMENTO - FORNECIMENTO - DIREITO CONSTITUCIONAL - PROVA DA NECESSIDADE - LEGITIMIDADE PASSIVA - SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE - RECURSO IMPROVIDO.

- 1.O presente recurso foi distribuído por prevenção ao Agravo de Instrumento nº 2014.03.00.030894-5.
- 2.O fornecimento gratuito de medicamentos deve atingir toda a medicação necessária ao tratamento dos necessitados, significando que não só são devidos os remédios padronizados pelo Ministério da Saúde, como todos aqueles que porventura sejam necessários às particularidades de cada paciente. A padronização significa que os medicamentos padronizados serão os habitualmente fornecidos, o que não impede que o SUS forneça outro tipo de medicamento , indispensável ao tratamento.
- 3.Sob a óptica de princípios constitucionais, como os da dignidade humana, do direito à saúde, da assistência social e da solidariedade, infere-se a lesão grave e de difícil reparação que se mostra, na verdade, na expectativa de vida do paciente, autorizando a antecipação dos efeitos da tutela nos autos de origem, nos termos em que concedida pela decisão ora agravada.
- 4.O direito ao medicamento pleiteado decorre de garantias constitucionais, como os direitos à vida (art. 5.º, *caput*, CF) e à saúde (arts. 6.º e 196, CF), entre outros, competindo a todos os entes federativos o seu fornecimento.
- 5.Não obstante a debilidade da instrução deste recurso, há prova nos autos de origem, conforme fundamentado pelo Juízo recorrido, da necessidade do medicamento tendo a autora, ora agravada, juntado laudo médico que atesta a enfermidade e receituário prescrevendo o tratamento, nos exatos termos do pedido.
- 6.No caso, há responsabilidade solidária dos demais entes federados, União, Estado e Município.
- 7.O Sistema Único de Saúde é financiado pela União, Estados-membros, Distrito Federal e Municípios, sendo solidária a responsabilidade dos referidos entes no cumprimento dos serviços públicos de saúde prestados à população.
- 8.Agravo de instrumento 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 de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de junho de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032464-67.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.032464-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : MUNICIPIO DE MOGI MIRIM
ADVOGADO : SP288824 MARILIA BERNARDI ALVES BEZERRA e outro
AGRAVADO(A) : JANILCE DE VASCONCELLOS ANTONIO
ADVOGADO : SP147954 RENATA VILHENA SILVA
PARTE RÉ : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
PARTE RÉ : Estado de Sao Paulo
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SJJ>SP
No. ORIG. : 00032680420144036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - AGRAVO REGIMENTAL - AÇÃO DE CONHECIMENTO - MEDICAMENTO - FORNECIMENTO - DIREITO CONSTITUCIONAL - PROVA DA NECESSIDADE - LEGITIMIDADE PASSIVA - SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE - DILAÇÃO DE PRAZO - DESNECESSIDADE

- RECURSO IMPROVIDO.

1. Prejudicado o agravo regimental, tendo em vista o julgamento do mérito do agravo de instrumento a seguir.
2. O presente recurso foi distribuído por prevenção ao Agravo de Instrumento nº 2014.03.00.030894-5.
3. O fornecimento gratuito de medicamentos deve atingir toda a medicação necessária ao tratamento dos necessitados, significando que não só são devidos os remédios padronizados pelo Ministério da Saúde, como todos aqueles que porventura sejam necessários às particularidades de cada paciente. A padronização significa que os medicamentos padronizados serão os habitualmente fornecidos, o que não impede que o SUS forneça outro tipo de medicamento, indispensável ao tratamento.
4. Sob a óptica de princípios constitucionais, como os da dignidade humana, do direito à saúde, da assistência social e da solidariedade, infere-se a lesão grave e de difícil reparação que se mostra, na verdade, na expectativa de vida do paciente, autorizando a antecipação dos efeitos da tutela nos autos de origem, nos termos em que concedida pela decisão ora agravada.
5. O direito ao medicamento pleiteado decorre de garantias constitucionais, como os direitos à vida (art. 5.º, *caput*, CF) e à saúde (arts. 6.º e 196, CF), entre outros, competindo a todos os entes federativos o seu fornecimento.
6. Não obstante a debilidade da instrução deste recurso, há prova nos autos de origem, conforme fundamentado pelo Juízo recorrido, da necessidade do medicamento tendo a autora, ora agravada, juntado laudo médico que atesta a enfermidade e receituário prescrevendo o tratamento, nos exatos termos do pedido.
7. No caso, há responsabilidade solidária dos demais entes federados, União, Estado e Município.
8. O Sistema Único de Saúde é financiado pela União, Estados-membros, Distrito Federal e Municípios, sendo solidária a responsabilidade dos referidos entes no cumprimento dos serviços públicos de saúde prestados à população.
9. Quanto à dilação de prazo, o agravante fundamentou seu pedido subsidiário na falta de registro do medicamento, sem, contudo, demonstrar a eventual dificuldade de aquisição, de modo que resta indeferido o pleito, principalmente por se tratar de direito à vida, quando o "prazo de noventa dias, no mínimo" (fl. 10/v), como requerido pelo recorrente, pode ser fatal. Outrossim, como alerta a própria agravada, já se passaram mais de 159 dias, sem que tenha o agravante cumprido a determinação judicial, não havendo, portanto, necessidade de prorrogação do prazo concedido.
10. Prejudicado o agravo regimental e agravo de instrumento 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, julgar prejudicado o agravo regimental e negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. São Paulo, 08 de junho de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001698-94.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.001698-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : RESICONTROL SOLUCOES AMBIENTAIS S/A
ADVOGADO : SP207446 MORVAN MEIRELLES COSTA JÚNIOR e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00000051120154036100 9 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - MANDADO DE SEGURANÇA - ANTECIPAÇÃO DA TUTELA - ART. 273, CPC - VEROSSIMILHANÇA - INEXISTÊNCIA - CERTIDÃO DE REGULARIDADE FISCAL - LEI 12.996/14 - MULTA - ART. 44, LEI 9.430/96 - ART. 151, IV, CTN - RECURSO IMPROVIDO.

1. Para a concessão de tutela antecipada (art. 273, CPC), revela-se imprescindível prova inequívoca e verossimilhança do alegado, havendo fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação e ou que fique caracterizado o abuso do direito de defesa ou manifesto propósito protelatório.

2. Dispõe a Lei nº 12.996/2014: "Art. 2º Fica reaberto, até o 15º (décimo quinto) dia após a publicação da Lei decorrente da conversão da Medida Provisória no 651, de 9 de julho de 2014, o prazo previsto no § 12 do art. 1º e no art. 7º da Lei no 11.941, de 27 de maio de 2009, bem como o prazo previsto no § 18 do art. 65 da Lei no 12.249, de 11 de junho de 2010, atendidas as condições estabelecidas neste artigo. (Redação dada pela Lei nº 13.043, de 2014) § 1º Poderão ser pagas ou parceladas na forma deste artigo as dívidas de que tratam o § 2º do art. 1º da Lei no 11.941, de 27 de maio de 2009, e o § 2º do art. 65 da Lei no 12.249, de 11 de junho de 2010, vencidas até 31 de dezembro de 2013."

3. Compulsando os autos, verifica-se que os débitos em discussão dizem respeito à multa isolada (fls. 111/115), nos termos do art. 44, Lei nº 9.430/96, que, imposta por descumprimento de obrigação acessória ou pela prática de ilícito tributário, não se confunde, portanto, com o tributo exigido.

4. Excedendo o seu vencimento à data limite imposta na lei, não há como inclui-la no parcelamento almejado, porquanto estar-se-ia descumprimento no comando legal.

5. Não estando o débito com a exigibilidade suspensa, nos termos do art. 151, VI, CTN, não há que se falar em expedição de certidão de regularidade fiscal.

6. Agravo de instrumento 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 de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de junho de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004601-05.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.004601-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : MATHEUS ALMEIDA ASQUINO
ADVOGADO : SP287263 TATIANA INVERNIZZI RAMELLO e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO e outro
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
SP
No. ORIG. : 00006015020154036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO DE CONHECIMENTO - MEDICAMENTO - FORNECIMENTO - POSSIBILIDADE - GARANTIA CONSTITUCIONAL - PROVA DA NECESSIDADE - RECURSO PROVIDO.

1. O fornecimento gratuito de medicamentos deve atingir toda a medicação necessária ao tratamento dos necessitados, significando que não só são devidos os remédios padronizados pelo Ministério da Saúde, como todos aqueles que porventura sejam necessários às particularidades de cada paciente. A padronização significa que os medicamentos padronizados serão os habitualmente fornecidos, o que não impede que o SUS forneça outro tipo de medicamento, indispensável ao tratamento.

2. Sob a óptica de princípios constitucionais, como os da dignidade humana, do direito à saúde, da assistência social e da solidariedade, infere-se a lesão grave e de difícil reparação que se mostra, na verdade, na expectativa de vida do paciente, autorizando a antecipação dos efeitos da tutela nos autos de origem, nos termos em que concedida pela decisão ora agravada.

3. O direito ao medicamento pleiteado decorre de garantias constitucionais, como os direitos à vida (art. 5.º, *caput*, CF) e à saúde (arts. 6.º e 196, CF), entre outros, competindo a todos os entes federativos o seu fornecimento.

4. Há prova nos autos (fls. 68/70) da necessidade do medicamento requerido, tendo o autor, ora agravante, juntado laudo médico que atesta a enfermidade e receituário prescrevendo o tratamento, nos exatos termos do pedido.

5. Agravo de instrumento 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, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de junho de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006065-64.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.006065-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : MARCOS ANTONIO GUIRADO
ADVOGADO : SP097410 LAERTE SILVERIO
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RÉ : IND/ E COM/ DE CALCADOS GUIRADO E GUIRADO LTDA -ME
ADVOGADO : SP097410 LAERTE SILVERIO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE TANABI SP
No. ORIG. : 00048555020058260615 2 Vr TANABI/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - PENHORA - IMÓVEL - BEM DE FAMÍLIA - USO RESIDENCIAL - COMPROVAÇÃO EM PARTE - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Embora o agravante tenha nomeado sua peça de defesa como exceção de pré-executividade, não tem ela o objetivo de atacar o título executivo em si e, conseqüentemente, extinguir a execução fiscal, mas tão somente afastar a penhora que recaiu sobre os imóveis mencionados.
2. A proteção do bem de família, conforme artigo 1º da Lei nº 8.009/90, exige que se trate de imóvel que seja de propriedade da entidade familiar, que o imóvel tenha destinação residencial e que seja utilizado como moradia pela família.
3. Irrelevante a existência de outros imóveis de propriedade da família e mesmo o valor desses imóveis; a proteção incide sobre o imóvel que comprovadamente é residência da família, não se estendendo a proteção sobre os demais imóveis. Todavia, é de rigor a comprovação desse uso familiar.
4. O agravante colacionou aos autos somente a conta de energia elétrica (fl. 79), comprovando o consumo no endereço do imóvel sito à Rua José Siriani, 544.
5. Consoante auto de penhora e registro imobiliário, os bens de matrícula nº 8.599 e 3.485 localizam-se, respectivamente, na Rua dos Estudantes, 544 e Rua dos Estudantes, 102.
6. Embora não esclarecida a divergência dos nomes do logradouro, há possibilidade de sua alteração, pela Municipalidade, de modo que, superado esse desencontro.
7. Com relação ao imóvel de matrícula nº 8.599 referente àquele da Rua dos Estudantes, 544, comprovado, em princípio, tratar-se de bem de família. Entretanto, quanto ao matriculado sob o nº 3.485, não logrou êxito o recorrente em comprovar suas alegações, posto que não confirmado tratar-se de um único imóvel e tampouco contíguo.
8. No momento da citação do agravante (fl. 37), realizada na cidade de Birigui, o executado, ora recorrente, mencionou que reside "na rua José Siriani, 544, Tanabi-SP, esclarecendo que nesta cidade reside seu filho", restando esclarecido, portanto, o fato de ter sido citado em outro endereço diverso.
9. Quanto ao pedido de conversão em diligência, a fim de constatar se os imóveis em apreço são sua moradia, o ônus da comprovação da impenhorabilidade dos bens constritos é do executado, que poderá fazê-lo a qualquer tempo.
10. Agravo de instrumento parcialmente provido para desconstituir a penhora incidente sobre o imóvel de matrícula nº 8.599.

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 parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de maio de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000017-93.2014.4.03.6121/SP

2014.61.21.000017-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : IOCHPE MAXION S/A
ADVOGADO : SP112499 MARIA HELENA TAVARES DE PINHO TINOCO SOARES e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00000179320144036121 2 Vr TAUBATE/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. BENEFÍCIO FISCAL. LEI Nº 12.546/2011. REINTEGRA. VALORES RESSARCIDOS. BASE DE CÁLCULO DO IRPJ E CSSL. LEGALIDADE

O Regime Especial de Reintegração de Calores Tributários para Empresas Exportadoras - Reintegra foi instituído com a finalidade de reintegrar valores que se referem aos custos tributários federais residuais que existem na cadeia de produção da empresa exportadora de bens manufaturados no país.

De acordo com o artigo 43 do CTN, a disponibilidade econômica ou jurídica não significa que o ingresso deva permanecer no patrimônio do contribuinte, pois, ainda que transitório, pode ser computado para fins de composição da base de cálculo do imposto sobre a renda. Os ingressos são, sempre, acréscimos patrimoniais disponíveis ao contribuinte, ressalvados, obviamente, as parcelas pecuniárias que apenas transitam por suas contas bancárias ou pelo seu caixa, sem que integrem o seu patrimônio.

O benefício fiscal conferido ao contribuinte faz aumentar, por via oblíqua, a base de cálculo do Imposto de Renda e a Contribuição Social sobre o Lucro Líquido. Tal circunstância se dá não somente por aquele conferido pela Lei nº 12.546/11, mas outro qualquer incentivo eleito pelo legislador.

Na hipótese, a lei confere às empresas o ressarcimento de custos tributários residuais, ou seja, impostos pagos ao longo da cadeia produtiva e que não foram compensados. Estes valores decorrentes do benefício reintegram as receitas da atividade produtiva (exportação de produtos manufaturados). Afastar estes valores que representam um acréscimo da capacidade contributiva da tributação seria atribuir novo incentivo fiscal não previsto em lei.

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

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008155-68.2012.4.03.6105/SP

2012.61.05.008155-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : SAO ROQUE JOIAS IMP/ E EXP/ LTDA -EPP
ADVOGADO : SP139104 RACHID MAHMUD LAUAR NETO e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00081556820124036105 4 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO - MERCADORIA IMPORTADA - PENA DE PERDIMENTO - INSTRUÇÃO
NORMATIVA Nº 680/2006

1. Conforme as provas acostadas aos autos, reconhecidas as irregularidades em relação à mercadoria, cabível a aplicação da pena de perdimento.
2. Dano ao Erário dada a existência de má-fé com vistas em burlar o controle.
3. Pena de perdimento que se aplica.
4. 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

00015 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004441-
92.2011.4.03.6119/SP

2011.61.19.004441-9/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 : WEG EQUIPAMENTOS ELETRICOS S/A
ADVOGADO : SC020783 BRUNO TUSSI
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00044419220114036119 2 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ACESSO AO SISCOMEX/MANTRA - AUSÊNCIA DE DOCUMENTOS
DE IMPORTAÇÃO - POUSO/ESCALA NÃO PREVISTO - MANIFESTO DE CARGA - MERCADORIA NÃO
CONSIGNADA À IMPETRANTE - AUSÊNCIA DE MÁ-FÉ - EMBARGOS REJEITADOS

1. O cabimento dos embargos de declaração restringe-se às hipóteses em que o acórdão apresente obscuridade, contradição ou omissão.
2. Imprópria a via dos embargos declaratórios para o fim de rediscutir o mérito.
3. Ausentes os vícios do art. 535 do Código de Processo Civil a justificar o prequestionamento.
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.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal

00016 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001696-78.2012.4.03.6128/SP

2012.61.28.001696-0/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 : ELTEK BRASIL IND/ E COM/ DE COMPONENTES ELETRONICOS LTDA
ADVOGADO : SP196524 OCTÁVIO TEIXEIRA BRILHANTE USTRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE JUNDIAI > 28ª SSJ> SP
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JUNDIAI > 28ª SSJ > SP
No. ORIG. : 00016967820124036128 2 Vr JUNDIAI/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NACIONALIZAÇÃO DE MERCADORIA SUBMETIDA AO REGIME ESPECIAL DE IMPORTAÇÃO TEMPORÁRIA. OMISSÃO. EMBARGOS REJEITADOS.

- 1.O cabimento dos embargos de declaração restringe-se às hipóteses em que o acórdão apresente obscuridade, contradição ou omissão.
- 2.Imprópria a via dos embargos declaratórios para o fim de rediscutir o mérito.
- 3.Ausentes os vícios do art. 535 do CPC a justificar o prequestionamento.
- 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.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0026318-68.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.026318-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : ENESA ENGENHARIA S/A e outro
: XPTO CONSULTORIA E ENGENHARIA S/C LTDA
ADVOGADO : SP143250 RICARDO OLIVEIRA GODOI e outro

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
VARA ANTERIOR : JUÍZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ARTIGO 543-B, §3º, DO CPC. TRIBUTÁRIO. PIS. PARÁGRAFO 1º DO ARTIGO 3º DA LEI Nº 9.718/98. INCONSTITUCIONALIDADE.

- 1.Declaração de inconstitucionalidade do parágrafo 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98 pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário nº 585.235, em regime de repercussão geral.
- 2.Reformar julgamento contido no Acórdão de folha 183 para acolher os embargos de declaração com efeito infringente para negar provimento à apelação 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, 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.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00018 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014979-15.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.014979-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : MEDIAL SAUDE S/A
ADVOGADO : SP023087 PEDRO LUCIANO MARREY JUNIOR e outros
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
VARA ANTERIOR : JUÍZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. IPC. LEGALIDADE

- 1.O Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade do § 1º do art. 30 da Lei 7.730/89 e do art. 30 da Lei 7.799/89 (normas que veiculavam a indexação da correção monetária das demonstrações financeiras no período-base de 1989, para efeito da apuração do Imposto de Renda da Pessoa Jurídica - IRPJ, no âmbito do Plano de Estabilização Econômica - Plano Verão).
2. 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.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00019 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0042763-16.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.042763-6/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 : ANTONIO LUIZ TEIXEIRA DE BARROS JUNIOR e outros
: MARCOS TEIXEIRA DE BARROS
: PAULO EMILIO LANG
: MARIA LUIZA DOS SANTOS
: CARLOS ALBERTO COUTINHO ROSSETTI
ADVOGADO : SP109492 MARCELO SCAFF PADILHA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 89.00.28568-8 15 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JUNTADA DE VOTO VENCIDO. OMISSÃO SUPRIDA. RECURSO PREJUDICADO.

1- Conforme previsto no artigo 535 do Código de Processo Civil, consistem os embargos de declaração em instrumento processual utilizado para eliminar do julgamento obscuridade, contradição ou para suprir omissão sobre tema cujo pronunciamento se impunha.

2 - A juntada de voto vencido supre a alegação de omissão.

3 - Embargos de declaração prejudicados.

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, julgar prejudicados 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

00020 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029474-74.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.029474-3/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 : GHOSTY S CONFECOES LTDA
ADVOGADO : SP076544 JOSE LUIZ MATTHES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BARRETOS >38°SSJ>SP
PARTE RÉ : MARCIO CALIL
ADVOGADO : SP076544 JOSE LUIZ MATTHES e outro

No. ORIG. : 00043998320114036138 1 Vr BARRETOS/SP

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO. INDISPONIBILIDADE DE BENS DO ARTIGO 185-A DO CTN. EXCEPCIONALIDADE. NÃO ESGOTAMENTO DA BUSCA DE BENS. INDEFERIMENTO. NEGADO PROVIMENTO AO AGRAVO INOMINADO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JUNTADA DE VOTO VENCIDO. EMBARGOS PARCIALMENTE PREJUDICADOS. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO E OBSCURIDADE. EMBARGOS PREJUDICADOS EM RELAÇÃO À JUNTADA DE VOTO VENCIDO E REJEITADOS EM RELAÇÃO AOS DEMAIS PEDIDOS.

1 - Não há omissão, contradição ou obscuridade no acórdão embargado, posto que o tema foi analisado no voto-condutor, não estando o magistrado obrigado a julgar a lide conforme o pleiteado pelas partes, mas sim de acordo com o seu livre convencimento.

2 - Nesse sentido, decidiu o Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que "o Juiz não está obrigado a responder a todas as alegações das partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para fundar a decisão, nem se obriga a responder um a um a todos os seus argumentos" (RJTJESP 115/207).

3 - Há que se destacar que o mero inconformismo da embargante não tem o condão de emprestar efeito modificativo ao julgado, só viável por meio do recurso adequado.

4 - Neste sentido é o julgado do E. STJ nos EDcl no AgRg no REsp 793659/PB, julgado em 2/06/2006, de relatoria do Ministro FELIX FISCHER, "Os embargos declaratórios não constituem recurso de revisão e, mesmo que manejados para fins de prequestionamento, são inadmissíveis se a decisão embargada não padecer dos vícios que autorizam a sua interposição (obscuridade, contradição e omissão)."

5 - No caso dos autos, o acórdão embargado consignou que não foram esgotados todos os meios de busca de bens para a aplicação do artigo 185-A do CTN.

6 - Em relação à juntada do voto vencido, assiste razão à embargante. Entretanto, foi juntado o referido voto vencido, suprimindo a alegação de omissão.

7 - Embargos prejudicados em relação à juntada de voto vencido e rejeitados em relação aos demais pedidos.

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, considerar prejudicados os embargos de declaração em relação à juntada de voto vencido e rejeitar os demais pedidos, 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

00021 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002265-28.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.002265-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : DH IMOVEIS E ADMINISTRACAO LTDA -ME
ADVOGADO : SP074833 HERONIDES DANTAS DE FIGUEIREDO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00231737620144036100 24 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. JURISPRUDÊNCIA UTILIZADA NÃO AFASTADA. DECISÃO MONOCRÁTICA MANTIDA. NEGADO PROVIMENTO A AGRAVO INOMINADO.

1 - A decisão proferida tem embasamento legal, já que o Código de Processo Civil permite a prolação de decisão definitiva pelo relator do processo, quando a jurisprudência já se posicionou a respeito do assunto em debate, em homenagem aos princípios da celeridade e da economia processual.

2 - Quanto ao mérito do agravo, mantenho a decisão proferida, já que não foram trazidos no agravo inominado argumentos suficientes para a mudança de posicionamento, sendo que a decisão está em consonância com o entendimento jurisprudencial citado.

3 - A DIMOB é obrigação acessória prevista na Instrução Normativa SRF nº 694/2006, cujo descumprimento está sujeito ao artigo 57 da MP 2.158-35/2001, que na redação vigente à época previa multa de R\$ 5.000,00.

4 - Foi aplicada multa no valor de R\$ 5.996,00, com fundamento no artigo 4º da IN SRF nº 1115/2010.

5 - Ocorre que a agravada está inclusa no Simples Nacional, cuja legislação específica dispõe que haverá "tratamento diferenciado e favorecido a ser dispensado às microempresas e empresas de pequeno porte" para a "apuração e recolhimento dos impostos e contribuições da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, mediante regime único de arrecadação, inclusive obrigações acessórias" (artigo 1º, §1º, da LC nº 123/2006).

6 - Nesse sentido, o valor da multa não possui proporcionalidade em relação à infração, já que a agravada, além de estar inclusa no SIMPLES, atrasou apenas em um único mês a entrega da declaração, não resultando em qualquer prejuízo à agravante.

7 - Negado 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, 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

00022 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003879-68.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.003879-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : PANDA DE ITU VEICULOS LTDA
ADVOGADO : SP024956 GILBERTO SAAD e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SOROCABA >10ªSSJ>SP
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SSJ> SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00080284720144036110 4 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DA CONTRIBUIÇÃO AO PIS. EXCLUSÃO. CONCEITO DE FATURAMENTO. AGRAVO INOMINADO NÃO PROVIDO.

1-A decisão proferida tem embasamento legal, já que o Código de Processo Civil permite a prolação de decisão definitiva pelo relator do processo, quando a jurisprudência já se posicionou a respeito do assunto em debate, em homenagem aos princípios da celeridade e da economia processual.

2-Quanto ao mérito, mantenho a decisão proferida, já que não foram trazidos no agravo inominado argumentos suficientes para a mudança de posicionamento, sendo que a decisão está em consonância com o entendimento jurisprudencial citado.

3-Os débitos que excluíram a impetrante do SIMPLES são decorrentes de inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições PIS/COFINS.

4-A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma, por muito tempo, decidiu a favor da inclusão

do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS (REsp 505172 / RS, RECURSO ESPECIAL 2003/0036916-1, Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, T2 - Segunda Turma, data do julgamento 21/9/2006, DJ 30.10.2006 p. 262) (REsp 515217 / RS, RECURSO ESPECIAL 2003/44215-4, Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, T2 - Segunda Turma, data do julgamento 12/9/2006, DJ 9.10.2006 p. 277) (AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 299063, PROCESSO Nº 2007.61.26.000421-9/SP, JUIZ ROBERTO JEUKEN, TERCEIRA TURMA, DATA DO JULGAMENTO 14/02/2008, DJU DATA:05/03/2008 PÁGINA: 397) (AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 218756, 2000.61.02.014022-9/SP, TERCEIRA TURMA, DATA DO JULGAMENTO 04/11/2005, DJU DATA:11/01/2006 PÁGINA: 143, JUIZ MÁRCIO MORAES).

5-Nesse sentido, a Súmula 68 do STJ prescrevia que "a parcela relativa ao ICM inclui-se na base de calculo do PIS", e a Súmula 94 do STJ que "a parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de calculo do FINSOCIAL".

6-No entanto, o Supremo Tribunal Federal resolveu a questão no julgamento do RE nº 240.785-MG, afastando o entendimento supra sumulado.

7-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.

8-Negado 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, 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

00023 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002370-33.2009.4.03.6105/SP

2009.61.05.002370-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : WALDECIR GUIDOTTI e outro
: GELSON APARECIDO GUIDOTTI
ADVOGADO : SP029800 LAERTE DANTE BIAZOTTI e outro
No. ORIG. : 00023703320094036105 7 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

1 - Não há omissão, contradição ou obscuridade no acórdão embargado a justificar a oposição de embargos de declaração, posto que a controvérsia foi integralmente analisada pela Turma de acordo com seu livre convencimento.

2 - Nesse sentido, são incabíveis embargos declaratórios fundamentados no inconformismo da parte.

3 - Saliente-se que o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão. (AGA 200800212010, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE 17/12/2010)

4 - No caso, o acórdão embargado, com fundamento em jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de

Justiça, consignou que, de acordo com o artigo 4º, §1º da Lei n.º 1060/50, o ônus de provar a suficiência de recursos é da parte que impugna a assistência judiciária gratuita.

5 - Não havendo provas suficientes, o julgador deve utilizar o ônus objetivo da prova para manter o benefício.

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

00024 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005020-53.2010.4.03.6126/SP

2010.61.26.005020-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SP312944B BIANKA VALLE EL HAGE e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : GIORGI E ALENCAR VIAGENS E TURISMO LTDA
ADVOGADO : SP244432 CAMILA RODRIGUES CARNIER e outro
No. ORIG. : 00050205320104036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

DIREITO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE DE MANUTENÇÃO DE RESPONSÁVEL FARMACÊUTICO DURANTE O TRANSPORTE DE MEDICAMENTOS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

1 - Não há omissão, contradição ou obscuridade no acórdão embargado a justificar a oposição de embargos de declaração, posto que a controvérsia foi integralmente analisada pela Turma de acordo com seu livre convencimento.

2 - Saliente-se que o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão. (AGA 200800212010, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE 17/12/2010)

3 - No caso, o acórdão embargado, com fundamento em jurisprudência consolidada desta Turma, decidiu pela desnecessidade de manutenção de responsável farmacêutico durante o transporte de medicamentos.

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.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00025 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012231-29.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.012231-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP164141 DANIEL POPOVICS CANOLA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE : RUBENS SOMMER (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP104544 ELIAN PEREIRA TUMANI e outro

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. *PLANO VERÃO*. MP n.º 32/89. LEI n.º 7.730/89. *ÍNDICE DE CORREÇÃO APLICÁVEL*. DECLARATÓRIOS ACOLHIDOS.

Na hipótese, merecem acolhimento os embargos declaratórios, com efeitos modificativos, para o fim de acrescer os fundamentos relativos aos índices expurgados.

2- Assim, o montante das parcelas vencidas deve ser corrigido monetariamente nos termos preconizados Resolução 561, de 02 de julho de 2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, a partir do vencimento de cada prestação, em substituição ao Provimento nº 64/2005, devendo ser considerados os expurgos inflacionários, IPC/IBGE integral, já consolidados pela jurisprudência e recepcionados pela Resolução nº 561, nos seguintes períodos: janeiro/89 - 42,72%; fevereiro/89 - 10,14%; março/90 a fevereiro/91 - IPC/IBGE em todo o período.

3. Declaratórios acolhidos, com efeito modificativo ao julgado.

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.

NERY JÚNIOR
Desembargador Federal

00026 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001215-43.2014.4.03.6000/MS

2014.60.00.001215-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS
PROCURADOR : ADRIANA DE OLIVEIRA ROCHA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ELISA TRENTINI
ADVOGADO : MS009722 GISELLE AMARAL e outro
No. ORIG. : 00012154320144036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. CEF É PARTE LEGÍTIMA PARA A COBRANÇA DE IPTU REFERENTE AO PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

1 - Não há omissão, contradição ou obscuridade no acórdão embargado a justificar a oposição de embargos de declaração, posto que a controvérsia foi integralmente analisada pela Turma de acordo com seu livre convencimento.

2 - Saliente-se que o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão. (AGA 200800212010, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE 17/12/2010)

3 - No caso, o acórdão embargado, considerou que a negativa da matrícula à impetrante viola o princípio da razoabilidade.

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.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030894-46.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.030894-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADO(A) : JANILCE DE VASCONCELLOS ANTONIO
ADVOGADO : SP147954 RENATA VILHENA SILVA
PARTE RÉ : ESTADO DE SAO PAULO e outro
: MUNICIPIO DE MOGI MIRIM SP
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SJJ>SP
No. ORIG. : 00032680420144036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO - AÇÃO DE CONHECIMENTO - MEDICAMENTO - FORNECIMENTO - POSSIBILIDADE - DIREITO CONSTITUCIONAL - PROVA DA NECESSIDADE - RECURSO IMPROVIDO.

1. Pedido de reconsideração recebido como agravo regimental, previsto no art. 250 do Regimento Interno desta Corte, mas julgo-o prejudicado, tendo em vista o julgamento a seguir do mérito do agravo de instrumento.

2. O fornecimento gratuito de medicamentos deve atingir toda a medicação necessária ao tratamento dos necessitados, significando que não só são devidos os remédios padronizados pelo Ministério da Saúde, como todos aqueles que porventura sejam necessários às particularidades de cada paciente. A padronização significa que os medicamentos padronizados serão os habitualmente fornecidos, o que não impede que o SUS forneça outro tipo de medicamento, indispensável ao tratamento.

3. Sob a óptica de princípios constitucionais, como os da dignidade humana, do direito à saúde, da assistência social e da solidariedade, infere-se a lesão grave e de difícil reparação que se mostra, na verdade, na expectativa de vida do paciente, autorizando a antecipação dos efeitos da tutela nos autos de origem, nos termos em que concedida pela decisão ora agravada.

4. O direito ao medicamento pleiteado decorre de garantias constitucionais, como os direitos à vida (art. 5.º, *caput*, CF) e à saúde (arts. 6.º e 196, CF), entre outros, competindo a todos os entes federativos o seu fornecimento.

5. Há prova nos autos de origem, conforme fundamentado pelo Juízo recorrido, da necessidade do medicamento tendo a autora, ora agravada, juntado laudo médico que atesta a enfermidade e receituário prescrevendo o tratamento, nos exatos termos do pedido.

6. Prejudicado o agravo regimental e agravo de instrumento 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, julgar prejudicado o agravo regimental e negar provimento ao

agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.
São Paulo, 08 de junho de 2015.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal

00028 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001314-74.2014.4.03.6109/SP

2014.61.09.001314-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : TECNOROAD RODAS E PNEUS PARA TRATORES LTDA
ADVOGADO : SP243583 RICARDO ALBERTO LAZINHO e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00013147420144036109 1 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. EXCLUSÃO. CABIMENTO.

1. O Supremo Tribunal Federal, no recente julgamento do RE 240.785/MG, posiciona-se no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme constou do Boletim de Notícias nº 762 de 06 a 11 de Outubro de 2014, uma vez que o valor retido a título de ICMS não refletiria a riqueza e sim ônus fiscal.
2. As razões do quanto decidido encontram-se assentadas de modo firme em alentada jurisprudência que expressa o pensamento desta Turma, em consonância com o entendimento do STF.
3. Agravo inominado a que se nega provimento.

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.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00029 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0064336-47.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.064336-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.251
INTERESSADO : HUMBERTO GIASSETTI e outros
: ARMANDO GIASSETTI
: LUIZ GERALDO BASILE LACERDA

: MARIA ISABEL COSTA
: RUBENS CRUZ NEVES
: ADERSON DE CASTRO
: WALFRIDO SANT ANNA CAMARGO
: CELINA SANT ANNA
: MARINEZ THOMAZETTO PETZ
: RUTH RODRIGUES
: DANIEL RODRIGUES
: JOSE MANOEL RODRIGUES
: COMENDADOR COM/ DE MOVEIS LTDA
: LITOGRAFIA ALVORADA LTDA
: GIASSETTI ENGENHARIA E CONSTRUCAO LTDA
: SOBAM SOCIEDADE BENEFICENTE DE ASSITENCIA MEDICA LTDA
: HOSPITAL SANTA RITA DE CASSIA
: S/A HOSPITAL DE CLINICAS DR PAULO SACRAMENTO
: MELLEIRO E TREVISAN S/C LTDA
ADVOGADO : SP047867 ADEMAR SACCOMANI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
CODINOME : RUTH ANTUNES RODRIGUES
No. ORIG. : 00.07.43901-6 15 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JUNTADA DE VOTO VENCIDO. OMISSÃO SUPRIDA. RECURSO PREJUDICADO.

1- Conforme previsto no artigo 535 do Código de Processo Civil, consistem os embargos de declaração em instrumento processual utilizado para eliminar do julgamento obscuridade, contradição ou para suprir omissão sobre tema cujo pronunciamento se impunha.

2 - A juntada de voto vencido supre a alegação de omissão.

3 - Embargos de declaração prejudicados.

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, julgar prejudicados os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de junho de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal

00030 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017104-92.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.017104-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.390
INTERESSADO : MARCELO SPINELLI e outro
: MARCIA TINTI SPINELLI
ADVOGADO : SP305585 GUSTAVO ELEUTERIO ALCALDE
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE BIRIGUI SP
No. ORIG. : 00139597020018260077 A Vr BIRIGUI/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - ART. 185-A, CTN - PRESCINDIBILIDADE - NULIDADE DA CITAÇÃO - PREQUESTIONAMENTO - EMBARGOS REJEITADOS.

1.Flameja com razão a embargante quando alega que o acórdão não se manifestou acerca do disposto no art. 185-A, CTN. Todavia, a hipótese prescinde da apreciação do dispositivo legal invocado, porquanto, no acórdão embargado, declarou-se a nulidade da citação por edital e, conseqüentemente, dos demais atos processuais posteriores, entre eles, a decretação da fraude à execução.

2.No acórdão proferido no julgamento do agravo de instrumento, constou: "*a decretação de nulidade, entretanto, não impede o Juízo a quo de nova apreciação da questão acerca da fraude aduzida pela exequente*".

3.Realizada a citação adequadamente, em observância aos ditames legais, caberá ao Juízo de origem a apreciação da questão, não tendo esta Corte se pronunciado a respeito da fraude à execução, mas tão somente quanto à nulidade da citação.

4.Pretende a embargante a rediscussão da questão, não se prestando os embargos de declaração para tanto.

5.Caráter de prequestionamento, como acesso aos tribunais superiores.

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, 03 de julho de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal

00031 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031679-08.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.031679-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGADO(A) : Banco Central do Brasil
PROCURADOR : SP106450 SOLANGE ROSA SAO JOSE MIRANDA e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.150/151
EMBARGANTE : AGROPECUARIA GRENDENE LTDA
ADVOGADO : RS059448 GABRIEL PINTAUDE
: RS034445 DANILO KNIJNIK
: SP076367 DIRCEU CARRETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ANDRADINA >37ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00007001920134036137 1 Vr ANDRADINA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - OBSCURIDADE - INEXISTÊNCIA - REAPRECIAÇÃO DA QUESTÃO - DESCABIMENTO - PREQUESTIONAMENTO - EMBARGOS REJEITADOS.

1.A questão como devolvida foi devidamente apreciada, não restando omissão a ser sanada.

2.O fato de não terem sido citados os artigos mencionados não se constitui em omissão a ser sanada por via dos presentes embargos de declaração uma vez que: "*O juiz não está obrigado a responder todas as alegações das partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para fundar a decisão, nem se obriga a ater-se aos fundamentos indicados por elas e tampouco responder um a um todos os seus argumentos*" (Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 29.ª edição, ed. Saraiva, nota 17.ª ao artigo 535).

3.A assertiva "a agravante não comprovou nestes autos a propriedade do imóvel oferecido" diz respeito à não comprovação, pela recorrente, da titularidade do bem oferecido, através de documento dotado de fé pública, sendo que, no caso, dos autos conta somente o mencionado laudo técnico.

4.Quanto ao entendimento de que a decisão agravada encontra-se em desacordo com o disposto no art. 93, IX, CF e que a existência de ação de reintegração de posse referente ao imóvel não tem relevância, o acórdão recorrido se

pronunciou acerca dessas questões, afastando ambas, não cabendo sua reapreciação em sede de embargos de declaração.

5. Caráter de prequestionamento, como acesso aos tribunais superiores.

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, 03 de julho de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal

00032 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001712-78.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.001712-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JÚNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : ROMA TECNOLOGIA EM BORRACHA LTDA
ADVOGADO : SP161017 RENATO LEITE TREVISANI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE JUNDIAI > 28ª SSJ> SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00140306320144036100 2 Vr JUNDIAI/SP

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DA CONTRIBUIÇÃO AO PIS. EXCLUSÃO. CONCEITO DE FATURAMENTO. AGRAVO INOMINADO NÃO PROVIDO.

1-A decisão proferida tem embasamento legal, já que o Código de Processo Civil permite a prolação de decisão definitiva pelo relator do processo, quando a jurisprudência já se posicionou a respeito do assunto em debate, em homenagem aos princípios da celeridade e da economia processual.

2-Quanto ao mérito, mantenho a decisão proferida, já que não foram trazidos no agravo inominado argumentos suficientes para a mudança de posicionamento, sendo que a decisão está em consonância com o entendimento jurisprudencial citado.

3-A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma, por muito tempo, decidiu a favor da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS (REsp 505172 / RS, RECURSO ESPECIAL 2003/0036916-1, Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, T2 - Segunda Turma, data do julgamento 21/9/2006, DJ 30.10.2006 p. 262) (REsp 515217 / RS, RECURSO ESPECIAL 2003/44215-4, Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, T2 - Segunda Turma, data do julgamento 12/9/2006, DJ 9.10.2006 p. 277) (AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 299063, PROCESSO Nº 2007.61.26.000421-9/SP, JUIZ ROBERTO JEUKEN, TERCEIRA TURMA, DATA DO JULGAMENTO 14/02/2008, DJU DATA:05/03/2008 PÁGINA: 397) (AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 218756, 2000.61.02.014022-9/SP, TERCEIRA TURMA, DATA DO JULGAMENTO 04/11/2005, DJU DATA:11/01/2006 PÁGINA: 143, JUIZ MÁRCIO MORAES).

4-Nesse sentido, a Súmula 68 do STJ prescrevia que "a parcela relativa ao ICM inclui-se na base de cálculo do PIS", e a Súmula 94 do STJ que "a parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL".

5-No entanto, o Supremo Tribunal Federal resolveu a questão no julgamento do RE nº 240.785-MG, afastando o entendimento supra sumulado.

7-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.

8-Acolho essa fundamentação e o precedente citado para reconhecer a plausibilidade da tese defendida neste mandado de segurança, razão pela qual não deve ser admitida a inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS.

9-Negado 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, 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

00033 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004545-49.2013.4.03.6108/SP

2013.61.08.004545-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : SINTEX LAMINADOS SINTETICOS LTDA e filia(l)(is)
: SINTEX LAMINADOS SINTETICOS LTDA filial
ADVOGADO : RS045707 JOSE CARLOS BRAGA MONTEIRO e outro
APELANTE : SINTEX LAMINADOS SINTETICOS LTDA filial
ADVOGADO : RS045707 JOSE CARLOS BRAGA MONTEIRO e outro
APELANTE : SINTEX LAMINADOS SINTETICOS LTDA filial
ADVOGADO : RS045707 JOSE CARLOS BRAGA MONTEIRO e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00045454920134036108 3 Vr BAURU/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. EXCLUSÃO. CABIMENTO.

1. O Supremo Tribunal Federal, no recente julgamento do RE 240.785/MG, posiciona-se no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme constou do Boletim de Notícias nº 762 de 06 a 11 de Outubro de 2014, uma vez que o valor retido a título de ICMS não refletiria a riqueza e sim ônus fiscal.
2. As razões do quanto decidido encontram-se assentadas de modo firme em alentada jurisprudência que expressa o pensamento desta Turma, em consonância com o entendimento do STF.
3. Agravo inominado a que se nega provimento.

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.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0403780-92.1994.4.03.6103/SP

1999.03.99.081644-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : KDB FIACAO LTDA
ADVOGADO : SP051184 WALDIR LUIZ BRAGA e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 94.04.03780-0 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. § 3º DO ART. 543-B DO CPC. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. TRIBUTÁRIO. IRPJ E CSLL. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. IPC. JANEIRO E FEVEREIRO DE 1989. LEGALIDADE. ACÓRDÃO ANTERIOR REFORMADO. EMBARGOS ACOLHIDOS.
1.O Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade do § 1º do art. 30 da Lei 7.730/89 e do art. 30 da Lei 7.799/89 (normas que veiculavam a indexação da correção monetária das demonstrações financeiras no período-base de 1989, para efeito da apuração do Imposto de Renda da Pessoa Jurídica - IRPJ e Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL, no âmbito do Plano de Estabilização Econômica - Plano Verão).
2. A redução do percentual do IPC de janeiro de 1989 para 42,72%, repercute na majoração do índice referente a fevereiro de 1989 a 10,14%.
3. Acórdão anterior reformado. 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, reformar o acórdão anterior para 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.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00035 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001318-08.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.001318-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.317/318
INTERESSADO : IRENE CORTINA
ADVOGADO : SP180395 MARIANA CORTINA PIRES e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
PARTE RÉ : JOSE PIRES
No. ORIG. : 00367084519994036182 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - VOTO VENCIDO - JUNTADA - CONTRADIÇÃO - INEXISTÊNCIA - PARCELAMENTO - PRAZO QUINQUENAL JÁ DECORRIDO - PREQUESTINAMENTO - EMBARGOS REJEITADOS.

1.Quanto à alegada ausência do voto vencido, prejudicados os embargos de declaração, tendo em vista a sua juntada.

2.No mérito, a questão, como devolvida, foi devidamente apreciada, não restando omissão a ser sanada.

3.O fato de não terem sido citados os artigos mencionados não se constitui em omissão a ser sanada por via dos presentes embargos de declaração uma vez que: "*O juiz não está obrigado a responder todas as alegações das partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para fundar a decisão, nem se obriga a ater-se aos fundamentos indicados por elas e tampouco responder um a um todos os seus argumentos*" (Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 29.ª edição, ed. Saraiva, nota 17.ª ao artigo 535).

4.A contradição autorizadora da oposição dos embargos declaratórios é aquela existente entre as proposições e as conclusões do próprio julgado e não entre a tese defendida e o julgado.

5.Quanto à questão do parcelamento, restou consignado no acórdão embargado: "Verifica-se, portanto, que na data em que a execução foi suspensa em razão de parcelamento (15/4/2005), já eram transcorridos mais de cinco anos desde a citação da pessoa jurídica executada (10/1999)". Logo, quando formulado o pedido de redirecionamento, em relação a ora agravante (2/2010), tal pretensão há muito se encontrava fulminada pela prescrição".

6. Caráter de prequestionamento, como acesso aos tribunais superiores.

7.Embargos de declaração prejudicados, quanto à alegada ausência do voto vencido e rejeitados, quanto ao mérito.

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, julgar prejudicados os embargos de declaração, quanto à alegada ausência do voto vencido e rejeitá-los, quanto ao mérito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de julho de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021816-04.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.021816-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : VAL KORT COML/ LTDA e outros(as)
: BENEDITO MENDES DA SILVA
: HELDER ANTONIO DA SILVA CONCEICAO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 2005.61.03.001111-4 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

AGRAVO INOMINADO - EXECUÇÃO FISCAL - CITAÇÃO POR EDITAL - ART. 8º, LEF - POSSIBILIDADE - QUESTÃO DECIDIDA PELO STJ NA SISTEMÁTICA DO ART. 543-C, CPC - APENAS CITAÇÃO POSTAL - CITAÇÃO POR OFICIAL DE JUSTIÇA - ENDEREÇO DO REPRESENTANTE LEGAL - DECISÃO MANTIDA.

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 esquivas 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. Compulsando os autos, verifica-se: (i) o domicílio fiscal da executada é Avenida Salinas, 19, São José dos Campos, conforme inicial da execução fiscal (fl. 18); (ii) a citação postal, endereçada à Avenida Salinas, 19, São José dos Campos, restou negativa (fl. 21); (iii) a exequente requereu "a citação da empresa na pessoa e no endereço do seu representante legal" (fl. 22), indicando o logradouro Rua Benedito Fraga da Silva, 1295, São José dos Campos, conforme CPF do representante legal (fl. 23); o mandado de citação foi endereçado à Rua Benedito Fraga da Silva, 1295, São José dos Campos, não logrando êxito em encontrar o representante legal da empresa executada (fls. 24/25).
- 6.Conclui-se, portanto, que não esgotadas as tentativas de citação pelas modalidades descritas no art. 8º, LEF, sendo apenas tentada apenas a citação postal no endereço da empresa executada, já que, pela modalidade por Oficial de Justiça, não foi o representante legal encontrado em seu domicílio.
- 7.Aplicando-se o entendimento consolidado no REsp nº 1.103.050, a hipótese em apreço não merece reforma.
- 8.Julgado anterior mantido.

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, manter o julgado anterior, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de julho de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal

00037 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015887-82.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.015887-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : INTERMEDICA SISTEMA DE SAUDE S/A
ADVOGADO : SP017513 DAGOBERTO JOSE STEINMEYER LIMA e outro
AGRAVADO(A) : Agencia Nacional de Saude Suplementar ANS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 278
No. ORIG. : 00062114620124036100 11 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO - ART. 557, § 1º, CPC - AGRAVO DE INSTRUMENTO - INDEFERIMENTO DA ANTECIPAÇÃO DA TUTELA - SENTENÇA - SUPERVENIÊNCIA - PERDA DO OBJETO DO AGRAVO - PONTO OMISSO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - APELAÇÃO - RECURSO IMPROVIDO.

- 1.Agravo regimental recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, CPC.
- 2.Configurada 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.
- 2.O mérito da questão devolvida deverá ser apreciada em sede de apelação.
- 3.Na hipótese de omissão em relação alguma questão arguida, a oposição de embargos de declaração teria cabimento, como o fez a parte autora.
- 4.Não persiste a omissão apontada, tendo a sentença, após integração pela decisão proferida em razão dos aclaratórios, pronunciado a respeito do direito invocado pela parte, que, sucumbente, deverá devolver a matéria arguida através do recurso de apelação.

5.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, 03 de julho de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal

00038 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017003-

31.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.017003-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.270
EMBARGANTE : SOCIEDADE AGRICOLA SANTA CAMILA LTDA
ADVOGADO : SP132649 FERNANDA ELISSA DE CARVALHO AWADA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE BARRETOS SP
No. ORIG. : 06.00.00109-1 A Vr BARRETOS/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - CONTRADIÇÃO - OBSCURIDADE - NÃO INDICAÇÃO - ART. 536, CPC - ERROR IN JUDICANDO - RECURSO INADEQUADO - EMBARGOS REJEITADOS.

1.À míngua da indicação do ponto omissis, contraditório ou obscuro pela embargante, como determina o art. 536, CPC, os presentes aclaratórios devem ser rejeitados.

2.O acolhimento de "*premissa equivocada*" implicaria eventual *error in judicando*, não se prestando os embargos de declaração para saná-lo.

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, 03 de julho de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal

00039 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012058-

30.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.012058-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.183/184
INTERESSADO : MARTA DE LIMA RIBEIRO
INTERESSADO : ADRIANA BARRETO DOS SANTOS

ADVOGADO : SP258011 ADILSON BARRETO DOS SANTOS e outro
INTERESSADO : SAO SILVESTRE COML/ IMPORTADORA E EXPORTADORA LTDA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00274073020064036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - INEXISTÊNCIA - AUTO DE INFRAÇÃO - REDISCUSSÃO DA QUESTÃO - DESCABIMENTO - PREQUESTIONAMENTO - EMBARGOS REJEITADOS.

1.A constituição do crédito tributário por meio de auto de infração, ainda que sob o fundamento do art. 23, IV, Decreto-Lei nº 1.455/76, não é causa para o redirecionamento do feito, porquanto todos os autos de infração são lavrados em virtude de inobservância a ditames legais, o que levaria, imediata e automaticamente, à responsabilização dos sócios nessas hipóteses, causando uma quebra na isonomia quando se trata de débito decorrente de auto de infração e débito decorrente de inadimplemento de tributo, existindo, desta forma para a mesma situação, em responsabilidade solidária e subsidiária, respectivamente.

2.Pretende a embargante a rediscussão da questão, não se prestando os embargos de declaração para tanto.

3.Caráter de prequestionamento, como acesso aos tribunais superiores.

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, 29 de junho de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0200069-55.1997.4.03.6104/SP

2008.03.99.063931-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : GUARDA NOTURNA DE SANTOS e outro
: RENATO SOARES PRESTES
ADVOGADO : SP136316 ALESSANDRA CRISTINA SILVA COELHO e outro
No. ORIG. : 97.02.00069-6 6 Vr SANTOS/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIO. INCONFORMISMO. PREQUESTIONAMENTO. VIA INADEQUADA. EMBARGOS REJEITADOS.

1.O cabimento dos embargos de declaração restringe-se às hipóteses em que o acórdão apresente obscuridade, contradição ou omissão.

2.Imprópria a via dos embargos declaratórios para o fim de discutir o mérito.

3.Ausentes os vícios do art. 535 do CPC a justificar o prequestionamento.

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 declaratórios, 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 0001062-61.2006.4.03.6106/SP

2006.61.06.001062-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : SELINO RODRIGUES DA SILVA e outro
: DARCI ANTONIA GLERIAN DA SILVA
ADVOGADO : SP079023 PAULO EDUARDO DE SOUZA POLOTTO e outro
INTERESSADO(A) : IDEM-INSTITUTO DE DESENVOLVIMENTO EMPRESARIAL S/C LTDA

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIO. INCONFORMISMO. PREQUESTIONAMENTO. VIA INADEQUADA. EMBARGOS REJEITADOS.

- 1.O cabimento dos embargos de declaração restringe-se às hipóteses em que o acórdão apresente obscuridade, contradição ou omissão.
- 2.Imprópria a via dos embargos declaratórios para o fim de rediscutir o mérito.
- 3.Ausentes os vícios do art. 535 do CPC a justificar o prequestionamento.
- 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 declaratórios, 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

00042 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0032662-37.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.032662-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : COOPERATIVA DOS CAFEICULTORES DA REGIAO DE GARCA
ADVOGADO : SP036955 JOSE ROBERTO RAMALHO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE GARCA SP
No. ORIG. : 92.00.00008-4 2 Vr GARCA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIO. INCONFORMISMO. PREQUESTIONAMENTO. VIA INADEQUADA. EMBARGOS REJEITADOS.

- 1.O cabimento dos embargos de declaração restringe-se às hipóteses em que o acórdão apresente obscuridade, contradição ou omissão.
- 2.Imprópria a via dos embargos declaratórios para o fim de rediscutir o mérito.

3. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC a justificar o prequestionamento.

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 declaratórios, 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

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 38539/2015

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015321-46.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.015321-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : SERODIO AUTO POSTO LTDA
ADVOGADO : SP184518 VANESSA STORTI
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RÉ : LUIZ CARLOS GOUVEA
CODINOME : LUIZ CARLOS GOUVEIA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP
No. ORIG. : 2001.61.19.000758-2 3 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

Intime-se a União Federal (Fazenda Nacional) acerca da Questão de Ordem de fls. 81/81v. e da decisão de fls. 82/83v.

Nada sendo requerido, certifique a Subsecretaria processante o trânsito em julgado da decisão de fls. 46/47 e comunique ao MM. Juízo *a quo*.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se. Cumpra-se.

São Paulo, 13 de agosto de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023811-18.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.023811-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : PANIFICADORA E CONFEITARIA BELFORT LTDA -ME
ADVOGADO : SP252615 EDILSON FERNANDO DE MORAES e outro(a)
AGRAVADO(A) : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS
AGRAVADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00093698020104036100 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Panificadora e Confeitaria Belfort Ltda. em face de decisão que remeteu os autos de ação condenatória ao Juizado Especial Federal Cível.

Sustenta que atribuiu inicialmente à causa um valor simbólico (R\$ 1.000,00), porque o cálculo da correção monetária do montante transferido a título de empréstimo compulsório era complexo e autorizava a formulação de pedido genérico.

Argumenta que o juiz, antes de declinar da competência, deveria ter ordenado a emenda da petição inicial, a fim de que se ajustasse o benefício econômico pretendido. Afirma que fez por conta própria a adequação e, mesmo assim, os autos foram remetidos ao Juizado Especial.

Alega que o processamento da causa na justiça especializada trará prejuízos, uma vez que a apuração da atualização monetária demanda fórmulas complexas, incompatíveis com a simplicidade da perícia do procedimento sumaríssimo.

O pedido de antecipação da tutela recursal foi indeferido.

A União apresentou contraminuta.

Decido.

A competência do Juizado Especial Federal Cível tem por parâmetro o valor da causa, independentemente da complexidade do conflito de interesses ou da necessidade de prova técnica delicada.

As exceções estabelecidas pelo artigo 3º, §1º, da Lei nº 10.259/2001 à atuação da justiça especializada se referem a procedimentos e matérias especiais, sem relação com dificuldades de ordem probatória.

Panificadora e Confeitaria Belfort Ltda. estimou o benefício econômico buscado em R\$ 1.000,00. Como ele não ultrapassa o limite de sessenta salários mínimos e a ação de cobrança de correção monetária de empréstimo compulsório não integra as exceções à adoção do rito sumaríssimo, a competência absoluta do Juizado Especial Federal Cível incide plenamente.

O Superior Tribunal de Justiça formou jurisprudência sobre o tema:

PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DANOS MORAIS. LITISCONSÓRCIO ATIVO FACULTATIVO. VALOR DA CAUSA. DIVISÃO PELO NÚMERO DE AUTORES. ART. 3º DA LEI 10.259/2001. COMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL.

1. A jurisprudência do STJ reconhece a sua competência para conhecer de Conflitos de Competência instaurados entre o Juízo Comum Federal e o Juizado Especial Federal, sob o fundamento de que os Juizados Especiais Federais se vinculam apenas administrativamente ao respectivo Tribunal Regional Federal. Os provimentos jurisdicionais proferidos pelos órgãos julgadores do Juizado Especial estão, portanto, sujeitos à revisão pela Turma Recursal.

2. O Superior Tribunal de Justiça pacificou a orientação de que a competência dos Juizados Especiais, em

matéria cível, deve ser fixada segundo o valor da causa, que não pode ultrapassar sessenta salários mínimos, conforme previsão do art. 3º da Lei 10.259/2001.

3. A referida lei não obsta a competência desses Juizados para apreciar as demandas de maior complexidade, bem como as que envolvam exame pericial.

4. Hipótese em que a divisão do valor atribuído à causa pelo número de litisconsortes não ultrapassa a alçada dos Juizados Especiais Federais, como bem asseverado pelo Juízo suscitado. Por essa razão, afasta-se a competência do Juízo Federal Comum para a apreciação e o julgamento do presente feito.

5. Agravo Regimental não provido.

(STJ, AgRg no CC 104714, Relator Herman Benjamin, Primeira Seção, DJ 12/08/2009).

A posterior adequação do valor da causa (R\$ 45.302,39) não exerce influência. Panificadora e Confeitaria Belfort Ltda. confessou que a complexidade dos cálculos autorizava a formulação de pedido genérico, tanto que insistiu na estimativa inicialmente feita.

A competência do JEC, porém, já havia se estabilizado e não pode ser neutralizada pela evolução de fatores matemáticos.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao recurso, julgando prejudicado o agravo regimental de fls. 82/88.

Intimem-se.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 12 de agosto de 2015.

LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028240-28.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.028240-9/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE	: VISTEON SISTEMAS AUTOMOTIVOS LTDA e outro(a)
ADVOGADO	: SP130599 MARCELO SALLES ANNUNZIATA
AGRAVANTE	: FORD IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO	: SP130599 MARCELO SALLES ANNUNZIATA 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
No. ORIG.	: 06508196219844036100 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Visteon Sistemas Automotivos Ltda. e Nupen Participações, Empreendimentos e Negócios Ltda. em face de decisão que indeferiu pedido de substituição das partes e manteve no polo ativo de ação anulatória de débito Ford Indústria e Comércio Ltda.

Sustentam que, mediante contrato de cessão de crédito, os direitos pleiteados no processo por Ford Indústria e Comércio Ltda. foram transferidos a Visteon Sistemas Automotivos Ltda. Argumentam que a operação independe da concordância do devedor e leva à mudança da figura do credor.

O pedido de antecipação da tutela recursal foi indeferido.

A União apresentou contraminuta.

Decido.

O Código de Processo Civil autoriza o relator a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, prejudicado, improcedente ou contrário à jurisprudência de Tribunais Superiores (artigo 557). O princípio da colegialidade é atenuado em favor da otimização e da aceleração da tutela jurisdicional.

O Superior Tribunal de Justiça tem reconhecido a validade das soluções monocráticas:

TRIBUTÁRIO E PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CDA. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE AFASTA QUALQUER NULIDADE. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SUMULA 7/STJ. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. SÚMULA 393/STJ.

1. "Não há ofensa ao princípio da colegialidade quando a decisão monocrática é proferida em obediência aos arts. 557, caput, e § 1º-A, do Código de Processo Civil e 3º do Código de Processo Penal - CPP, que permitem ao relator dar provimento, negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (AgRg nos EREsp 1.387.000/PR, Rel. Min. Ericson Marinho (Desembargador convocado do TJ/SP), Terceira Seção, DJe 17/06/2015). Ademais, a eventual nulidade da decisão monocrática fica superada com a reapreciação do recurso pelo órgão colegiado.

2. "Alterar ou modificar o entendimento da Corte de origem, no sentido da higidez da Certidão da Dívida Ativa - CDA, bem como da presença dos requisitos essenciais à sua validade, demandaria, necessariamente, o reexame do contexto fático-probatório dos autos, inviável, em sede do Recurso Especial, em face do óbice da Súmula 7 do STJ" (AgRg no AREsp 517.678/SC, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 7/4/2015).

3. No caso dos autos, o Tribunal a quo afastou a existência de qualquer nulidade no título executivo. Rever tal conclusão encontra óbice da Súmula 7/STJ.

4. O recurso também não merece provimento por se tratar de exceção de pré-executividade, conforme dispõe a Súmula 393/STJ: "A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória". Desse modo, não caberia nenhuma análise que ultrapasse o conhecimento sumário das informações posta nos autos.

5. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRg no AREsp 699558, Relator Og Fernandes, Segunda Turma, DJ 23/06/2015).

O agravo de instrumento é improcedente.

A cessão de crédito decorrente do aumento do capital social de Visteon Sistemas Automotivos Ltda. teve por cedente Ford Brasil Ltda., inscrita no CNPJ sob o nº 57.290.355/0001-80 e sediada no Município de São Bernardo do Campo/SP.

Já a ação anulatória que deu origem ao direito cedido foi proposta por Ford Indústria e Comércio Ltda., portadora do cadastro fiscal nº 61.376.414/0001-64 e domiciliada no Município de São Paulo.

Há uma divergência nos registros públicos. A sociedade titular do crédito formado contra a União não coincide com a que cedeu os direitos no negócio de aumento do capital social.

O agravo não traz informações de operação prévia, na qual Ford Brasil Ltda. se apropriaria das verbas judiciais de Ford Indústria e Comércio Ltda. e estaria credenciada a repassá-las a Viseon Sistemas Automotivos Ltda.

A cláusula contratual que modificou a denominação social de Ford Indústria e Comércio Ltda. para Ford Brasil Ltda. não permite a superação da controvérsia cadastral. Cada uma das sociedades mantém registro autônomo no CNPJ e apresenta domicílios distintos.

Com o desalinhamento dos dados, a alteração do polo ativo da ação se torna inviável.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao recurso, julgando prejudicado o agravo regimental de fls. 675/678.

Intimem-se.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 17 de agosto de 2015.

LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028241-13.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.028241-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : VISTEON SISTEMAS AUTOMOTIVOS LTDA e outro(a)
ADVOGADO : SP130599 MARCELO SALLES ANNUNZIATA
AGRAVANTE : FORD IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP130599 MARCELO SALLES ANNUNZIATA 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
No. ORIG. : 06508940419844036100 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Visteon Sistemas Automotivos Ltda. e Nupen Participações, Empreendimentos e Negócios Ltda. em face de decisão que indeferiu pedido de substituição das partes e manteve no polo ativo de ação anulatória de débito Ford Indústria e Comércio Ltda.

Sustentam que, mediante contrato de cessão de crédito, os direitos pleiteados no processo por Ford Indústria e Comércio Ltda. foram transferidos a Visteon Sistemas Automotivos Ltda. Argumentam que a operação independe da concordância do devedor e leva à mudança da figura do credor.

O pedido de antecipação da tutela recursal foi indeferido.

A União apresentou contraminuta.

Decido.

O Código de Processo Civil autoriza o relator a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, prejudicado, improcedente ou contrário à jurisprudência de Tribunais Superiores (artigo 557). O princípio da colegialidade é atenuado em favor da otimização e da aceleração da tutela jurisdicional.

O Superior Tribunal de Justiça tem reconhecido a validade das soluções monocráticas:

TRIBUTÁRIO E PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CDA. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE AFASTA QUALQUER NULIDADE. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SUMULA 7/STJ. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. SÚMULA 393/STJ.

1. "Não há ofensa ao princípio da colegialidade quando a decisão monocrática é proferida em obediência aos arts. 557, caput, e § 1º-A, do Código de Processo Civil e 3º do Código de Processo Penal - CPP, que permitem ao relator dar provimento, negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (AgRg nos EREsp 1.387.000/PR, Rel. Min. Ericson Marinho (Desembargador convocado do TJ/SP), Terceira Seção, DJe 17/06/2015). Ademais, a eventual nulidade da decisão monocrática fica superada com a reapreciação do recurso pelo órgão colegiado.
2. "Alterar ou modificar o entendimento da Corte de origem, no sentido da higidez da Certidão da Dívida Ativa - CDA, bem como da presença dos requisitos essenciais à sua validade, demandaria, necessariamente, o reexame do contexto fático-probatório dos autos, inviável, em sede do Recurso Especial, em face do óbice da Súmula 7 do STJ" (AgRg no AREsp 517.678/SC, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 7/4/2015).
3. No caso dos autos, o Tribunal a quo afastou a existência de qualquer nulidade no título executivo. Rever tal conclusão encontra óbice da Súmula 7/STJ.
4. O recurso também não merece provimento por se tratar de exceção de pré-executividade, conforme dispõe a Súmula 393/STJ: "A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória". Desse modo, não caberia nenhuma análise que ultrapasse o conhecimento sumário das informações posta nos autos.
5. Agravo regimental a que se nega provimento. (STJ, AgRg no AResp 699558, Relator Og Fernandes, Segunda Turma, DJ 23/06/2015).

O agravo de instrumento é improcedente.

A cessão de crédito decorrente do aumento do capital social de Visteon Sistemas Automotivos Ltda. teve por cedente Ford Brasil Ltda., inscrita no CNPJ sob o nº 57.290.355/0001-80 e sediada no Município de São Bernardo do Campo/SP.

Já a ação anulatória que deu origem ao direito cedido foi proposta por Ford Indústria e Comércio Ltda., portadora do cadastro fiscal nº 61.376.414/0001-64 e domiciliada no Município de São Paulo.

Há uma divergência nos registros públicos. A sociedade titular do crédito formado contra a União não coincide com a que cedeu os direitos no negócio de aumento do capital social.

O agravo não traz informações de operação prévia, na qual Ford Brasil Ltda. se apropriaria das verbas judiciais de Ford Indústria e Comércio Ltda. e estaria credenciada a repassá-las a Viseon Sistemas Automotivos Ltda.

A cláusula contratual que modificou a denominação social de Ford Indústria e Comércio Ltda. para Ford Brasil Ltda. não permite a superação da controvérsia cadastral. Cada uma das sociedades mantém registro autônomo no CNPJ e apresenta domicílios distintos.

Com o desalinhamento dos dados, a alteração do polo ativo da ação se torna inviável.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, caput, do CPC, nego seguimento ao recurso, julgando prejudicado o agravo regimental de fls. 675/678.

Intimem-se.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 17 de agosto de 2015.
LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032667-68.2010.4.03.0000/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : DIB TEL COML/ LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE CAMPOS DO JORDAO SP
No. ORIG. : 08.00.00021-4 A Vr CAMPOS DO JORDAO/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 que reconheceu, de ofício, a parcial prescrição dos créditos em cobro, em sede de execução fiscal.

Alega a agravante que, após a constituição do crédito tributário, o pedido de parcelamento importa interrupção e suspensão do prazo prescricional (art. 174, parágrafo único, IV, CTN), enquanto vigorar o plano de parcelamento e ainda não extinto o débito.

Afirma que, conforme consulta anexa, o débito inscrito na CDA 80 2 99 050185-77 foi inserido no plano de parcelamento REFIS, em 17/4/2000, e excluído em 1/1/2002, para seguidamente ser incluído no PAES em 11/7/2003, do qual foi excluído em 8/12/2005, momento em que não mais existiram fatos interruptivos e suspensivos da prescrição até o advento do ajuizamento da execução fiscal em 12/6/2008.

Sustenta que o julgado, "de maneira inadvertida", reputou *in albis* o fluxo total do prazo prescricional.

Invocou o disposto no art. 5º, LIV e LV, CF.

Decido.

Preliminarmente, conheço do agravo, posto que tempestivo.

No mérito, cumpre ressaltar que se trata de agravo de instrumento tirado de decisão que reconheceu a parcial prescrição do crédito tributário exequendo.

A agravante União Federal, ao expor suas razões recursais do agravo de instrumento (fls. 2/14) calou-se acerca da existência de parcelamento do débito considerado prescrito pelo Juízo *a quo*.

Esta Relatoria, portanto, considerando os documentos colacionados aos autos e argumentos tecidos pela agravante, concluiu pelo acerto da decisão agravada, confirmando-se a prescrição do crédito envolvido.

Conclui-se, portanto, que a omissão (de fato que tinha conhecimento desde o início) pela recorrente levou este Juízo a erro.

Não obstante a conduta desidiosa da exequente, de rigor a reforma da decisão de fl. 78, porquanto o crédito descrito na CDA 80 2 99 050185-77, conforme documento ora colacionado pela agravante (fl. 84/85), foi incluído no parcelamento REFIS em 2000 e excluído em 2002, sendo que em 2003 foi incluído o PAES, do qual foi excluído em 8/12/2005.

É cediço que, a teor do disposto no art. 174, parágrafo único, Código Tributário Nacional, a prescrição se interrompe por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor.

O parcelamento constitui um ato inequívoco do devedor, que reconhece o débito, como se verifica dos seguintes julgados:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO DE PARCELAMENTO. INTERRUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. ART. 174, IV, DO CTN. RAZÕES DISSOCIADAS DO FUNDAMENTO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 284/STF. 1. O pedido de parcelamento do débito tributário interrompe a prescrição nos termos do art. 174, IV, do CTN por representar ato inequívoco de reconhecimento da dívida. Precedentes. 2. Hipótese em que, apesar de o pedido de parcelamento do crédito tributário formulado em 28.11.2008 tenha interrompido a prescrição, somente resta hígido o crédito vencido em 30.12.2003, conforme já reconhecido pela Corte de origem. 3. A discrepância entre as razões recursais e os fundamentos do acórdão recorrido obsta o conhecimento do recurso especial, ante a incidência do teor da Súmula n. 284/STF. 4. Recurso especial parcialmente conhecido e não provido. (STJ, RESP 201300500260, Relatora Eliana Calmon, Segunda Turma, DJE DATA:19/06/2013).

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO - TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - BACENJUD - DESBLOQUEIO. 1. O termo inicial da contagem do prazo prescricional de cinco anos é a data da constituição definitiva do crédito tributário, nos termos do art. 174 do CTN. 2. Na hipótese de tributo sujeito a lançamento por homologação, a constituição do crédito se dá com a entrega da declaração pelo sujeito passivo. 3. A constituição definitiva do crédito ocorrerá quando aperfeiçoada

sua exigibilidade com o vencimento, desde que este seja posterior à entrega da declaração. 4. Nos moldes do art. 149 do Código Tributário Nacional, na ausência de declaração do contribuinte ou se elaborada em desacordo com a legislação tributária, com omissões ou inexatidões a constituição do crédito tributário poderá ocorrer de ofício. 5. As circunstâncias do caso concreto determinarão o marco inicial do prazo prescricional, que poderá ser a data do vencimento ou da entrega da declaração, o que for posterior; da intimação ou notificação da decisão final do processo administrativo fiscal; do termo de confissão espontânea de débito fiscal ou do inadimplemento do acordo firmado. 6. A teor da interpretação dada pelo E. STJ ao disposto no art. 174, parágrafo único, do CTN, c.c. o art. 219, § 1º, do CPC, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, o marco interruptivo atinente à determinação de citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo. 7. Houve interrupção do curso do prazo prescricional pelo pedido de parcelamento, em 10.01.2004. Embora o pedido de parcelamento tenha sido cancelado, tal conduta teve o condão de interromper a prescrição, constituindo em ato inequívoco de reconhecimento do débito, nos termos do artigo 174, parágrafo único, IV, do CTN. 8. O E. Superior Tribunal de Justiça entende que "interrompido o prazo prescricional em razão da confissão do débito e pedido de seu parcelamento por força da suspensão da exigibilidade do crédito tributário, o prazo volta a fluir a partir da data do inadimplemento do parcelamento". Precedentes. 9. Inocorrência da prescrição. 10. Não há nos autos originários o pedido da Fazenda Nacional para o bloqueio de ativos financeiros. Assim, à míngua de requerimento da União Federal, legítimo o desbloqueio da penhora realizada. 11. Agravo de instrumento parcialmente provido. (TRF 3ª Região, AI 00288623920124030000, Relatora Marli Ferreira, Quarta Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/10/2013).

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. I. Não houve prescrição intercorrente, em virtude da adesão a parcelamento tributário pela executada em 03.12.2009, ato inequívoco de reconhecimento do débito pelo devedor, e nos termos do artigo 174, parágrafo único, IV, do CTN, causa de interrupção da prescrição. II. Considerando que não houve inércia da exequente, sendo de se aplicar ao caso a Súmula 106 do STJ, também não houve a prescrição da pretensão, uma vez retroagir a causa interruptiva da prescrição à data do ajuizamento. III. Apelação provida. (TRF 3ª Região, AC 00106876619994036106, Relatora Alda Basto, Quarta Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/10/2013).

Destarte, uma vez interrompido, o prazo prescricional se reinicia com a exclusão do parcelamento.

Assim, iniciado o prazo prescricional com a constituição do crédito em 1998, houve a interrupção com o primeiro parcelamento, de 2000 até 2002 e depois de 2003 até o 2005, com o segundo parcelamento.

Destarte, incorreu a prescrição, posto que, entre 2005, quando reiniciou o prazo prescricional e a propositura da execução fiscal, não transcorreu o prazo previsto no art. 174, CTN.

Ante o exposto, **reconsidero** a decisão de fl. 78, para dar provimento ao agravo de instrumento.

Dê-se ciência ao MM Juízo de origem, para as providências cabíveis.

Intimem-se.

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

São Paulo, 12 de agosto de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007582-75.2013.4.03.0000/MS

2013.03.00.007582-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : FRANCISCO ALVES MAIA NETO
ADVOGADO : MS011366 MARCO ANTONIO NOVAES NOGUEIRA e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00022013120134036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DESPACHO

Intime-se o agravante para que se manifeste acerca do pedido de parcelamento e a eventual falta de interesse de agir alegada em contraminuta.

Após, conclusos.

São Paulo, 10 de agosto de 2015.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022817-82.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.022817-9/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 : ALVARO STIPP e outro(a)
PARTE RÉ : LUIZ ANTONIO DOS REIS FRANCO
ADVOGADO : SP205921 ROGERIO IOCHIDA FRANCO 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. : 00033760920084036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fls. 112/113) que determinou à ora agravante que promova a marcação da cota *maxima maximorum* e da cota máxima operacional na propriedade do corréu, no prazo de 60 dias, sob pena de multa diária de R\$ 100,00, em sede de ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público Federal, visando a reparação de danos ambientais causado em área de preservação permanente, localizada no entorno do reservatório da Usina Hidrelétrica Água Vermelha.

Conforme ofício acostado às fls. 342/366, houve prolação de sentença.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, posto que prejudicado, nos termos do art. 557, *caput*, 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, 13 de agosto de 2015.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022994-46.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.022994-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : BANCO SANTANDER BRASIL S/A
ADVOGADO : SP258957 LUCIANO DE SOUZA GODOY
SUCEDIDO(A) : BANCO DO ESTADO DE SAO PAULO S/A BANESPA
AGRAVADO(A) : ASSOCIACAO DOS FUNCIONARIOS APOSENTADOS DO BANCO DO ESTADO DE SAO PAULO AFABESP
ADVOGADO : SP054771 JOAO ROBERTO EGYDIO DE PIZA FONTES e outro(a)
PARTE RÉ : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
PARTE RÉ : Banco Central do Brasil

ADVOGADO : SP228742A TANIA NIGRI
PARTE RÉ : BANESPREV FUNDO BANESPA DE SEGURIDADE SOCIAL
ADVOGADO : SP115762 RENATO TADEU RONDINA MANDALITI e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00113035420024036100 9 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 que, em ação civil pública proposta pela Associação dos Funcionários Aposentados do Banco do Estado de São Paulo - AFABESP, deferiu a expedição de mandado para intimação da agravante, a fim de que, em 24 horas, cumprisse a antecipação dos efeitos da tutela concedida.

Conforme ofício acostado às fls. 2448/2464, houve prolação de sentença, julgando parcialmente procedente o pedido, para o fim de condenar o ora agravante, juntamente com o BANESPREV, a, solidariamente, proceder a revisão do benefício de complementação de aposentadoria e pensão dos beneficiários Pré-75, mediante a incorporação do IGP-FI nos períodos em que não houve a aplicado de nenhuma forma de reajuste monetário do benefício.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo, posto que prejudicado, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

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

São Paulo, 13 de agosto de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028019-40.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.028019-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : ROBERTO CAPUANO
ADVOGADO : SP167671 ROGÉRIO AUGUSTO SANTOS GARCIA e outro(a)
AGRAVADO(A) : Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2 Região em São Paulo CRECI/SP
ADVOGADO : SP194527 CLÁUDIO BORREGO NOGUEIRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00102938620134036100 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos em decisão.

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu pleito de reconhecimento de conexão entre aquele executivo e ação anulatória que tramita na 5ª Vara Federal de São Paulo.

Em breve resumo, a decisão vergastada entende que ambos feitos - a ação anulatória da 5ª Vara Federal e aquela execução fiscal - dizem respeito a ataque a distintos acórdãos do Tribunal de Contas da União.

A parte agravante, ao contrário, entende que a execução da qual foi tirado o presente agravo se refere à dívida discutida na ação anulatória, já que nestas todos seus supostos débitos, oriundos que seriam do mesmo Relatório de Inspeção do TCU, são discutidos.

Este o relatório. Decido.

Claramente, temos aqui hipótese de julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Há consolidação da jurisprudência, no âmbito desta Corte, no sentido de que não existe conexão, para efeito de autorizar a modificação da competência, com o deslocamento de executivo fiscal, em trâmite perante Vara Especializada, para Vara Cível, em função de eventual ação anulatória do débito fiscal.

Com efeito, assim tem decidido, reiteradamente, a 2ª Seção desta Corte, como revelado, entre outros, pelo seguinte acórdão:

CC nº 2007.03.00.052741-9, Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO, DJU de 09/11/2007, p. 473: "PROCESSO CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. CONEXÃO. ANULATÓRIA. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. COMPETÊNCIA ABSOLUTA. IMPOSSIBILIDADE DE REUNIÃO DOS FEITOS. 1. No que concerne à existência de conexão entre os feitos, tem-se que a conexão somente enseja a modificação de competência relativa, ou seja, em razão do valor e do território, nos termos do disposto no artigo 102 do Código de Processo Civil. 2. Tratando-se de competência em razão da matéria, e como tal absoluta, mesmo constatada a conexão ou continência, não há possibilidade de reunião dos processos. 3. Nas varas especializadas em execuções fiscais não se processam ações anulatórias, bastando que delas se tenha informação no juízo da execução, a fim de afastar a possibilidade de decisões conflitantes. 4. Impossível a reunião da anulatória e da execução perante o Juízo Federal da 9ª de Ribeirão Preto/SP - Vara Especializada em Execuções Fiscal, por ser este absolutamente incompetente para processar a ação anulatória, o que afasta a possibilidade de reunião dos feitos por conexão. Nesse sentido já decidiu esta 2ª Seção, por unanimidade, quando do julgamento do Conflito de Competência nº 2002.03.00.006695-9/SP, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, publicado no DJU em 24/11/2005, pág. 205. 5. Competência do juízo suscitado."

Também assim decidiu o Superior Tribunal de Justiça, no RESP nº 174.000, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJU de 25.06.01, p.152:

"PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL E AÇÃO ANULATÓRIA: PREJUDICIALIDADE. 1. A jurisprudência do STJ não reconhece a existência de CONEXÃO entre ação anulatória e EXECUÇÃO FISCAL, embora aponte que há entre elas caráter de prejudicialidade. 2. Se a ação anulatória está acompanhada de depósito integral do devido, não há possibilidade de prosseguir-se com a EXECUÇÃO que fica paralisada, se já ajuizada, ou há empecilho para a sua propositura, se o depósito na anulatória, anteceder à EXECUÇÃO. 3. Inexistindo depósito na ação anulatória, segue a EXECUÇÃO seu processamento, com a paralisação da primeira (art. 38 da LEF). 4. Inexistindo CONEXÃO, não há reunião dos processos. 5. Recurso provido."

Na espécie, a execução fiscal foi ajuizada em 22/10/2010 (f. 72), ao passo que a anulatória foi ajuizada em 22/06/2011 (f. 287) evidenciando a falta de amparo na pretensão de alterar-se a competência, como pretendido. Acerca do prosseguimento da execução fiscal, cabe ressaltar, conforme precedente superior, que somente a garantia do depósito, na anulatória, devidamente comprovado, pode afetar-lhe o curso, dada a presunção legal de liquidez e certeza do título executivo.

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

Ora, há de se mencionar que a ação anulatória tem o fim de estabelecer a inexistência de uma relação fisco/contribuinte, ao passo que os embargos foram opostos para discussão da validade da formação do título executivo extrajudicial, consubstanciado em acórdão administrativo do TCU.

E mais: mesmo que consideremos o presente executivo como não fiscal, deve-se acrescer que, se o agravante queria comprovar que a ação anulatória se estribaria no acórdão 340/2008, no mínimo deveria trazer cópia do mesmo a estes autos, o que não fez, como se observa de fls. 51 e seguintes. Da mesma forma, como bem lembrado pela Fazenda Nacional, se a agravante quer afirmar que as discussões ora travadas em ambos os processos são idênticas, por se basearem no mesmo Relatório de Inspeção do TCU, é claro que deveria trazer aos autos cópia deste relatório. Afinal, como conferir que a origem das discussões nos dois feitos se origina em um relatório sem trazê-lo aos autos?

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

P. Intimem-se

Com o trânsito, baixem-se os autos.

São Paulo, 14 de agosto de 2015.
LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017016-54.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.017016-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : GP BRU REPRESENTACAO COML/ DE MOVEIS LTDA
ADVOGADO : SP149649 MARCO AURELIO UCHIDA e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG. : 00026554120144036108 2 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fls. 08/13) que deferiu o pedido liminar, em sede de mandado de segurança.

Conforme ofício acostado às fls. 44/46 v, houve prolação de sentença que acolheu a preliminar de decadência arguida pela autoridade impetrada e julgou extinto o feito, revogando a liminar anteriormente deferida às fls. 08/13, nos termos do art. 269, IV, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, pois prejudicado, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Após, baixem-se os autos à Vara de Origem.

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

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030071-72.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.030071-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : INSTITUTO FEDERAL DE EDUCACAO CIENCIA E TECNOLOGIA DE SAO PAULO IFSP
ADVOGADO : ISABELA POGGI RODRIGUES
AGRAVADO(A) : TIAGO AUGUSTO ROSSATO
ADVOGADO : SP292390 DIEGO HENRIQUE AZEVEDO SANCHES e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00202091320144036100 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fls. 122/125 v) que deferiu o pedido liminar, em

sede de mandado de segurança.

Conforme ofício acostado às fls. 140/144 v, houve prolação de sentença que concedeu a segurança, extinguindo o processo com resolução do mérito, nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, pois prejudicado, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil e art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Após, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 17 de agosto de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000693-37.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.000693-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : CONSTRUTORA CELESTINO LTDA
ADVOGADO : SP197086 GERALDO SOARES DE OLIVEIRA JUNIOR e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE LIMEIRA >43ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00031646120144036143 1 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fls. 32/34) que concedeu parcialmente o pedido liminar, em sede de mandado de segurança.

Conforme ofício acostado às fls. 61/63, houve prolação de sentença que revogou a liminar concedida às fls. 32/34 e indeferiu a petição inicial, extinguindo o feito sem resolução do mérito.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, pois prejudicado, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil e art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Após, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 17 de agosto de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001408-79.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.001408-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal
PROCURADOR : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADO(A) : PREFEITURA MUNICIPAL DE SAO CARLOS SP
ADVOGADO : SP228096 JOSÉ MAURÍCIO GARCIA NETO e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SSJ > SP

No. ORIG. : 00000081820154036115 1 Vr SAO CARLOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que deferiu a liminar pleiteada pelo autor, o MUNICÍPIO DE SÃO CARLOS, ora agravado, em sede de ação de conhecimento proposta em face da UNIÃO FEDERAL e CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, com o escopo de determinar às rés que deem andamento aos trâmites necessários para a formalização dos ajustes, sem prejuízo da determinação de não cancelamento dos empenhos já realizados pela UNIÃO.

Indeferiu-se a atribuição de efeito suspensivo ao agravo.

A agravante apresentou pedido de reconsideração.

Conforme consulta junto ao sistema processual informatizado, houve prolação de sentença, julgando improcedentes os pedidos do autor.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, posto que prejudicado, assim como o pedido de reconsideração apresentados, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

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

São Paulo, 18 de agosto de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002827-37.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.002827-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : INKOSSE COML/ DE ARTIGOS ESPORTIVOS LTDA -ME
ADVOGADO : SP220911 HENRIQUE HYPÓLITO e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal
PROCURADOR : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00010894720154036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fls. 85/88) que indeferiu a medida liminar, em sede de mandado de segurança.

Conforme ofício acostado às fls. 98/101, houve prolação de sentença que denegou a segurança pleiteada, extinguindo o processo com resolução do mérito, nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, pois prejudicado, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Após, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 17 de agosto de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005227-24.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.005227-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : AGESBEC ARMAZENS GERAIS E ENTREPÓSITOS SAO BERNARDO DO CAMPO S/A
ADVOGADO : SP021709 ANA MARIA GOFFI FLAQUER SCARTEZZINI e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00008175320154036100 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Armazéns Gerais e Entrepósitos São Bernardo do Campo S/A - AGESBEC em face de decisão que indeferiu pedido de liminar, para que houvesse o alfandegamento de área destinada à prestação de serviço público de movimentação e de armazenagem de mercadorias em Estação Aduaneira Interior.

Relata que, apesar da prorrogação dos contratos de concessão garantida pela Lei nº 10.684/2003, a Secretaria da Receita Federal do Brasil não renovou a permissão das instalações portuárias das entidades.

Informa que a Associação Brasileira das Empresas Operadoras de Regimes Aduaneiros - ABEPRA impetrou mandado de segurança coletivo na Justiça Federal da 1ª Região, a fim de que se assegurasse a exploração dos estabelecimentos alfandegados.

Narra que, não obstante a denegação da segurança, o relator da apelação distribuída deferiu pedido de liminar em ação cautelar (autos nº 2005.01.00.071307-1), autorizando os membros da associação a exercer as atividades até o julgamento do recurso. Expõe que a Equipe de Controle de Recintos Aduaneiros da SRF do Brasil em São Paulo recusou a autorização, sob a justificativa de que a AGESBEC não era associada.

Sustenta que o fundamento invocado não procede, uma vez que integrava os quadros da associação no momento da concessão da liminar. Argumenta que a primeira certidão emitida pela Secretaria da Sexta Turma do TRF da 1ª Região continha erro e a segunda fez referência expressa à condição de associada.

O requerimento de antecipação da tutela recursal foi indeferido.

A União apresentou contraminuta.

ESTE O RELATÓRIO.

DECIDO.

Armazéns Gerais e Entrepósitos São Bernardo do Campo S/A não tem, no momento presente, mais interesse recursal.

Segundo as próprias razões do agravo de instrumento, o relator da ação cautelar nº 2005.01.00.071307-1, sob a jurisdição do TRF da 1ª Região, estendeu os efeitos da liminar, garantindo à entidade o direito de exploração dos terminais alfandegados até o julgamento da apelação interposta no mandado de segurança coletivo nº 2004.34.00.047458-5.

A decisão monocrática adotou o fundamento de que a AGESPEC integrava a relação de membros da Associação Brasileira das Empresas Operadoras de Regimes Aduaneiros - ABEPRA no momento da concessão da tutela de urgência.

Convém a transcrição do conteúdo do pronunciamento judicial:

Cuidam os autos de Ação Cautelar Inominada promovida por ABEPRA - Associação Brasileira das Empresas Operadoras de Regimes Aduaneiros com a finalidade de, inicialmente, obter (fl. 20) "liminar para assegurar o resultado útil do processo, com a finalidade de garantir a continuidade do funcionamento dos estabelecimentos de Portos Secos de que são titulares as associadas da Autora, conforme referido no mandamus, uma vez abrangidos pela nova redação da lei 9.074/95, artigo 1º, parágrafos 2º e 3º;"

Resulta a presente Cautelar do Mandado de Segurança Coletivo 200434000474585, impetrado pela ora Requerente, ABEPRA, no qual, denegada a segurança, foi interposto recurso de apelação, que se encontra concluso para exame.

Em 09/12/2005 o então Relator do processo cautelar, Desembargador Daniel Paes Ribeiro, deferiu nos autos liminar para o fim de (fl. 131) "... em face da excepcionalidade do caso, defiro a medida liminar pleiteada para atribuir efeito suspensivo à apelação interposta, assegurando, desse modo, a continuidade do funcionamento dos estabelecimentos de Portos Secos de que são titulares as associadas da autora, até o julgamento da apelação pela Turma....".

Em 25/01/2011 essa Decisão liminar foi estendida, até o julgamento da apelação, a EUDMARCO S.A. SERVIÇOS E COMÉRCIO INTERNACIONAL, sob o argumento de que (fl. 469) "... a autora, nesta oportunidade, colacionou aos autos documentos que comprovam ostentar a condição de associada da ABEPRA, bem como a quitação, perante a referida associação, dos débitos relativos às anuidades atrasadas. Tal circunstância, a meu ver, autoriza a extensão dos efeitos da decisão proferida nos presentes autos (fls. 128 - 131) à Requerente."

Em 20/11/2011 a Sexta Turma, ao julgar agravo regimental, confirmou essa Decisão de extensão da liminar.

Mediante a Petição e documentos de fls. 557/761, protocolada em 26/03/2015, AGESBEC S/A - Armazéns Gerais e Entrepósitos São Bernardo do Campo, na condição de associada da ABEPRA, alega estar incluída nos efeitos da liminar expedida nos autos. Afirma equivocado argumento utilizado pela Superintendência da Receita Federal, que, em 08/12/2014, indeferiu pedido de Relocalização de seu recinto aduaneiro (o exame da pretensão somente foi realizado após determinação judicial obtida pela interessada AGESBEC), pleito administrativo apresentado em 28/01/2005.

Alega a AGESBEC que o indeferimento da Relocalização de seu recinto alfandegado lhe impõe gravíssimos prejuízos, de difícil reparação, porquanto, ao arrepio do comando liminar inserto nos autos, paralisa suas atividades empresariais, ocasionando reiterados danos financeiros, capazes de inviabilizar totalmente o exercício de suas atividades empresariais aduaneiras.

É o breve relato dos fatos.

Verifico que nos documentos de fls. 24 a 27, que acompanham a petição inicial apresentada pela ABEPRA, que consta na relação de associadas a AGESBEC S/A - Armazéns Gerais e Entrepósitos São Bernardo do Campo. Portanto, ao momento de expedição da liminar que ampara a continuidade das atividades das associadas da ABEPRA, ao que expressamente atestam os autos, a ora peticionante possuía a condição de associada dessa instituição representativa de classe.

Nesse contexto, em que pesem as informações juntadas ao processo no sentido de que está em fase de regularização a situação administrativa de associada da AGESBEC perante a ABEPRA, não vislumbro nenhuma razão de direito que tenha o condão de afastar os efeitos da liminar assecuratória das atividades empresariais aduaneiras à AGESBEC, que, portanto, está ao amparo, até julgamento do recurso de apelação no processo principal, da medida liminar expedida à fl. 131 dos autos dessa Ação Cautelar.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 30 de abril de 2015.

DESEMBARGADOR FEDERAL KASSIO NUNES MARQUES

Relator

Como a Equipe de Controle de Recintos Aduaneiros da Secretaria da Receita Federal do Brasil em São Paulo recusou a continuidade da prestação do serviço público com base na ausência de filiação, a expansão dos limites da liminar comprometeu isoladamente a eficácia do ato coator.

Vou mais longe: originalmente, entendo que a única justificativa para não se identificar litispendência entre o mandado de segurança do qual foi tirado o presente agravo e o processo do E. TRF1 sempre foi o fato de que o ato coator - com sua sabida força atrativa processual - se deu aqui no foro da Subseção de São Paulo.

Embora alguns possam até discutir eventual litispendência, é de se entender que o "mandamus" impetrado tinha, sim, caracterização específica suficiente para se dissociar da lide original da 1ª Região, pois as Autoridades Coatoras praticaram um ato específico também, dissociável, no tempo e no espaço, daquela outra lide. A saber: o ato coator de negação na continuidade do alfandegamento em razão da suposta ausência de pertencimento da agravante aos quadros da ABREPA à época da concessão de liminar, nos autos de nº 2005.01.00.071307-1, que

garantiam aquela continuidade.

A questão que destacava a lide da Terceira Região era a dúvida das autoridades coatoras no pertencimento da agravante à ABREPA, e esta dúvida foi sanada naquele agravo da Primeira Região com o reconhecimento judicial, inequívoco, de que a agravante tem direito à continuidade do alfandegamento.

Este reconhecimento claro, cristalino, do direito da agravante continuar com o direito de ter a área em questão alfandegada está evidenciado nos autos. Vide fls. 256 destes autos, 131 daqueles outros autos: "**defiro a medida liminar pleiteada para atribuir efeito suspensivo à apelação interposta, assegurando, deste modo, a continuidade do funcionamento dos Estabelecimentos de Portos Secos de que são titulares os associados da autora**" e depois o reconhecimento de que a agravante consta deste rol de "associados da autora", em fls. 440 destes autos, 764 daqueles autos: "**a AGESBEC que, portanto, está ao amparo, até o julgamento do recurso de apelação no processo principal, da medida liminar expedida à fl. 131 dos autos desta Ação Cautelar**".

Com esta extensão dos efeitos da liminar dos autos nº 2005.01.00.071307-1 à agravante, nada há mais para se decidir nestes autos, pois o ato coator que originou o MS do qual foi tirado o presente agravo deixou de espraiar seus efeitos jurídicos: a decisão judicial da ação cautelar inominada do E. TRF1 se sobrepôs a este ato administrativo, que não pode e não tem mais efeitos na realidade e no plano abstrato do mundo jurídico. Diga-se que a referida decisão teve tal amplitude que se fez constar expressamente que mesmo as pendências atuais da agravante com a ABRAPE - que inclusive foram objeto de considerações motivadoras, nestes autos, de negativa de liminar pelo então relator (fls. 421/423) - não afastam a abrangência da liminar de fls. 256 (continuidade do alfandegamento), que, sem sombra de dúvida, inequivocamente, de acordo com a referida decisão, deve ocorrer em relação à agravante ("*em que pesem as informações juntadas ao processo no sentido de que está em fase de regularização a situação de associada da AGESBEC perante a ABREPA, não vislumbro nenhuma razão de direito que tenha o condão de afastar os efeitos da liminar assecuratória das atividades aduaneiras à AGESBEC*" - primeiras cinco linhas da decisão de extensão da liminar que consta do último parágrafo de fls. 440 destes autos, 764 daqueles)

Duas conclusões, portanto, se impõem: a primeira, a de que, em tese, basta a apresentação da cristalina ordem do E. TRF1 às autoridades coatoras para que estas meramente cumpram o comando judicial (mantendo a área da agravante alfandegada) e a segunda é a de que estes autos perderam o objeto, pois a insurgência ora se dá contra uma ordem negativa administrativa que foi retirada do mundo jurídico pela decisão de fls. 764 dos autos da Ação Cautelar nº 2005.01.00.071307-1, que tramita no E. TRF1. Qualquer comando que por acaso se desse nos presente autos ou seria tautológico - repetiria o que já está decidido - ou, o que é mais técnico de se falar, invadiria a competência do Tribunal Regional Federal da Primeira Região, já que, agora, não há mais ato coator individualizado no tempo e no espaço vigente nesta Terceira Região que justifique uma demanda própria, destacada daquela.

A atuação administrativa que se seguir à comunicação da referida decisão do E TRF1 é que, em tese, poderá demandar, conforme sua direção, meio de impugnação distinto.

O Código de Processo Civil autoriza o relator a negar seguimento a recursos inadmissíveis, prejudicados, improcedentes ou contrários à jurisprudência de Tribunais Superiores (artigo 557), o que também consta do RITRF3, em seu artigo 33, XII. O princípio da colegialidade é atenuado em favor da otimização e da aceleração da tutela jurisdicional.

O Superior Tribunal de Justiça tem reconhecido a validade das soluções monocráticas:

TRIBUTÁRIO E PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CDA. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE AFASTA QUALQUER NULIDADE. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SUMULA 7/STJ. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. SÚMULA 393/STJ.

1. "Não há ofensa ao princípio da colegialidade quando a decisão monocrática é proferida em obediência aos arts. 557, caput, e § 1º-A, do Código de Processo Civil e 3º do Código de Processo Penal - CPP, que permitem ao relator dar provimento, negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (AgRg nos EREsp 1.387.000/PR, Rel. Min. Ericson Maranhão (Desembargador convocado do TJ/SP), Terceira Seção, DJe 17/06/2015). Ademais, a eventual nulidade da decisão monocrática fica superada com a reapreciação do recurso pelo órgão colegiado.

2. "Alterar ou modificar o entendimento da Corte de origem, no sentido da higidez da Certidão da Dívida Ativa - CDA, bem como da presença dos requisitos essenciais à sua validade, demandaria, necessariamente, o reexame do contexto fático-probatório dos autos, inviável, em sede do Recurso Especial, em face do óbice da Súmula 7 do STJ" (AgRg no AREsp 517.678/SC, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 7/4/2015).
3. No caso dos autos, o Tribunal a quo afastou a existência de qualquer nulidade no título executivo. Rever tal conclusão encontra óbice da Súmula 7/STJ.
4. O recurso também não merece provimento por se tratar de exceção de pré-executividade, conforme dispõe a Súmula 393/STJ: "A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória". Desse modo, não caberia nenhuma análise que ultrapasse o conhecimento sumário das informações posta nos autos.
5. Agravo regimental a que se nega provimento.
(STJ, AgRg no AResp 699558, Relator Og Fernandes, Segunda Turma, DJ 23/06/2015).

Resta, portanto, prejudicado, por perda de objeto o recurso de agravo de instrumento interposto, "ex vi" dos arts. 33, XII do Regimento Interno desta Corte e 267, VI e § 3º deste mesmo artigo do CPC pelo que, ante todo o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao recurso.

Intimem-se.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 14 de agosto de 2015.
LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005598-85.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.005598-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : MARLI JACOB
ADVOGADO : SP083322 MARLI JACOB
AGRAVANTE : MIRIAM JACOB
ADVOGADO : SP050688 MIRIAM JACOB
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : REMETAL IND/ E COM/ DE METAIS LTDA massa falida
ADVOGADO : SP044456 NELSON GAREY e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00012229519924036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fl. 13) que indeferiu pedido de parcelamento requerido pelas causídicas, ora agravante, sob o fundamento de que os valores levantados por elas foram a título de mera detenção, não as pertencendo e, em caso de descumprimento, determinou o Juízo *a quo* a expedição de ofício ao Ministério Público Estadual, para averiguação de eventual incidência do art. 168, § 1º, III, Código Penal, bem como à Ordem dos Advogados - OAB/SP.

Às fls. 120/121, as agravantes peticionaram requerendo a desistência do presente recurso, tendo em vista a perda superveniente do agravo.

Ante o exposto, **homologo** a desistência como requerida, nos termos do art. 501, CPC.

Intimem-se.

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

São Paulo, 13 de agosto de 2015.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005737-37.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.005737-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : CARAMURU SERVICOS AUTOMOTIVOS LTDA
ADVOGADO : SP103858B JOSE FRANCISCO RODRIGUES FILHO
AGRAVADO(A) : AGENCIA NACIONAL DE PETROLEO GAS NATURAL E BIO
COMBUSTIVEIS ANP
ADVOGADO : PRISCILLA ALVES RODRIGUES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00041694720144036102 5 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos em face de decisão que indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Alega a embargante que há "omissão/contradição" no parágrafo "*Ocorre, entretanto, que não há qualquer comprovação, nestes autos, no sentido em que a multa objeto da ação anulatória esteja sendo cobrada no executivo fiscal e, portanto, também discutida nos embargos à execução fiscal.*"

Afirma que está comprovado na cópia do CD ROM, anexado ao agravo de instrumento, cópia integral da ação declaratória de nulidade de multa administrativa, onde consta o número do auto de infração 158.309.2010.34.328663, oriundo do PA 48621.000645/2010-41, para fim de declarar a nulidade da multa de R\$ 20.000,00.

Junta cópia da ação de execução fiscal onde consta o número da execução fiscal, bem como a inicial dos embargos à execução fiscal (processo nº 0000188-10.2014.403.6102).

Brada pela conexão entre os feitos.

Requer o acolhimento dos embargos de declaração, a fim de que sejam expedidos ofícios requeridos na minuta do agravo, seja determinada a conexão entre as ações e, ao final, seja torne definitiva a liminar de antecipação da tutela concedida.

Decido.

Preliminarmente, conheço dos embargos de declaração, posto que tempestivo.

No mérito, a embargante não logrou êxito em apontar qualquer omissão ou contradição em que a decisão embargada tenha incorrido, nos exatos termos exigidos pelo art. 536, CPC.

Quanto ao CD-ROM (fl. 60), cumpre ressaltar: (i) em que pese a previsão legal da Lei nº 11.419/2006, quanto à transmissão de peças processuais por meio eletrônico qualquer forma de armazenamento ou tráfego de documentos e arquivos digitais (art. 1º), as informações apresentadas não dispõem da certificação necessária, conforme estabelecido no art. 2º da mesma norma legal, através do credenciamento prévio no Poder Judiciário; (ii) ainda que a tivesse, é certo que só podem ser acolhidos, em sede de agravo de instrumento, os documentos apresentados também perante o Juízo de origem, como forma de "devolver" a matéria rejeitada pelo Juízo *a quo* à nova apreciação, o que não parece ter ocorrido nos autos, posto que a embargante/agravante teria juntado cópia da ação declaratória.

Destarte, inexistente qualquer "omissão/contradição" a ser sanada.

Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

Intimem-se.

Após, conclusos para inclusão em pauta.

São Paulo, 07 de agosto de 2015.

NERY JÚNIOR
Desembargador Federal

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007075-46.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.007075-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : MSC MEDITERRANEAN SHIPPING COMPANY S/A
ADVOGADO : SP255532 LUCIANA MARIANO MELO
REPRESENTANTE : MSC MEDITERRANEAN SHIPPING DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : SP255532 LUCIANA MARIANO MELO e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : CLIA SANTOS ARMAZENS GERAIS COLUMBIA
ADVOGADO : SP066905 SEBASTIAO BOTTO DE BARROS TOJAL e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ºSSJ > SP
No. ORIG. : 00008901320154036104 4 Vr SANTOS/SP

DESPACHO

Intime-se a agravante para que se manifeste acerca da alegação da agravada (fls. 174/182), em relação à superveniente perda do objeto do presente recurso, tendo em vista a devolução do contêiner antes da prolação da decisão de fls. 169/172.

Após, conclusos.

São Paulo, 14 de agosto de 2015.

NERY JUNIOR

Desembargador Federal

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009047-51.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.009047-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : CONSTRUTORA HUDSON LTDA
ADVOGADO : SP231553 CARLA BARBIERI ROCHA SANTOS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BARUERI > 44ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00049561320154036144 1 Vr BARUERI/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fls. 120/121) que deferiu o pedido liminar, em sede de mandado de segurança.

Conforme ofício acostado às fls. 148/153, houve prolação de sentença que julgou procedente o pedido requerido na inicial, concedendo a segurança, nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, pois prejudicado, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil e art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Após, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 17 de agosto de 2015.

NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009342-88.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.009342-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : INFINITO COM/ IMP/ EXP/ E SERVICOS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00282297220134036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fls. 67) que indeferiu pedido de penhora eletrônica de ativos financeiros, via BACENJUD, tendo em vista que a recuperação judicial em que passa a executada, ora agravada, em sede de execução fiscal.

Nas razões recursais, alegou a agravante que, nos termos do art. 187, CTN e art. 29, LEF, a recuperação judicial não obsta à cobrança do crédito inscrito em dívida ativa.

Invocou também o art. 6º, § 7º, Lei nº 11.101/2005.

Ressaltou que não pode habilitar seu crédito no processo de recuperação judicial.

Prequestionou a matéria.

Requeru a atribuição de efeito suspensivo ao agravo e, ao final, o provimento do recurso.

Deferiu-se a atribuição de efeito suspensivo ao agravo.

Sem contraminuta.

Decido.

O presente agravo de instrumento comporta julgamento pela aplicação do art. 557, CPC.

Quanto à recuperação judicial, cediço que referido plano não tem o condão de suspender a ação exacional.

Inteligência do art. 6º, §7º, da Lei nº 11.101/2005.

Nesse sentido:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. INEXISTÊNCIA DE BENS APTOS À COSNTRUÇÃO. PENHORA INCIDENTE SOBRE 5% DO FATURAMENTO DA EMPRESA. ADMISSIBILIDADE. PERCENTUAL RAZOÁVEL QUE NÃO COMPROMETE A ATIVIDADE COMERCIAL. RECUPERAÇÃO JUDICIAL . SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. 1. O art. 620 do Código de Processo Civil consagra o princípio de que a execução deve ser procedida do modo menos gravoso para o devedor. De outra parte, o art. 612 do mesmo diploma dispõe expressamente que a execução realiza-se no interesse do credor. Assim, os preceitos acima mencionados revelam valores que devem ser sopesados pelo julgador, a fim de se alcançar a finalidade do processo de execução, ou seja, a satisfação do crédito, com o mínimo sacrifício do devedor. 2. No caso vertente, após citação regular, a agravante nomeou à penhora bens imóveis, os quais, no entanto, não puderam ser penhorados, tendo em vista que não eram de sua propriedade. Em seguida, a agravada requereu o bloqueio dos ativos financeiros da agravante via BACENJUD, mas que foi inócua; posteriormente, a exequente peticionou nos autos originários pleiteando a penhora do faturamento mensal da agravante, diante da inexistência de bens para garantia do débito. 3. Apenhora de percentual do faturamento da empresa vem sendo admitida pela doutrina e pela jurisprudência de nossos Tribunais, em situações excepcionais, quais sejam, em face da oferta de bens de reduzido ou nenhum valor econômico pelo devedor, ou ainda, tendo em vista a ausência de bens penhoráveis. Precedentes jurisprudenciais: STJ, 4ª Turma, Resp 489508, Rel. Min. Luiz Felipe Salomão, v.u., DJe 24/05/2010; STJ, 1ª Turma, Resp nº 1135715, Rel. Min. Luiz Fux, v.u., 02/02/2010; TRF3, 6ª Turma, AI nº 00024775420124030000, Rel. Des. Fed. Regina Costa, v.u., e-DJF3 31/05/2012; TRF3, 6ª Turma, AI nº 0012430472009403000, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, v.u., e-DJF3 19/04/2012. 4. Entretanto, o montante estipulado há de ser moderado, de sorte a não comprometer a normalidade dos negócios da empresa, mostrando-se razoável a fixação da constrição ao percentual de 5% (cinco por cento) do faturamento mensal da empresa. 5. A Lei nº 11.101/2005, em seu art. 6º, § 7º, estatui que as ações de natureza fiscal não são suspensas pelo deferimento de recuperação judicial, regime no qual a agravante se encontra, não tendo, portanto, o condão de afastar a medida deferida. Precedente desta Corte Regional: AI nº

2008.03.00.012787-2/SP, 5ª Turma, Rel. Juíza Federal Convocada Eliana Marcelo, DE 29/10/2008. 6. Agravo de instrumento improvido (TRF 3ª Região, AI 00113435120124030000, Relatora Consuelo Yoshida, Sexta Turma, e-DJF3 judicial 1 DATA:21/02/2013).

Estabelece a mencionada norma legal (Lei nº 11.101/2005), que regula a recuperação judicial, a extra judicial e a falência do empresário e da sociedade empresária:

Art. 6º A decretação da falência ou o 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.

(...)

§ 7º As execuções de natureza fiscal não são suspensas pelo deferimento da recuperação judicial, ressalvada a concessão de parcelamento nos termos do Código Tributário Nacional e da legislação ordinária específica. (grifou-se)

Assim, de rigor o processamento da execução fiscal, tendo em vista que não há óbice legal para tanto.

As execuções de natureza fiscal não se coadunam com a regra fixada no *caput*, do artigo 6º, do mencionado diploma legal.

Nesse sentido colaciono os seguintes julgados:

CONFLITO POSITIVO DE COMPETÊNCIA. INEXISTÊNCIA. EMPRESA EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL. EXECUÇÃO DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA NA JUSTIÇA DO TRABALHO. POSSIBILIDADE. Nos termos do art. 6º, § 7º, da Lei nº 11.101/05, as execuções de natureza fiscal não serão suspensas pelo deferimento da recuperação judicial. Assim, tendo as contribuições previdenciárias inegável natureza fiscal, sua execução não é alcançada pela *vis attractiva* da recuperação judicial. - O fato da execução fiscal se processar frente à Justiça do Trabalho não altera a natureza jurídica da contribuição previdenciária. Trata-se apenas de competência material extraordinária, conferida à Justiça Laboral pelo art. 114, VIII, da CF, para executar às contribuições sociais previstas no art. 195, I, a, e II, e seus acréscimos legais, decorrentes das sentenças que ela própria proferir. Conflito não conhecido. (STJ, CC 200901653706, Relatora Nancy Andrighi, Segunda Seção, DJE DATA:30/09/2009).

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. MULTA ADMINISTRATIVA. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. NOVAÇÃO E SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO EXECUTADO. IMPOSSIBILIDADE. 1. O deferimento da recuperação judicial não obsta o regular prosseguimento da execução fiscal de multa administrativa e tampouco altera a competência do Juízo. 2. A exceção que estabelece o art. 6º, §7º, da Lei n. 11.101/05 permite a suspensão da exigibilidade de execução fiscal pelo deferimento da recuperação judicial tão somente quando há concessão de parcelamento tributário, hipótese distanciada do caso dos autos. 3. Precedentes do STJ. 4. Agravo legal não provido. (TRF 3ª Região, AI 201103000150868, Relatora Cecília Marcondes, Terceira Turma, DJF3 CJI DATA:29/07/2011). (grifos)

PROCESSUAL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. EXECUÇÃO FISCAL. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO FISCAL E DE ATOS CONSTRITIVOS. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO. 1. A agravante alega que está em recuperação judicial, sendo necessário suspender o curso da execução fiscal enquanto durar a recuperação judicial, evitando que seus bens sejam constritos. 2. **A circunstância de a agravante encontrar-se em recuperação judicial não se afigura, por si só, como impedimento ao prosseguimento de atos de constrição em sede de execução fiscal, nos termos do artigo 6º, § 7º da Lei 11.101/2005 c/c art 187 do CTN.** 3. Agravo a que se nega provimento. (TRF 3ª Região, AI 201103000131941, Relator José Lunardelli, Primeira Turma, DJF3 CJI DATA:16/09/2011). (grifos)

Submetendo-se o crédito em comento às disposições da Lei nº 6.830/80, ou seja, rito de cobrança de débito de natureza fiscal, a execução não é alcançada pela *vis attractiva* da recuperação judicial.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL (PENALIDADE ADMINISTRATIVA POR INFRAÇÃO À LEGISLAÇÃO TRABALHISTA). RECUPERAÇÃO JUDICIAL. PREVENÇÃO. INOBSERVÂNCIA DO ART. 71, § 4º, DO RI/STJ. SUCEDÂNEO RECURSAL. NÃO-CONHECIMENTO. 1. Preclui a oportunidade para argüir prevenção quando esta é feita após o início do julgamento. Incidência do art. 71, § 4º, do RI/STJ. 2. Controverte-se a respeito da competência para dispor sobre o patrimônio de empresa que, ocupando o pólo passivo em Execução Fiscal, teve deferido o pedido de recuperação judicial. 3. Conforme prevêem o art. 6, § 7º, da Lei 11.101/2005 e os arts. 5º e 29 da Lei 6.830/1980, o deferimento da recuperação judicial não suspende o processamento autônomo do executivo fiscal. 4. Importa acrescentar que a medida que veio a substituir a antiga concordata constitui modalidade de renegociação exclusivamente dos débitos perante credores privados. 5. Nesse sentido, o art. 57 da Lei 11.101/2005 expressamente prevê que a apresentação da Certidão Negativa de Débitos é pressuposto para o deferimento da recuperação judicial - ou seja, os créditos da Fazenda Pública devem estar previamente regularizados (extintos ou com exigibilidade suspensa), justamente porque não se incluem no Plano (art. 53 da Lei 11.101/2005) a ser aprovado pela assembléia-geral de credores (da qual, registre-se, a Fazenda Pública não faz parte - art. 41 da Lei 11.101/2005). 6. Conseqüência do exposto é que o eventual deferimento da nova modalidade de concurso

universal de credores mediante dispensa de apresentação de CND não impede o regular processamento da Execução Fiscal, com as implicações daí decorrentes (penhora de bens, etc.). 7. Não se aplicam os precedentes da Segunda Seção, que fixam a prevalência do Juízo da Falência sobre o Juízo da Execução Comum (Civil ou Trabalhista) para dispor sobre o patrimônio da empresa, tendo em vista que, conforme dito, o processamento da Execução Fiscal não sofre interferência, ao contrário do que ocorre com as demais ações (art. 6º, caput, da Lei 11.101/2005). 8. Ademais, no caso da Falência, conquanto os créditos fiscais continuem com a prerrogativa de cobrança em ação autônoma (Execução Fiscal), a possibilidade de habilitação garante à Fazenda Pública a atividade fiscalizatória do juízo falimentar quanto à ordem de classificação dos pagamentos a serem feitos aos credores com direito de preferência. 9. Deve, portanto, ser prestigiada a solução que preserve a harmonia e vigência da legislação federal, de sorte que, a menos que o crédito fiscal seja extinto ou tenha a exigibilidade suspensa, a Execução Fiscal terá regular processamento, mantendo-se plenamente respeitadas as faculdades e liberdade de atuação do Juízo por ela responsável. 10. No caso concreto, deve ser ressaltada, ainda, a peculiaridade de que a decisão do Juízo que deferiu a realização de penhora on line na Execução Fiscal de multa trabalhista data de 15.1.2008, ao passo que a recuperação judicial foi deferida em 11.11.2008. 11. Constata-se que o presente Conflito foi utilizado como sucedâneo recursal, visando emprestar efeitos retroativos à decisão que deferiu a recuperação judicial, de modo a obter a reforma da decisão do Juízo da Execução Fiscal. 12. Agravo Regimental não provido. (STJ, Agravo Regimental no Conflito de Competência 112646/DF, Primeira Seção, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 11.05.2011, p. 17.05.2011)

Destarte, não há óbice para o prosseguimento da execução fiscal, ressaltando a hipótese do recebimento dos embargos à execução no efeito suspensivo.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

Dê-se ciência ao MM Juízo *a quo* para as providências cabíveis.

Intimem-se.

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

São Paulo, 17 de agosto de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009710-97.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.009710-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : BERTOLO AGROINDUSTRIAL LTDA - em recup. judic. e outro(a)
: FLORALCO ENERGETICA GERACAO DE ENERGIA LTDA - em recuperação
: judicial
ADVOGADO : SP120415 ELIAS MUBARAK JUNIOR
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RÉ : FLORALCO ACUCAR E ALCOOL LTDA e outros(as)
: AGRO BERTOLO LTDA
: BERTOLO IMPORTADORA E EXPORTADORA LTDA
: USINA BERTOLO ACUCAR E ALCOOL LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE FLORIDA PAULISTA SP
No. ORIG. : 10000418020148260673 1 Vr FLORIDA PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fl. 60) que rejeitou exceção de pré-executividade, na qual se alegou a ilegitimidade da excipiente, em sede de execução proposta inicialmente em face de Floralco Açúcar e Alcool Ltda.

Nas razões recursais, alegaram as agravantes BERTOLO AGROINDUSTRIAL LTDA e FLORALCO ENERGÉTICA GERAÇÃO DE ENERTGI LTDA, ambas em recuperação judicial, que a decisão agravada causará diversos prejuízos ao Grupo Bertolo, uma vez que o débito não tem relação com as mesmas, mas tão somente com a empresa Agro Bertolo Ltda.

Sustentam a impossibilidade de prosseguimento da execução em face de outras empresas do Grupo Bertolo. Aduziram que o simples fato das empresas pertencerem ao mesmo grupo econômico, por si só, não tem o condão de provocar a solidariedade no pagamento do tributo devido por uma de suas empresas.

Asseveraram que, para a responsabilidade solidária, é imprescindível que as empresa realizem conjuntamente a situação configuradora do fato gerador, não bastando que apenas sejam integrantes de um mesmo grupo econômico.

Alegaram que, nos termos do art. 265, CC, não se pode presumir a solidariedade, principalmente quando se trata de matéria tributária.

Requereram a atribuição de efeito suspensivo ativo ao agravo, afim de suspender o executivo fiscal até o julgamento do agravo.

Ao final, pleitearam o provimento do recurso, a fim de reformar a decisão agravada, para que seja acolhida a exceção de pré-executividade, de modo que a exclui-las do polo passivo da execução fiscal.

Decido.

A exceção de pré-executividade, admitida em nosso direito por construção doutrinário-jurisprudencial, tem como escopo a defesa atinente à matéria de ordem pública, tais como a ausência das condições da ação e dos pressupostos de desenvolvimento válido do processo, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída.

Importante ressaltar que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte aquiesce ao restringir a exceção de pré-executividade às matérias reconhecíveis de ofício e aos casos aferíveis de plano, sem necessidade de contraditório e dilação probatória (STJ, ADRESP n.º 363419, Relator Ministro Francisco Falcão, DJ 02.12.02; STJ, RESP 392308, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ 07.10.02; STJ, RESP 388389, Relator Ministro José Delgado, DJ 09.09.02; STJ, RESP 232076, Relator Ministro Milton Luiz Pereira, DJ 25.03.02; TRF 3.ª Região, AG 115464, Desembargador Federal Roberto Haddad, 1.ª Turma, DJ 10.09.02; TRF 3.ª Região, AG 125878, Juíza Federal Convocada Ritinha Stevenson, 6.ª Turma, DJ 24.07.02; TRF 3.ª Região, AG 145336, Juiz Federal Convocado Manoel Alvares, 4.ª Turma, DJ 18.11.02; TRF 3.ª Região, AGIAG 132547, Desembargador Federal Carlos Muta, 3.ª Turma, DJ 10.04.02).

A nulidade formal e material da certidão de dívida ativa é matéria que o juiz pode conhecer de plano, sem necessidade de garantia da execução ou interposição dos embargos, sendo à exceção de pré-executividade via apropriada para tanto.

No caso, discute-se a possibilidade de inclusão de sociedade empresária no pólo passivo de execução, sob o argumento de que configurado abuso de personalidade da pessoa jurídica e solidariedade da requerida, tendo em vista a caracterização de grupo econômico de fato entre as empresas.

É possível o redirecionamento do executivo fiscal, observadas as disposições do artigo 50 do Novo Código Civil, que assim prevê:

Art. 50. Em caso de abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade, ou pela confusão patrimonial, pode o juiz decidir, a requerimento da parte, ou do Ministério Público quando lhe couber intervir no processo, que os efeitos de certas e determinadas relação de obrigações sejam estendidos aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica.

São duas as hipóteses postas no dispositivo a ensejar a desconsideração da personalidade jurídica para que se possa estender a responsabilidade aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica: desvio de finalidade e confusão patrimonial.

Da prova documental carreada ao instrumento não afastaram as causas que levaram o Juízo de origem a entender pela existência de grupo econômico, ou seja, afastar o controle acionário pela Família Bertolo.

Ante o exposto, **indefiro** a atribuição de efeito suspensivo ao agravo.

Intimem-se, também a agravada para contraminuta.

Após, conclusos.

São Paulo, 07 de agosto de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO N° 0009737-80.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.009737-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : DROGAVIDA COML/ DE DROGAS LTDA
ADVOGADO : SP118679 RICARDO CONCEICAO SOUZA e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00041024820154036102 7 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fls. 36/37) que indeferiu a liminar, pleiteada, em sede de mandado de segurança impetrado com o escopo de garantir a suspensão dos efeitos da notificação encaminhada pela PGFN, para suspender a obrigação de efetuar outros pagamentos até que a União apresente pedido de desistência de Recurso Especial, interposto no âmbito do Processo nº 0003751-17.2011.403.6102 ou que o acórdão proferido pela 1ª Turma deste Regional transite em julgado ou caso a notificação para o pagamento seja mantida, que o valor apurado seja revisto, considerando o prazo remanescente como sendo de 158 meses e não 113.

Nas razões recursais, alegou a agravante que a "1ª Turma deste Tribunal", nos autos do MS nº 0003751-17.2011.403.6102, reconheceu a boa-fé da impetrante, determinando que os débitos de parcelamentos anteriores, rescindidos ou não, fossem incluídos na modalidade do art. 3º e que os débitos não parcelados fossem incluídos na modalidade do art. 1º, ambos da Lei nº 11.941/09.

Acrescentou que o acórdão, ainda, determinou a suspensão do prazo de vencimento referente à fase de consolidação, previsto na Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 2/2011, assegurando também o direito de utilização de prejuízos fiscais.

Ressaltou que a União Federal interposto Recurso Especial em face desse acórdão, ainda pendente de apreciação pela Vice-Presidência.

Afirmou que o ato coator, capitulado no Processo Administrativo nº 12915.0002357/2010-89, desdobra-se em dois: (i) notificação para pagamento de débitos sem que o parcelamento esteja reconhecido pela Administração, diante da pendência de recurso especial interposto pela União; (ii) erro no cômputo das parcelas remanescentes. Sustentou a ilegalidade da determinação para pagamento de débito sem que o direito de parcelar esteja reconhecido pela União, não observando, desta forma, a segurança jurídica.

Argumentou que *"a consolidação do débito não se deu no âmbito do sistema de gerenciamento de créditos da União, mas - por conta e risco - da PSFN de Ribeirão Preto (SP), tanto que o DARF foi emitido manualmente pela agravante, ao contrário do que acontece com os débitos já consolidados em definitivo"*.

Ressaltou que, na notificação a ela encaminhada, os débitos foram todos consolidados pela sistemática do art. 1º, § 2º, Lei nº 11.941/09, enquanto o acórdão proferido determinou que três débitos deveriam ser parcelados no art. 1º e os outros 17, na sistemática do art. 3º, da mesma lei. Concluiu que, desta forma, a notificação deveria - no mínimo - apresentar dois cálculos, como códigos de recolhimento distintos, o que demonstra que o órgão local de representação da União busca uma alternativa precipitada de recolhimento antecipado.

Quanto ao prazo remanescente de parcelamento, alegou que a agravada considerou restantes somente 113 parcelas, tendo entendido como vencidos todos os meses corridos desde a adesão ao parcelamento (2/9/2009) até os dias atuais (20/3/2015).

Sustentou que é preciso avaliar que o MS anterior pediu expressamente que não fosse considerado vencido o prazo de consolidação que iria ocorrer em 30/6/2011, tendo o acórdão proferido pela "1ª Turma do TRF da 3ª Região" acolhido o pedido de suspensão.

Aduziu que a devolução do prazo de consolidação implica a retroação da contagem ao dia da impetração (29/6/2011), anterior ao vencimento da consolidação que ocorreria em 30/6/2011, o que significa que o prazo remanescentes para quitação é de 158 meses.

Asseverou que, para demonstrar boa-fé, recolheu o valor indicado pela PGFN à fl. 58, conforme consta do DARF à fl. 174, sob o código 1194 (destinado somente à modalidade dos débitos previstos no art. 1º, Lei nº 11.941/09), *"segundo o mesmo erro de cálculo da PGFN"*.

Requeru a antecipação dos efeitos da tutela recursal, consistente na suspensão a obrigação de efetuar outros pagamentos do parcelamento até que a União apresente pedido de desistência do Recurso Especial interposto no âmbito do MS nº 0003751-17.2011.403.6102 ou até o trânsito em julgado do acórdão proferido pela "1ª Turma do TRF da 3ª Região" ou, subsidiariamente, se mantida a determinação do pagamento, que o valor apurado seja revisto, considerando o prazo remanescente como sendo 158 meses e não 113.

Ao final, pugnou pelo provimento ao agravo, para garantir seu direito de somente pagar o valor consolidado dos

débitos, quando União desistir do mencionado recurso especial ou até o trânsito em julgado do aludido acórdão. Independentemente do acolhimento ou não do pedido anterior, requereu o provimento do agravo, a fim de que se determine à Autoridade Coatora a consolidação dos débitos, nos moldes do acórdão da "1ª Turma do TRF da 3ª Região", ou seja, três inscrições na modalidade do art. 1º, § 2º e as demais na modalidade do art. 3º, ambas da Lei nº 11.941/09, observando-se o período de suspensão, ou seja, no prazo restante de 158 meses.

Decido.

Primeiramente, importante anotar que o acórdão proferido nos autos do MS nº 0003751-17.2011.403.6102 é da lavra da **Terceira Turma** deste Regional, sendo, inclusive, de minha Relatoria.

No tocante ao mérito, neste sumário exame cognitivo, quanto ao pedido da agravante no sentido de suspender o pagamento das quantias até a desistência da União do mencionado recurso especial ou até o trânsito em julgado do aludido acórdão, não se vislumbra relevância nas razões recursais, a justificar a antecipação dos efeitos da tutela recursal, nos termos do art. 527, III, CPC.

Isto porque o pedido não guarda qualquer pertinência temática e jurídica à relação arguida.

O parcelamento é faculdade do contribuinte e, uma vez a ele aderido, deverá submeter-se às suas regras e não ao contrário, ou seja, a União, credora dos débitos a serem parcelados, não tem a "obrigação" ou "dever" de desistir de seu recurso, tendo em vista a inclusão dos débitos no parcelamento, ainda que em virtude de decisão judicial não transitada em julgado.

Outrossim, compulsando os autos, verifica-se que o Procurador da Fazenda Nacional competente observou o quanto disposto no acórdão proferido, nos autos do MS nº 0003751-17.2011.403.6102, conforme documento de fls. 59/60 e, se houve qualquer erro na discriminação dos débitos (em relação às modalidade de parcelamento), na planilha de fl. 58, tal equívoco poderá ser sanado posteriormente, não se justificando a antecipação da tutela recursal sob tal ótica.

Ademais, não há ofensa à segurança jurídica, posto que, eventual reversão do julgamento, pelo Superior Tribunal de Justiça, não acarretará prejuízo à agravante, na medida em que haverá imputação ao pagamento ou mesmo poderá a parte pleitear eventual repetição de indébito, se for o caso.

No tocante ao prazo remanescente para o parcelamento, todavia, vislumbro relevância na argumentação expendida pela agravante, posto que parece razoável que o parcelamento prossiga pelo prazo previsto em lei e faltante, lembrando que entre 2011 e 2015, as parcelas não foram recolhidas pelo valor consolidado, porquanto ainda pendente a própria questão da inclusão dos débitos no parcelamento, em sede do mandado de segurança.

Ante o exposto, **defiro** parcialmente a antecipação da tutela recursal, para determinar que consolidação do débito a ser parcelado seja refeita, considerando como prazo remanescente 158 meses e não 113 meses.

Dê-se ciência ao MM Juízo de origem, para providências cabíveis.

Intimem-se, também a agravada para contraminuta.

Após, ao Ministério Público Federal.

Em seguida, conclusos.

São Paulo, 13 de agosto de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010412-43.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.010412-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Departamento Nacional de Produção Mineral DNPM
ADVOGADO : SP095593 ARAKEN OLIVEIRA DA SILVA
AGRAVADO(A) : M F F RUETTE -EPP
ADVOGADO : SP187626 MAURILIO GREICIUS MACHADO e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00074447320154036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fls. 71/75) que concedeu a medida liminar, em sede de mandado de segurança.

Conforme ofício acostado às fls. 97/106, houve prolação de sentença que concedeu a segurança, confirmando a liminar anteriormente deferida às fls. 71/75.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, pois prejudicado, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Após, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 17 de agosto de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010442-78.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.010442-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : ANGELO OMOTE E CIA LTDA
ADVOGADO : SP068167 LAURO SHIBUYA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PRESIDENTE EPITACIO SP
No. ORIG. : 00028032720078260481 1 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que indeferiu pedido de expedição de mandado de constatação, sob o fundamento de que cabem ao exequente as diligências atinentes ao processo de execução fiscal.

Nas razões recursais, alegou a agravante que as diligências implicará em oneração de suas atividades administrativas, sendo que a providência requerida integra as atribuições funcionais do Oficial de Justiça.

Afirmou que não dispõe de recursos humanos treinados e autorizados para a realização de diligências *in loco*, dotada de estrutura administrativa mínima a permitir a busca de provas documentais.

Aduziu que o ato processual requerido revela-se um meio de prova suficiente a demonstrar se a agravada ainda está em atividade ou se ela encerrou-se de forma irregular.

Invocou o disposto no art. 143, I, CPC.

Requeru a concessão de efeito suspensivo ao agravo e, ao final, o provimento do recurso, para determinar a expedição de mandado de constatação com a finalidade do Oficial de Justiça verificar se a pessoa jurídica agravada exerce atividades com regularidade ou continuidade.

Deferiu-se a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Intimada, a agravada ficou-se inerte.

Decido.

O presente agravo de instrumento comporta julgamento pela aplicação do art. 557, CPC.

Consoante jurisprudência recente do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, faz-se mister a constatação do não funcionamento da empresa executada por Oficial de Justiça, uma vez que os correios não são órgãos da Justiça e não possuem fé pública.

Nesse sentido a Superior Corte decidiu:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL.

REDIRECIONAMENTO. RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS. INADIMPLENTO DE OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA. HIPÓTESES DO ARTIGO 135, III, DO CTN NÃO-COMPROVADAS. CARTA CITATÓRIA.

AVISO DE RECEBIMENTO DEVOLVIDO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. INDÍCIO INSUFICIENTE. 1. A

orientação jurisprudencial do STJ firmou-se no sentido de que "a imputação da responsabilidade prevista no art. 135, III, do CTN, não está vinculada apenas ao inadimplemento da obrigação tributária, mas à configuração das demais condutas nele descritas: práticas de atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos" (REsp 820481/PR, rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 23.11.2007). 2. A mera devolução da

citação por Aviso de Recebimento - AR pelos correios não é indício suficiente para caracterizar a dissolução irregular da sociedade. 3. Precedentes: REsp 1.072.913/SP, DJe 04/03/2009; AgRg no REsp 1.074.497/SP, DJe 03/02/2009. 4. Agravo regimental não-provido. (STJ, AGRESP 200801555309, Relator Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJE DATA:02/12/2010). (grifos)

Esta Terceira Turma tem decidido no sentido a mera devolução do Aviso de Recebimento - negativo - não se presta para caracterização da dissolução irregular da empresa executada. Exemplifico: 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.

No mesmo sentido, outros precedentes desta Corte: AI 200603001091244, Relatora Consuelo Yoshida, DJF3 CJ1 10/11/2010; AI 201003000136030, Relator Cecília Mello, DJF3 CJ1 30/09/2010).

Destarte, embora sem previsão legal e não obstante já tenha ocorrido a citação do executado (fl. 26/v), cabível a diligência requerida.

Outrossim, importante ressaltar que o mandado de penhora, embora expedido (fl. 26) para a penhora de "*bens de propriedade do executado, tantos quantos bastem para a garantia do débito*", não foi cumprido, tendo em vista o oferecimento de bens pela executada (fl. 26/v).

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, § 1º-A, Código de Processo Civil.

Dê-se ciência ao MM Juízo de origem para as providências cabíveis.

Intimem-se.

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

São Paulo, 10 de agosto de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010996-13.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.010996-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : AUTO POSTO E LANCHONETE BICA DO CURIO LTDA e outros(as)
: MARIA MERCIA AGOSTINHO
: INACIO MARCONDES SOBRINHO espolio
ADVOGADO : SP266508 EDUARDO DE MATTOS MARCONDES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE TAUBATÉ >21*SSJ>SP
No. ORIG. : 00002443520044036121 2 Vr TAUBATE/SP

Decisão

Trata-se de agravo, "com fulcro no art. 557, § 2º, CPC", em face de negativa de seguimento ao agravo de instrumento.

Alega a agravante que a decisão recorrida encontra-se divorciada do melhor Direito, principalmente do princípio da instrumentalidade das formas, que deve nortear a atividade jurisdicional, na busca da efetividade do processo.

Invoca o disposto nos artigos 154, 244 e 332 do Código de Processo Civil.

Ressalta o princípio da razoabilidade.

Sustenta que configurado cerceamento de defesa, ou mesmo negativa de acesso à Justiça, pois não foi oportunizado à agravante a apresentação do documento faltante.

Afirma que, ainda que assim não fosse, tem que, no presente instrumento, foi juntada cópia da procuração outorgada pela executada MARIA MERCIA AGOSTINHO (fl. 168), sendo que a decisão objeto do agravo de instrumento foi proferida quando do julgamento da exceção interposta por essa executada.

Decido.

Não obstante padeça da razão a agravante em relação aos argumentos tecidos, entre eles a necessidade de sua intimação para regularização do recurso e colação de peça obrigatória descrita no art. 525, CPC, reapreciando a questão e compulsando novamente os autos, infere-se que o agravo de instrumento foi interposto em face de decisão que acolheu exceção de pré-executividade, apresentada por MARIA MERCIA AGOSTINHO, cuja

procuração encontra-se à fl. 168 dos presentes autos.

Desta forma, considerando também que a pessoa jurídica não é parte legítima para pleitear a exclusão do sócio do polo passivo da execução fiscal, **reconsidero** a decisão de fls. 198/199, mantendo o processamento do agravo de instrumento.

Passo a apreciação do pedido de atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fls. 192/193) que acolheu exceção de pré-executividade, tendo em vista o reconhecimento da prescrição intercorrente para o redirecionamento do feito.

Nas razões recursais, alega a agravante que há julgados do Superior Tribunal de Justiça em sentido oposto ao entendimento exarado na decisão agravada, nos quais restou afirmado que "carece de consistência o raciocínio de que a citação da pessoa jurídica constitui o termo *a quo* para o redirecionamento" ou a prescrição não corre em prazos separados, conforme se trate de cobrança do devedor principal ou dos demais responsáveis.

Argumenta que fosse o caso de negligência ou abandono, ensejaria a extinção do feito nos termos do art. 267, CPC.

Argumenta que, inexistindo inércia, desídia ou descaso do exequente e aferindo-se que inexistente despacho mandado arquivar o feito, nos moldes do art. 40, Lei nº 6.830/80, não há que se falar em prescrição intercorrente. Ressalta que, no caos, os fatos que ensejaram o redirecionamento do feito para MARIA MERCIA AGOSTINHO e Inácio Marcondes Sobrinho eclodiram no decorrer de 2007 e 2008 e somente foram noticiados nos autos em 2012, não sendo exigível da Fazenda Nacional que formulasse o pedido de redirecionamento precocemente.

Requer que sejam mantidos no polo passivo MARIA MERCIA e ESPÓLIO DE INÁCIO MARCONDES SOBRINHO.

Pugnou pela atribuição de efeito suspensivo ao agravo.

A Primeira Seção de Direito Público do Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento de que o redirecionamento da execução contra o sócio deve se dar no prazo de cinco anos a contar da data da citação da pessoa jurídica executada, não obstante essa tenha o condão de interromper a prescrição em relação aos responsáveis solidários (AERESP 761488, Primeira Seção, Ministro Relator Hamilton Carvalhido, DJE 7/12/2009; RESP 1100777, Segunda Turma, Ministra Relatora Eliana Calmon, DJE 4/5/2009; RESP 1090958, Segunda Turma, Ministro Relator Mauro Campbell Marques, DJE 17/12/2008; AGA 406313, Segunda Turma, Ministro Relator Humberto Martins, DJ 21/2/2008, p. 45; e AGRESP 966221, Primeira Turma, Ministro Relator Luiz Fux, DJE 13/11/2008), de modo a não configurar a prescrição intercorrente.

Tal entendimento melhor se coaduna com o instituto da prescrição e com o disposto no artigo 174, do CTN, e visa impedir, especialmente, que os sócios da pessoa jurídica executada possam ser responsabilizados pelos créditos tributários em cobro de maneira indefinida no tempo, como por vezes permitia o entendimento anterior, desde que a União efetuasse diligências conclusivas, o que acabava por tornar demasiadamente subjetiva a caracterização da inércia ou não da exequente, dificultando sobremaneira a ocorrência do fenômeno da prescrição em casos como o presente.

Agora a Superior Corte assinala o posicionamento, segundo o qual tem o despacho citatório do sócio o condão de interromper a prescrição, na hipótese de prescrição intercorrente para o redirecionamento, desde que proferida sob a égide da LC 118/2005, norma de aplicação imediata.

Isto porque a jurisprudência daquela Corte consolidou-se no sentido de que a aplicação do art. 8º, § 2º, da Lei 6.830/80 se sujeitava aos limites impostos pelo art. 174, CTN, não operando a interrupção da prescrição com o despacho do juiz que determinava a citação, mas apenas com a citação pessoal, contudo, a Lei Complementar 118/2005, alterou o art. 174, CTN, para atribuir ao despacho do juiz que ordenar a citação o efeito interruptivo da prescrição.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ARGÜIÇÃO DE PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. POSSIBILIDADE. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. ENTENDIMENTO CONSOLIDADO PELA 1ª SEÇÃO. RELAÇÃO PROCESSUAL FORMADA APÓS A VIGÊNCIA DA LC 118/05. TERMO AD QUEM. DESPACHO QUE ORDENA A CITAÇÃO. 1. O espectro das matérias suscetíveis através da exceção de pré-executividade tem sido ampliado por força da exegese jurisprudencial mais recente, admitindo-se a argüição de prescrição e de ilegitimidade passiva do executado, desde que não demande dilação probatória (exceção secundum eventus probationis). 2. A prescrição, por ser causa extintiva do direito exequente, é passível de ser veiculada em exceção de pré-executividade. Precedentes: REsp 577.613/RS, DJ de 08/11/2004; REsp 537.617/PR, DJ de 08/03/2004 e REsp 388.000/RS, DJ de 18/03/2002. 3. A responsabilidade patrimonial secundária do sócio, na jurisprudência do E. STJ, funda-se na regra de que o redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa. 4. O redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sendo inaplicável o disposto no art. 40 da Lei n.º 6.830/80 que, além de referir-se ao devedor, e não ao responsável tributário, deve harmonizar-se com as hipóteses previstas no art. 174 do CTN, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal. Precedentes: REsp 205887, Rel. DJ

01.08.2005; REsp 736030, DJ 20.06.2005; AgRg no REsp 445658, DJ 16.05.2005; AgRg no Ag 541255, DJ 11.04.2005. 5. Desta sorte, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, decorridos mais de 05 (cinco) anos após a citação da empresa, ocorre a prescrição intercorrente inclusive para os sócios. 6. In casu, verifica-se que a empresa foi citada em 22.12.2002, o pedido de redirecionamento foi feito em 30.07.2007, o despacho que ordenou a citação do sócio ocorreu em 08.08.2007, tendo a citação pessoal do sócio ocorrido em 12.06.2008 (quando a parte compareceu espontaneamente aos autos). 7. A Primeira Seção, no julgamento do AgRg nos EREsp 761488/SC, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, pacificou o referido entendimento: "por suas duas Turmas de Direito Público, consolidou o entendimento de que, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, no caso de redirecionamento da execução fiscal, há prescrição intercorrente se decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e a citação pessoal dos sócios, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal. (AgRg nos EREsp 761488/SC, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/11/2009, DJe 07/12/2009) 8. Ocorre que a prescrição, posto referir-se à ação, quando alterada por novel legislação, tem aplicação imediata, conforme cediço na jurisprudência do Egrégio STJ. 9. Originariamente, prevalecia o entendimento de que o artigo 40 da Lei n.º 6.830/80 não podia se sobrepor ao CTN, por ser norma de hierarquia inferior, e sua aplicação sofria os limites impostos pelo artigo 174 do referido Código. 10. Nesse diapasão, a mera prolação do despacho ordinatório da citação do executado não produzia, por si só, o efeito de interromper a prescrição, impondo-se a interpretação sistemática do art. 8º, § 2º, da Lei nº 6.830/80, em combinação com o art. 219, § 4º, do CPC e com o art. 174 e seu parágrafo único do CTN. 11. A Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005 (vigência a partir de 09.06.2005), alterou o artigo 174 do CTN para atribuir ao despacho do juiz que ordenar a citação o efeito interruptivo da prescrição. (Precedentes: REsp 860128/RS, DJ de 782.867/SP, DJ 20.10.2006; REsp 708.186/SP, DJ 03.04.2006). 12. Destarte, consubstanciando norma processual, a referida Lei Complementar é aplicada imediatamente aos processos em curso, o que tem como consectário lógico que a data da propositura da ação pode ser anterior à sua vigência. Todavia, a data do despacho que ordenar a citação deve ser posterior à sua entrada em vigor, sob pena de retroação da novel legislação. Precedentes: REsp 1156250/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/02/2010, DJe 04/03/2010; AgRg no REsp 702.985/MT, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/12/2009, DJe 04/02/2010; REsp 1116092/ES, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/09/2009, DJe 23/09/2009 13. Como visto, entre os marcos temporais citação da empresa e o despacho que ordenou, no redirecionamento da execução, a citação do sócio, já sob a égide da LC 118/05, não transcorreu o prazo prescricional quinquenal e, consectariamente, ressoa inequívoca a não ocorrência da prescrição. 14. Agravo regimental desprovido. (STJ, AGRESP 201001236445, Relator Luiz Fux, Primeira Turma, DJE DATA:22/02/2011).

Na hipótese dos autos, a execução foi proposta em 2004 (fl. 11); a executada foi citada em 1/3/2004 (fl. 36); a agravante requereu o redirecionamento em 22/2/2012 (fl. 194/v).

Destarte, verifica-se o transcurso de prazo superior a cinco anos, a caracterizar a prescrição intercorrente para o redirecionamento do feito, entre a citação da pessoa jurídica (2004) e o despacho citatório do sócio, que deve retroagir à data do pedido do redirecionamento (2012), em interpretação do quanto sedimentado no REsp nº 1.120.295, considerando também que não houve desídia por parte da exequente, mas relevante morosidade da máquina judiciária.

Como forma de ilustração, transcrevo enxerto do REsp n 1.120.295:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO DE O FISCO COBRAR JUDICIALMENTE O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONSTITUÍDO POR ATO DE FORMALIZAÇÃO PRATICADO PELO CONTRIBUINTE (IN CASU, DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS). PAGAMENTO DO TRIBUTO DECLARADO. INOCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA DECLARADA. PECULIARIDADE: DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS QUE NÃO PREVÊ DATA POSTERIOR DE VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO PRINCIPAL, UMA VEZ JÁ DECORRIDO O PRAZO PARA PAGAMENTO. CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL A PARTIR DA DATA DA ENTREGA DA DECLARAÇÃO.

(...)

13. Outrossim, o exercício do direito de ação pelo Fisco, por intermédio de ajuizamento da execução fiscal, conjura a alegação de inação do credor, revelando-se incoerente a interpretação segundo a qual o fluxo do prazo prescricional continua a escoar-se, desde a constituição definitiva do crédito tributário, até a data em que se der o despacho ordenador da citação do devedor (ou até a data em que se der a citação válida do devedor, consoante a anterior redação do inciso I, do parágrafo único, do artigo 174, do CTN).

14. O Codex Processual, no § 1º, do artigo 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação, o que, na seara tributária, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, conduz ao entendimento de que o marco interruptivo atinente à prolação do despacho

que ordena a citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo, a qual deve ser empreendida no prazo prescricional.

(...)

16. Destarte, **a propositura da ação constitui o dies ad quem do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas previstas no artigo 174, parágrafo único, do CTN.**

17. Outrossim, é certo que "incumbe à parte promover a citação do réu nos 10 (dez) dias subseqüentes ao despacho que a ordenar, não ficando prejudicada pela demora imputável exclusivamente ao serviço judiciário" (artigo 219, § 2º, do CPC).

18. Conseqüentemente, tendo em vista que o exercício do direito de ação deu-se em 05.03.2002, antes de escoado o lapso quinquenal (30.04.2002), iniciado com a entrega da declaração de rendimentos (30.04.1997), não se revela prescrita a pretensão executiva fiscal, ainda que o despacho inicial e a citação do devedor tenham sobrevivido em junho de 2002.

19. Recurso especial provido, determinando-se o prosseguimento da execução fiscal. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008. (Resp 1.120.295, Relator Luiz Fux, 21/5/2010). (grifos)

Ante o exposto, **reconsidero** a decisão de fls. 198/199, mas **indefiro** a atribuição de efeito suspensivo ao agravo. Intimem-se, também a agravada para contraminuta.

Após, conclusos.

São Paulo, 17 de agosto de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011787-79.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.011787-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JÚNIOR
AGRAVANTE : SALVADOR DENARDO
ADVOGADO : SP182659 ROQUE WALMIR LEME
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RÉ : PIRAJUENSE COML/ DE MOVEIS E ELETRODOMESTICOS LTDA e outro(a)
: ROSA MATTAR DINARDI
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PIRAJU SP
No. ORIG. : 02.00.00007-8 1 Vt PIRAJU/SP

DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fls. 237/238) que reconheceu a fraude à execução e tornou ineficaz a venda feita pelo executado, ora agravante, em 30/7/2012, de 50% do imóvel registrado sob matrícula nº 23.954 no CRI de Piraju, determinando sua penhora, em sede de execução fiscal. Nas razões recursais, alegou o recorrente SALVADOR DENARDO, beneficiário da Justiça Gratuita, que não tem relação com o imóvel em comento, "até porque o Agravado/Exequente apresentou outros bens nestes autos em nome do Executado fls. 129, constante em matrícula sob nº 10.846, CRIA Piraju/SP, na sua proporção descrita em fls. 133, imóvel este com valores bem maiores, assim, em razão do valor da execução, não é necessário excesso de garantia, porque não ira reduzir o devedor à insolvência".

Acrescentou que "o imóvel mencionado sobre a Transcrição/Matrícula nº 21.462 fls. 112, quando da sua regularização, não havia qualquer restrição, não poderia ser objeto de qualquer impugnação".

Afirmou que a fraude à execução, nos termos do art. 593, II, CPC e nos termos do art. 185, CTN, somente se caracteriza mediante a presença concomitante dos pressupostos: (a) que a ação já tenha sido aforada; (b) que o adquirente saiba da existência da ação, ou por já constar no cartório imobiliário algum registro dando conta de sua existência ou porque o exequente provou que, do aforamento da ação, o adquirente tinha ciência; (c) que a alienação ou a oneração dos bens seja capaz de reduzir o devedor à insolvência, militando em favor do exequente a presunção *juris tantum*.

Asseverou que "o imóvel era somente direito a parte ideal de 50% e que os 50% mencionado na r.decisão de fls.

191/191vº já era de NICOLA DENARDI JUNIOR e sua esposa MARIA LÁZARA BARROS DENARI, como mostra as fls. 112, assim, este de fato já detinha a totalidade do imóvel, até porque já se havia acordo por REFIS de tais débitos, assim, não se comprova por isto má-fé do terceiro adquirente, sendo quando do registro não havia nenhum registro de penhora".

Alegou, também, que há questões de ordem pública já suscitadas: inaplicabilidade de qualquer outro indexador para apuração e encargos legais, tendo em vista a aplicação da Taxa Selic; a possibilidade da execução já ter sido extinta, nos termos da Portaria MF 75/2012.

Requeru o provimento do agravo, para reformar a decisão agravada, revogando o reconhecimento da fraude à execução e, subsidiariamente, a análise das questões de ordem pública: remissão e afastamento da Taxa Selic.

Sem pedido de atribuição de efeito suspensivo ao agravo ou antecipação da tutela recursal.

Intimem-se, também a agravada para contraminuta.

Após, conclusos.

São Paulo, 14 de agosto de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012736-06.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.012736-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : BROADWAY COM/ E SERVICOS DE ILUMINACAO LTDA
ADVOGADO : SP183041 CARLOS HENRIQUE LEMOS e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BARUERI > 44ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00080567320154036144 1 Vr BARUERI/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fls. 43/44) que deferiu a antecipação dos efeitos da tutela, em sede de ação de conhecimento proposta com o escopo de obter provimento declaratório de inexistência de obrigação de recolhimento do Imposto Sobre Produtos Industrializados (IPI) na revenda de mercadorias importadas e não submetidas a processo de industrialização pela parte autora, com a restituição ou compensação das importâncias já recolhidas a esse título nos últimos cinco anos.

Nas razões recursais, alegou a agravante que o art. 46, CTN, traça três fatos distintos que, envolvendo produtos industrializados, podem ensejar a incidência do IPI: desembaraço aduaneiro, quando o produto for de procedência estrangeira (inciso I) e saída do produto do estabelecimento a que se refere o parágrafo único do art. 51 (inciso II). Ressaltou que o art. 51, CTN, ao traçar as normas gerais relativas à definição dos contribuintes do IPI, traz em seu rol o industrial e autoriza que a "lei" a ele equipare outras pessoas (físicas ou jurídicas) que não comportem essa qualificação.

Destacou que a Lei nº 4.502/64 prevê quem são os contribuintes, sendo que no art. 4º, equipara os importadores de produtos de procedência estrangeira ao estabelecimento comercial.

Invocou também o art. 35, I, "a", Lei nº 4.502/64.

Afirmou que, em razão do abatimento do imposto que recaiu sobre o valor do produto importado no desembaraço aduaneiro, o IPI devido na saída incide apenas sobre o valor que foi acrescentados ao preço do produto quando da saída no mercado interno, não sendo hipótese de tributação em cascata (art. 226, RIPI).

Aduziu que, de acordo com o texto constitucional (art. 153, IV), não há necessidade do legislador infraconstitucional vincular a cobrança de IPI à realização de uma atividade industrial.

Sustentou que a operação de industrialização é mero antecedente da incidência do tributo, pois sem ela inexistirá produto industrializado, entretanto, o aspecto material sobre o qual incide o imposto, objeto da tributação, é o "produto industrializado" e não a operação.

Defendeu que não há fundamento jurídico para a alegação no sentido de que o art. 46, CTN traria hipóteses alternativas (e não cumulativas) para a incidência do imposto em comento.

Alegou que, segundo o dispositivo mencionado, se uma mesma pessoa, dentro de uma mesma cadeia produtiva, praticar dois fatos geradores distintos, cada um deles suficientes, por si só, para atrair a tributação, deverá haver a

incidência do imposto para cada uma das operações.

Asseverou que o art. 2º, Lei nº 4.502/64 não afasta a legitimidade da incidência do IPI na saída dos produtos importados, uma vez que deve ser interpretado de forma sistemática, de acordo com outros dispositivos da mesma lei, que equipara estabelecimento industrial ao importador.

Sustentou que, no caso, não ocorre bitributação, pois ausentes dois dos seus requisitos (entes públicos distintos e cobrança em razão de um mesmo fato), assim como incorre *bis in idem*, porquanto a tributação em tela, apesar de ser realizada por um mesmo ente público, acontece diante da efetivação de dois eventos distintos, fato geradores diversos (importação e saída da mercadoria do estabelecimento).

Afirmou que inexistia violação ao princípio da isonomia, porquanto a exigência do tributo, na saída do produto, busca justamente equalizar a carga tributária brasileira incidente sobre o produto nacional com o do produto importado que circula no mercado interno logo após a importação.

Ressaltou a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça sobre o assunto.

Requeru a atribuição de efeito suspensivo ao agravo e, ao final, o provimento do recurso, para anular, ou subsidiariamente, reformar a decisão agravada para restabelecer a exigibilidade dos créditos discutidos.

Decido.

O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento sobre a matéria em sede de embargos de divergência em Resp nº 1.411.749/PR (2014/0010870-8), cujo voto condutor, de relatoria do Ministro Ari Pargendler, peço vênia para transcrever:

1. *"Nome novo de imposto velho"*. Com esta epígrafe, Aliomar Baleeiro - notável mestre de ciências das finanças e de direito tributário - iniciou seus comentários a respeito do imposto sobre produtos industrializados. *"Em verdade"* - completou - *"o tributo que, nas águas lustrais da Emenda nº 18/1965, recebeu o nome de 'imposto sobre produtos industrializados', é o mesmo imposto de consumo das Constituições de 1946 e anteriores. ... O Direito anterior preferiu o nomen juris de imposto de consumo no pressuposto, quase sempre certo, de que o tributo era suportado economicamente pelos consumidores, graças os efeitos dos fenômenos de repercussão de tributos desse tipo. ... Noutros países, a denominação parte do fato econômico oposto - a produção. Daí, impostos de produção, 'de fabricação', etc., coincidentes com o nosso antigo imposto de consumo. Depois da Emenda nº 18, de 1965, o tributo foi designado pela coisa tributada - os produtos industrializados - provenham eles dos estabelecimentos produtores nacionais, ou tenham penetrado no país pela mão de comerciantes, ou importadores, por via de importação, ou até como bens de viajantes, ressalvadas as exceções ou isenções legais. Mas o fato gerador do IPI é o mesmo do imposto de consumo"* (Direito Tributário Brasileiro, Forense, Rio, 1970, 2ª edição revista, p. 181/182). 2. O art. 46 do Código Tributário Nacional dispõe: **"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"**. 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. Voto, por isso, no sentido de conhecer dos embargos de divergência, dando-lhes provimento para restabelecer a autoridade da sentença proferida pelo MM. Juiz Federal Substituto Dr. Roberto Lima Santos (e-stj, fl. 118/123).(grifos)

Nesse sentido, também se encontram recentes julgados da Superior Corte:

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 o EREsp 1.400.759/RS (de minha relatoria, relator para acórdão Ministro Ari Pargendler), **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.** 2. Agravo regimental a que se nega provimento. (STJ, AgRg no AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.455.067, Relator Sérgio Kukina, julgamento 10/2/2015). (grifos)

Diante da mudança de entendimento do Superior Tribunal de Justiça, fica evidente a fumaça do bom direito.

Assim, em sede de cognição sumária, não vislumbro relevância na fundamentação expendida pela agravante, a justificar a atribuição de efeito suspensivo ao agravo, nos termos do art. 527, III, CPC.

Ante o exposto, **indefiro** a atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

Intimem-se, também a agravada para contraminuta.

Após, conclusos;
São Paulo, 10 de agosto de 2015.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013382-16.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.013382-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : TECNART IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP059427 NELSON LOMBARDI
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DA FAZENDA PUBLICA DE DIADEMA SP
No. ORIG. : 00275672820118260161 1FP Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fls. 138 e 150) que recebeu embargos à execução fiscal com efeito suspensivo.

Nas razões recursais, alegou a agravante que, com a edição da Lei nº 11.382/06, não existe mais suspensão automática da execução fiscal com a oposição dos embargos.

Ressaltou que o art. 739-A, CPC é expresso no sentido de que a paralisação do feito executivo tão somente se dará em casos excepcionais, quando houver caracterização de manifesto risco da ocorrência de dano de difícil ou incerta reparação e desde que a execução esteja devidamente garantida. Acrescentou, ainda, que a decisão deve ser fundamentada, em atenção ao disposto no art. 93, IX, CF.

Aduziu que a suspensão da execução fiscal sem que tenha sido oportunizada à Fazenda Nacional a persecução da satisfação de seu crédito, mediante a constrição de bem de bom aceite de mercado, deflagra grave prejuízo à exequente, como no caso em que não foi oportunizada sua manifestação acerca da constrição (de máquinas). Salientou que a execução é feita no interesse do credor.

Requeru a atribuição de efeito suspensivo ao agravo e, ao final, o provimento do recurso, para reformar a decisão combatida, permitindo que a execução fiscal tenha seu curso.

Decido.

Discute-se nestes autos se os embargos opostos podem ser recebidos com o efeito de suspenderem a execução fiscal.

A jurisprudência já se manifestou a respeito do recebimento dos embargos à execução fiscal com efeito suspensivo, afirmando que o artigo 739-A do Código de Processo Civil se aplica à execução fiscal, já que a Lei específica, n.º 6.830/80, não disciplinou o tema.

A questão já foi objeto de julgamento pelo Superior Tribunal de Justiça, que decidiu, em sede de recurso repetitivo, na sistemática do art. 543-C, CPC, pela aplicação do mencionado dispositivo legal (art. 739-A, CPC) às execuções fiscais.

Transcrevo a ementa citada:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. APLICABILIDADE DO ART. 739-A, §1º, DO CPC ÀS EXECUÇÕES FISCAIS. NECESSIDADE DE GARANTIA DA EXECUÇÃO E ANÁLISE DO JUÍZ A RESPEITO DA RELEVÂNCIA DA ARGUMENTAÇÃO (FUMUS BONI JURIS) E DA OCORRÊNCIA DE GRAVE DANO DE DIFÍCIL OU INCERTA REPARAÇÃO (PERICULUM IN MORA) PARA A CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO AOS EMBARGOS DO DEVEDOR OPOSTOS EM EXECUÇÃO FISCAL.

1. A previsão no ordenamento jurídico pátrio da regra geral de atribuição de efeito suspensivo aos embargos do devedor somente ocorreu com o advento da Lei n. 8.953, de 13, de dezembro de 1994, que promoveu a reforma do Processo de Execução do Código de Processo Civil de 1973 (Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - CPC/73), nele incluindo o §1º do art. 739, e o inciso I do art. 791.

2. Antes dessa reforma, e inclusive na vigência do Decreto-lei n. 960, de 17 de dezembro de 1938, que disciplinava a cobrança judicial da dívida ativa da Fazenda Pública em todo o território nacional, e do Código de Processo Civil de 1939 (Decreto-lei n. 1.608/39), nenhuma lei previa expressamente a atribuição, em regra, de

efeitos suspensivos aos embargos do devedor, somente admitindo-os excepcionalmente. Em razão disso, o efeito suspensivo derivava de construção doutrinária que, posteriormente, quando suficientemente amadurecida, culminou no projeto que foi convertido na citada Lei n. 8.953/94, conforme o evidencia sua Exposição de Motivos - Mensagem n. 237, de 7 de maio de 1993, DOU de 12.04.1994, Seção II, p. 1696.

3. Sendo assim, resta evidente o equívoco da premissa de que a LEF e a Lei n. 8.212/91 adotaram a postura suspensiva dos embargos do devedor antes mesmo de essa postura ter sido adotada expressamente pelo próprio CPC/73, com o advento da Lei n. 8.953/94, fazendo tábula rasa da história legislativa.

4. Desta feita, à luz de uma interpretação histórica e dos princípios que nortearam as várias reformas nos feitos executivos da Fazenda Pública e no próprio Código de Processo Civil de 1973, mormente a eficácia material do feito executivo a primazia do crédito público sobre o privado e a especialidade das execuções fiscais, é ilógico concluir que a Lei n. 6.830 de 22 de setembro de 1980 - Lei de Execuções Fiscais - LEF e o art. 53, §4º da Lei n. 8.212, de 24 de julho de 1991, foram em algum momento ou são incompatíveis com a ausência de efeito suspensivo aos embargos do devedor. Isto porque quanto ao regime dos embargos do devedor invocavam - com derrogações específicas sempre no sentido de dar maiores garantias ao crédito público - a aplicação subsidiária do disposto no CPC/73 que tinha redação dúbia a respeito, admitindo diversas interpretações doutrinárias.

5. Desse modo, **tanto a Lei n. 6.830/80 - LEF quanto o art. 53, §4º da Lei n. 8.212/91 não fizeram a opção por um ou outro regime, isto é, são compatíveis com a atribuição de efeito suspensivo ou não aos embargos do devedor. Por essa razão, não se incompatibilizam com o art. 739-A do CPC/73 (introduzido pela Lei 11.382/2006) que condiciona a atribuição de efeitos suspensivos aos embargos do devedor ao cumprimento de três requisitos: apresentação de garantia; verificação pelo juiz da relevância da fundamentação (fumus boni juris) e perigo de dano irreparável ou de difícil reparação (periculum in mora).**

6. Em atenção ao princípio da especialidade da LEF, mantido com a reforma do CPC/73, a nova redação do art. 736, do CPC dada pela Lei n. 11.382/2006 - artigo que dispensa a garantia como condicionante dos embargos - não se aplica às execuções fiscais diante da presença de dispositivo específico, qual seja o art. 16, §1º da Lei n. 6.830/80, que exige expressamente a garantia para a apresentação dos embargos à execução fiscal.

7. Muito embora por fundamentos variados - ora fazendo uso da interpretação sistemática da LEF e do CPC/73, ora trilhando o inovador caminho da teoria do "Diálogo das Fontes", ora utilizando-se de interpretação histórica dos dispositivos (o que se faz agora) - essa conclusão tem sido alcançada pela jurisprudência predominante, conforme ressoam os seguintes precedentes de ambas as Turmas deste Superior Tribunal de Justiça. Pela Primeira Turma: AgRg no Ag 1381229 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgado em 15.12.2011; AgRg no REsp 1.225.406 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, julgado em 15.02.2011; AgRg no REsp 1.150.534 / MG, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 16.11.2010; AgRg no Ag 1.337.891 / SC, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 16.11.2010; AgRg no REsp 1.103.465 / RS, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 07.05.2009. Pela Segunda Turma: AgRg nos EDcl no Ag n. 1.389.866/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 21.9.2011; REsp, n. 1.195.977/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 17/08/2010; AgRg no Ag n. 1.180.395/AL, Segunda Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe 26.2.2010; REsp, n. 1.127.353/SC, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe 20.11.2009; REsp, 1.024.128/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 19.12.2008.

8. Superada a linha jurisprudencial em sentido contrário inaugurada pelo REsp. n. 1.178.883 - MG, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 20.10.2011 e seguida pelo AgRg no REsp 1.283.416 / AL, Primeira Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 02.02.2012; e pelo REsp 1.291.923 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 01.12.2011.

9. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C, do CPC, e da Resolução STJ n. 8/2008. (STJ, REsp 1272827, Relator Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe 31/5/2013). (grifos)

Assim, os embargos do devedor, em regra, não terão efeito suspensivo, podendo este ser deferido somente nas hipóteses descritas no §1º do art. 739-A do CPC. Nesse sentido, são os precedentes do STJ (RESP 1024128 da Segunda Turma) e deste Tribunal (AI 350894, processo 200803000397024, de relatoria da Desembargadora Federal Vesna Kolmar; AI 343842, processo 200803000299956, de relatoria da Desembargadora Federal Consuelo Yoshida; e AG 319743, processo 200703001010674, de minha relatoria).

Dispõe o §1º do art. 739-A do Código de Processo Civil:

"O juiz poderá, a requerimento do embargante, atribuir efeito suspensivo aos embargos quando, sendo relevantes seus fundamentos, o prosseguimento da execução manifestamente possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes."

Para que os embargos recebam efeito suspensivo, então, deve haver, em primeiro lugar, requerimento do embargante nesse sentido e devem estar presentes os seguintes requisitos: garantia suficiente da execução, relevância dos fundamentos dos embargos e possibilidade manifesta de grave dano de difícil ou incerta reparação. Exige-se, portanto, a presença cumulativa dos requisitos elencados no art. 739-A, §1º, do CPC, para que sejam dotados de efeito suspensivo os embargos à execução.

Já decidiu esta Terceira Turma nesse sentido, nos autos do Agravo de Instrumento nº 2009.03.00.042295-3: **AGRAVO INOMINADO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - EFEITO SUSPENSIVO - ART. 739-A, CPC - REQUISITOS CUMULATIVOS - DANO GRAVE OU DE DIFÍCIL REPARAÇÃO - NÃO COMPROVAÇÃO - RECURSO IMPROVIDO.1.** *A jurisprudência já se manifestou, outrossim, a respeito do recebimento dos embargos à execução fiscal com efeito suspensivo, afirmando que o art. 739-A do Código de Processo Civil se aplica à execução fiscal, já que a Lei específica, de nº 6.830/80, não disciplinou o tema. 2. Os embargos do devedor, em regra, não terão efeito suspensivo, podendo ser deferido somente nas hipóteses descritas no §1º do art. 739-A do CPC. Nesse sentido, são os precedentes do STJ (RESP 1024128 da Segunda Turma) e deste Tribunal (AI 350894, processo 200803000397024, de relatoria da Desembargadora Federal Vesna Kolmar; AI 343842, processo 200803000299956, de relatoria da Desembargadora Federal Consuelo Yoshida; e AG 319743, processo 200703001010674, de minha relatoria).* 3. *Para que os embargos recebam efeito suspensivo, então, deve haver, em primeiro lugar, requerimento do embargante nesse sentido e devem estar presentes os seguintes requisitos cumulativamente: garantia suficiente da execução; relevância dos fundamentos dos embargos; e possibilidade manifesta de grave dano de difícil ou incerta reparação. 4. Neste caso, não restou demonstrado o grave dano de difícil ou incerta reparação a que a embargante se submeteria, na hipótese de prosseguimento da execução fiscal, não sendo suficiente o argumento de submeter-se ao sistema de precatórios. 5. Ante todo o exposto, inaceitável a atribuição de efeito suspensivo aos embargos opostos. 6. Agravo inominado improvido. (TRF 3ª Região, AI 200903000422953, Relator Nery Júnior, Terceira Turma, DJF3 CJI DATA:26/04/2010).*

No mesmo sentido o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EFEITO SUSPENSIVO. LEI 11.382/2006.

REFORMAS PROCESSUAIS. INCLUSÃO DO ART. 739-A NO CPC. REFLEXOS NA LEI 6.830/1980.

"DIÁLOGO DAS FONTES". *Após a entrada em vigor da Lei 11.382/2006, que incluiu no CPC o art. 739-A, os embargos do devedor poderão ser recebidos com efeito suspensivo somente se houver requerimento do embargante e, cumulativamente, estiverem preenchidos os seguintes requisitos: a) relevância da argumentação; b) grave dano de difícil ou incerta reparação; e c) garantia integral do juízo. 2. A Lei de Execuções Fiscais (Lei 6.830/1980) determina, em seu art. 1º, a aplicação subsidiária das normas do CPC. 3. As alterações promovidas pela Lei 11.382/2006, notadamente o art. 739-A, § 1º, do CPC, são plenamente aplicáveis aos processos regidos pela Lei 6.830/1980. Precedentes do STJ. 4. Hipótese em que o Tribunal de origem não aferiu risco de grave dano de difícil ou incerta reparação. A revisão desse entendimento demanda o revolvimento do acervo fático-probatório, vedado nos termos da Súmula 7/STJ. 5. Agravo Regimental não provido. (STJ, AGA 200900914912, Relator Herman Benjamin, Segunda Turma, DJE DATA:18/12/2009).*

Colaciono outros julgados que refletem o mesmo posicionamento:

PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE DEU PROVIMENTO

AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, PARÁGRAFO 1º-A, DO CPC - CERCEAMENTO DE DEFESA - PRELIMINAR REJEITADA -DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.1.

Agravo Regimental recebido como Agravo previsto no § 1º do art. 557 do Código de Processo Civil, em homenagem ao princípio da fungibilidade dos recursos. 2. A decisão proferida nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC não afronta o direito à ampla defesa e ao contraditório. Preliminar rejeitada. 3. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores. 4. Decisão que, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, deu provimento ao recurso, em conformidade com o entendimento pacificado pelo Egrégio STJ, no sentido de que se aplica, às execuções fiscais, a regra contida no art. 739-A do CPC, segundo a qual os embargos do devedor poderão ser recebidos com efeito suspensivo somente se houver requerimento do embargante e, cumulativamente, estiverem preenchidos os seguintes requisitos: (a) a relevância da argumentação, (b) o perigo da demora, e (c) a garantia integral do juízo (REsp nº 1024128/PR, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 19/12/2008). 5. No caso dos autos, não pode prevalecer a decisão de Primeiro Grau que postergou o prosseguimento da execução para depois do desfecho dos embargos do devedor, visto que, os embargos não foram admitidos com efeito suspensivo, como se vê de fl. 396, mas tão-somente se esclareceu que, estando garantida a execução, não poderá o débito exequendo obstar a expedição da certidão prevista no artigo 206 do Código Tributário Nacional. 6. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida. 7. Preliminar rejeitada. Recurso improvido. (TRF 3ª Região, AI 200903000289918, Relatora Ramza Tartuce, Quinta Turma, DJF3 CJI DATA: 13/04/2010).

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO.

EXTINÇÃO SEM APRECIÇÃO DO MÉRITO. APELAÇÃO RECEBIDA NO EFEITO DEVOLUTIVO.

AUSÊNCIA DOS PRESSUPOSTOS INSERTOS NO ARTIGO 739-A DO CPC. PRECEDENTES DO STJ.1.

Presentes os pressupostos do artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação da Lei nº 11.187/05, a autorizarem a interposição do agravo por instrumento, considerando tratar-se de decisão a respeito dos efeitos em que a apelação é recebida. 2. Conforme o disposto no artigo 739-A do CPC, com a redação da Lei nº 11.386/06, os embargos do devedor não terão efeito suspensivo, salvo se estiverem presentes os seguintes

requisitos, cumulativamente: a) requerimento do embargante; b) relevância dos fundamentos; c) risco manifesto de dano grave, difícil e incerta reparação; d) existência de penhora, depósito ou caução suficientes. 3. No caso concreto, apesar das alegações da agravante, não restou suficientemente comprovada a relevância dos fundamentos invocados, bem como o risco de lesão grave e de difícil reparação. 4. Prevalência do efeito devolutivo, previsto no inciso V do artigo 520 do CPC, mormente porque a extinção do feito sem apreciação de mérito equivale à improcedência dos embargos Precedentes do STJ - (REsp 924552/MG, Rel. Min. Francisco Falcão, 1ª Turma, julgado em 08.05.2007, DJ 28.05.2007 p. 307). 5. Agravo de instrumento a que se nega provimento. (TRF 3ª Região, AG 200703000746725, Relator Lazarano Neto, Sexta Turma, DJU DATA: 14/01/2008).

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EMBARGOS À EXECUÇÃO - EFEITO SUSPENSIVO - LEI 11.382/2006 - ART. 739-A DO CPC - AGRAVO IMPROVIDO.1. Após a entrada em vigor da Lei 11.382/2006, que incluiu no CPC o art. 739-A, os embargos do devedor poderão ser recebidos com efeito suspensivo somente se houver requerimento do embargante e, cumulativamente, estiverem preenchidos os seguintes requisitos: a) relevância da argumentação; b) grave dano de difícil ou incerta reparação; e c) garantia integral do juízo. 2. A Lei de Execuções Fiscais (Lei 6.830/1980) determina, em seu art. 1º, a aplicação subsidiária das normas do CPC. Não havendo disciplina específica a respeito do efeito suspensivo nos embargos à execução fiscal, a doutrina e a jurisprudência sempre aplicaram as regras do Código de Processo Civil. 3. Agravo Regimental não provido. (TRF 1ª Região, AGA 200901000161950, Relatora Juíza Federal convocada Gilda Sigmaringa Seixas, Sétima Turma, e-DJF1 DATA: 12/03/2010).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO EM EXECUÇÃO FISCAL. EFEITO SUSPENSIVO. APLICABILIDADE DO ART. 739-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DÍVIDA DE NATUREZA NÃO-TRIBUTÁRIA. AFASTAMENTO DAS REGRAS DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. Agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu o requerimento de atribuição de efeito suspensivo aos embargos à execução oferecidos pelo ora recorrente. - A nova sistemática introduzida pelo Código de Processo Civil, em especial a regra do art. 739-A, deve ser aplicada aos executivos fiscais, mormente por conferir maior efetividade ao processo executivo. - Diante da nova sistemática, a regra acerca da eficácia suspensiva dos embargos à execução inverteu-se, admitindo-se a paralisação do processo executivo apenas em casos excepcionais, mediante decisão do magistrado em resposta a requerimento do embargante, exigindo-se, para tanto, a presença de requisitos cumulativos, a saber: relevância dos fundamentos ventilados pelo requerente e possibilidade de sobrevir dano grave e de difícil reparação, caso a execução prossiga, desde que esta já esteja garantida pela penhora, depósito ou caução suficientes (art. 739-A, § 1º, do CPC). - Precedente citado. - O art. 151 do Código Tributário Nacional não se aplica in casu, haja vista não se tratar de executivo fiscal que envolva cobrança de dívida ativa de natureza tributária. - Agravo de instrumento desprovido. (TRF 2ª Região, AG 200702010161420, Relatora Vera Lúcia Lima, Quinta Turma Especializada, DJU - Data: 29/04/2008).

Na hipótese, compulsando os autos, verifica-se que há o requerimento de atribuição de efeito suspensivo aos embargos à execução fiscal (fl. 8), todavia, não há qualquer informação acerca da suficiência da penhora, de modo que, neste sede de cognição sumária, não é possível apreciar a existência das circunstâncias previstas no art. 739-A, § 1º, CPC.

Cumprido ressaltar que a instrução do agravo de instrumento, com as peças obrigatórias e facultativas, necessárias para o entendimento da questão devolvida é ônus do agravante.

Nesse sentido:

AGRAVO - NEGATIVA DE SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO - AUSÊNCIA DE PEÇAS FACULTATIVAS. 1. Os documentos facultativos, porém imprescindíveis ao deslinde da controvérsia proposta, devem ser juntados no momento da interposição do agravo de instrumento, sob pena de não-conhecimento do recurso em razão da impossibilidade de dilação probatória. 2. Ausência de alteração substancial capaz de influir na decisão proferida quando da negativa de seguimento do recurso. 3. Agravo improvido. (TRF 3ª Região, AI 200903000416448, Relator Mairan Maia, Sexta Turma, DJF3 CJI DATA:06/04/2011).

AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE PEÇAS FACULTATIVAS NECESSÁRIAS AO JULGAMENTO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE DE JUNTADA POSTERIOR. ART. 525, I E II CPC. A Lei n. 9.139/1995 trouxe nova redação ao art. 525, do CPC, revogando a faculdade de o tribunal converter o julgamento em diligência para a juntada de peças faltantes, como previsto anteriormente no art. 557, do CPC. Além dos documentos obrigatórios do art. 525, inciso I, do CPC, é dever do recorrente instruir o recurso com todos os documentos necessários para o completo entendimento das circunstâncias do caso (art. 525, inciso II). Cumpre à parte recorrente formar o instrumento com todos os documentos que servem ao deslinde do feito, de modo que esta Corte possa aferir a correção ou não da decisão atacada. Não tendo assim procedido a parte recorrente, o conhecimento do mérito recursal fica prejudicado. Como o procedimento do agravo de instrumento não comporta dilação probatória, a juntada das peças necessárias para o julgamento do recurso deve ser feita quando da interposição dessa medida, ônus este do qual não se desincumbiu a parte agravante, sob pena de preclusão consumativa. Precedentes. Agravo inominado não provido. (TRF 3ª Região, AI 200003000115901, Relator Márcio Moraes, Terceira Turma, DJF3 CJI DATA:10/12/2010).

Por outro lado, cumpre ressaltar que a decisão interlocutória recorrida ("*Recebo os embargos apresentados para discussão com suspensão dos autos principais*"), a despeito do entendimento do MM Juízo *a quo*, não é concisa, padecendo, na realidade, de fundamentação, em inobservância ao disposto no art. 93, IX, CF.

Ante o exposto, **defiro** a atribuição de efeito suspensivo ao agravo.

Dê-se ciência ao MM Juízo de origem, para as providências cabíveis, requisitando informações, nos termos do art. 527, IV, CPC.

Intimem-se, também a agravada para contraminuta.

Após, conclusos.

São Paulo, 17 de agosto de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014018-79.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.014018-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
ADVOGADO : SP163717 FABIO EDUARDO NEGRINI FERRO e outro(a)
AGRAVADO(A) : JULIANA CONFECÇÕES ITAPEVA LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ITAPEVA >39ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00018769020144036139 1 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fl. 24/v) que indeferiu pedido de sócios no polo passivo da execução fiscal.

Nas razões recursais, alegou o agravante que a dissolução possui dois sentidos distintos, sendo que o art. 1033 do Código Civil adota o sentido estrito, enquanto o art. 51 do mesmo estatuto adota o conceito largo.

Afirmou que a dissolução consiste de três fases: dissolução (no sentido estrito), liquidação e extinção e que se a pessoa jurídica não procedeu a todas essas fases, não houve cancelamento de sua inscrição, de modo que sua subsistência para fins de liquidação é garantida pelo *caput* do art. 51, CC.

Defendeu que, embora tenha sido registrado perante a JUCESP, em 6/6/2012, o distrato social, a agravada encerrou suas atividades sem proceder a liquidação do passivo, agindo com abuso de direito.

Asseverou que tal desvio de finalidade da personalidade jurídica está expresso no art. 50, CC, como motivação para a desconsideração da pessoa jurídica.

Invocou também o art. 135, III, CTN e art. 210, IV, Regulamento do Imposto de Renda.

Salientou que há quem defenda ainda a responsabilidade direta dos sócios pelo ilícito praticada em virtude da não observância ao processo regular de dissolução irregular previsto em lei, com fulcro no art. 1080, CC.

Prequestionou os dispositivos: artigos 50, 51, 1033 e 1080, CC e art. 135, III, CTN.

Requeru a atribuição de efeito ativo ao agravo, para que seja determinada a inclusão de Juliana Melo de Almeida e Manoel Augusto Melo de Almeida.

Ao final, pugnou pelo provimento do recurso, para que seja determinada a inclusão dos mencionados sócios no polo passivo da demanda, bem como sua citação e posterior penhora de seus bens.

Decido.

O Superior Tribunal de Justiça já enfrentou a questão, posicionando-se pela possibilidade de os sócios-gerentes serem incluídos no polo passivo da execução fiscal (art. 135, III, CTN), já que, se a sociedade executada não é localizada no endereço informado à Junta Comercial, presume-se sua dissolução irregular.

Nesse sentido, são os seguintes precedentes: REsp 1017732/RS, REsp 1004500/PR e AgRg no AgRg no REsp 898.474/SP.

Todavia, o crédito em cobro (fl. 14) refere-se à multa administrativa.

Referido crédito possui natureza não-tributária, afastando, portanto, a aplicação do entendimento acima exposto.

Nesse sentido colaciono os seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO-GERENTE. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. ART. 135 DO CTN. FGTS. NATUREZA NÃO TRIBUTÁRIA. ART. 23, § 1º,

INCISOS I E V, DA LEI 8.036/90. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. FUNDAMENTO DO ACÓRDÃO RECORRIDO NÃO INFIRMADO. 1. Consoante a pacífica jurisprudência deste Tribunal, 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 na hipótese de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento da obrigação tributária. 2. **É incabível o redirecionamento da execução fiscal contra o sócio-gerente relativamente às contribuições do FGTS, se a pretensão se basear nas disposições do CTN, uma vez que referida exação não tem natureza tributária.** Inteligência da Súmula 353/STJ. 3. Não ventilada no aresto impugnado a matéria motivo da controvérsia, fica caracterizada a ausência de prequestionamento e impedido o seu acesso à instância especial, nos termos das Súmulas 282 e 356/STF. 4. Assentando-se o acórdão recorrido em mais de um fundamento, suficiente, por si só, para manter a decisão, inviável o conhecimento do recurso se a parte deixar de infirmar um deles. (Súmula 283/STF) 5. Agravo regimental a que se nega provimento. (STJ, AGARESP 378826, Relator Og Fernandes, Segunda Turma, DJE DATA:04/12/2014). (grifos)

Ou, ainda, como já decidi este Regional:

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE HONORÁRIOS. PEDIDO DE INCLUSÃO DOS SOCIOS-GERENTES NO POLO PASSIVO. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial desta Eg. Corte, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder. 2. É orientação jurisprudencial no sentido de que o art. 135, III, do CTN é aplicável somente às dívidas tributárias e de que aos débitos de origem não-tributária incidem as disposições contidas no artigo 50 do Código Civil. 3. Agravo improvido. (TRF 3ª Região, AI 00424600220084030000, Relator Marcelo Saraiva, Primeira Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/07/2015).

A punição administrativa sem indicação de dolo especial dos sócios com a devida especificação da participação, não enseja a responsabilidade. Prática desse jaez tornaria a responsabilidade objetiva.

Por outro lado, quando se trata de dívida de natureza não tributária, é possível o redirecionamento do executivo fiscal, observadas as disposições do artigo 50 do Novo Código Civil, que assim prevê:

Art. 50. Em caso de abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade, ou pela confusão patrimonial, pode o juiz decidir, a requerimento da parte, ou do Ministério Público quando lhe couber intervir no processo, que os efeitos de certas e determinadas relações de obrigações sejam estendidos aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica.

São duas as hipóteses postas no dispositivo a ensejar a desconsideração da personalidade jurídica para que se possa estender a responsabilidade aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica: desvio de finalidade e confusão patrimonial. Transcrevo passagem da obra Novo Código Civil Comentado, coordenada por Ricardo Fiúza, que bem ilustra a assertiva acima:

*Por isso o Código Civil pretende que, quando a pessoa jurídica se desviar dos fins determinantes de sua constituição, ou quando houver confusão patrimonial, em razão de abuso da personalidade jurídica, o órgão julgante, a requerimento da parte ou do Ministério Público, quando lhe couber intervir no processo, esteja autorizado a desconsiderar, episodicamente, a personalidade jurídica, para **coibir fraudes de sócios** que dela se valerem como escudo sem importar essa medida numa dissolução da pessoa jurídica. Com isso subsiste o **princípio da autonomia subjetiva da pessoa coletiva**, distinta da pessoa de seus sócios; tal distinção, no entanto, é afastada, provisoriamente, para um dado caso concreto, estendendo a responsabilidade negocial aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica (Ed. Saraiva, pág. 65, grifou-se)*

Da prova documental carreada ao instrumento não restou comprovada a dissolução irregular da empresa executada, uma vez que da ficha cadastral simplificada da JUCESP (fl. 22) a existência de distrato social.

O mesmo raciocínio que a jurisprudência faz para o caso de falência pode ser aplicado aqui. A existência de processo falimentar não caracteriza dissolução irregular da sociedade, pois é procedimento legal previsto para assegurar o concurso entre os credores e a satisfação dos seus créditos. Se ela não motiva o redirecionamento, muito menos o procedimento regular e aprovado de distrato.

Nesses termos:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO REGULAR DA SOCIEDADE PELO DISTRATO. RESPONSABILIZAÇÃO PESSOAL DO SÓCIO PELOS DÉBITOS TRIBUTÁRIOS DA SOCIEDADE. IMPOSSIBILIDADE. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. I. O mero inadimplemento da obrigação tributária e a ausência de bens aptos ao oferecimento da garantia do crédito tributário não caracterizam, por si, hipóteses de infração à lei, contrato social ou estatuto para fins de responsabilização pessoal do sócio-administrador da sociedade, tal como previsto no art. 135, III, do CTN; entretanto, a dissolução irregular da sociedade, ou seja, o encerramento da atividade empresarial sem a devida baixa no órgão competente, a teor da firme jurisprudência do C. STJ, caracterizaria violação ao contrato social a autorizar o redirecionamento do executivo fiscal aos sócios-gerentes. II. O distrato é modalidade regular de dissolução da sociedade, em face da qual não se imputa conduta prevista no art. 135, III, do CTN aos seus administradores. III. Com o encerramento definitivo das atividades da empresa a sociedade não mais ostenta personalidade jurídica, o que enseja a extinção

do feito, haja vista que o processo perde seu objeto, pois não há de quem cobrar a dívida. IV. Apelação desprovida. Assim, descabido o redirecionamento pleiteado sob tal fundamento. (TRF 3ª Região, AC 00530420320124036182, Relatora Alda Basto, Quarta Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/08/2015).

Assim, descabido o redirecionamento pleiteado sob tal fundamento.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, Código de Processo Civil.

Intimem-se.

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

São Paulo, 10 de agosto de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014038-70.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.014038-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : JOAO DA CRUZ
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE SANTOS > 4ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00084508420074036104 7 Vr SANTOS/SP

DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fl. 37) que indeferiu pedido de substituição do executado em face de seu espólio, em sede de execução fiscal.

Nas razões recursais, alegou a agravante que não há prova cabal que o executado faleceu após o ajuizamento da referida execução.

Destacou que os contribuintes possuem, como obrigação acessória, o dever de prestar ao Fisco informações necessárias de sua situação fiscal, em cada exercício e que, no caso, o devedor veio a óbito e esse seu novo estado não foi informado à União.

Sustentou que indeferiu o redirecionamento para o espólio, neste caso, constituiria grave punição a quem ingressou de boa-fé no Judiciário, ao mesmo tempo, excelente forma de incentivo para os que buscar fraudar o Erário.

Ressaltou que, considerando que o executivo fiscal foi ajuizado contra o *de cuius*, em razão de não ter sido noticiado seu falecimento pelos herdeiros e responsáveis, a decisão agravada deve ser reformada.

Defendeu que, diante da omissão da notícia do falecimento, aceitável o redirecionamento do feito aos sucessores, nos termos do art. 131, II e III, CTN, que prevê a responsabilidade tributário do espólio.

Invocou o disposto no art. 4º, § 2º, LEF.

Salientou os princípios da instrumentalidade processual, celeridade e economia.

Requeru o provimento do agravo, a fim de reformar a decisão recorrida e permitir o prosseguimento da execução fiscal em face do espólio do falecido e seus sucessores.

Sem pedido de atribuição de efeito suspensivo ao agravo ou antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Intimem-se, também o agravado para contraminuta.

Após, conclusos.

São Paulo, 10 de agosto de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014417-11.2015.4.03.0000/MS

2015.03.00.014417-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Conselho Regional de Contabilidade de Mato Grosso do Sul CRC/MS
ADVOGADO : MS010228 SANDRELENA SANDIM DA SILVA
AGRAVADO(A) : JOAO ANTONIO MARCHINI
PROCURADOR : RAFAEL BRAVO GOMES (Int.Pessoal)
ADVOGADO : SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00067020420084036000 6 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fls.61/73) que acolheu exceção de pré-executividade, para declarar nula a execução fiscal quanto á cobrança das anuidades de 2003 a 2007, restando exigível somente a cobrança das multas por eleição.

Nas razões recursais, alegou o agravante que o art. 2º, Lei nº 11.000/2004 autorizou os Conselhos a fixar suas anuidades e multas.

Afirmou que, no caso, ainda há a Lei nº 4.695/65, que autoriza o Conselho Federal de Contabilidade a fixar o valor das anuidades, taxas, emolumentos e multas, devidas pelos profissionais e firmas aos Conselhos Regionais a que estejam jurisdicionados.

Argumentou que, caso este Tribunal não acate o exposto, deverá ser feita a adequação dos valores para os moldes da Lei nº 6.994/82, ou seja, terá que se fazer a conversão do MVR para que se chegue no valor devido à época do vencimento de cada anuidade, para que, então, seja feita a correta majoração do valor devido pelo ora agravado, a título de cada anuidade.

Ressaltou que a prerrogativa para cobrança dos débitos é o registro ativo, sendo esta a única fonte de receita dos Conselhos de Fiscalização Profissional.

Requeru o provimento do agravo, para que seja modificada a decisão agravada, sendo revertida a parte dela que declarou a nulidade das anuidades cobradas na execução fiscal originária.

Pugnou pelo recebimento do presente recurso também no efeito suspensivo (fl. 2).

Decido.

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 nº 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, observados os limites que variam de 2 MVR até 10 MVR.

Posteriormente, a Lei nº 6.994/82 foi expressamente revogada pela Lei nº 9.649, de 27 de maio de 1988, na qual se autorizava a fixação do valor da anuidade pelos conselhos profissionais:

Art. 58. Os serviços de fiscalização de profissões regulamentadas serão exercidos em caráter privado, por delegação do poder público, mediante autorização legislativa. (Vide ADIN nº 1.717-6)

§ 1º A organização, a estrutura e o funcionamento dos conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas serão disciplinados mediante decisão do plenário do conselho federal da respectiva profissão, garantindo-se que na composição deste estejam representados todos seus conselhos regionais. (Vide ADIN nº 1.717-6)

§ 2º Os conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas, dotados de personalidade jurídica de direito privado, não manterão com os órgãos da Administração Pública qualquer vínculo funcional ou hierárquico. (Vide ADIN nº 1.717-6)

§ 3º Os empregados dos conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas são regidos pela legislação trabalhista, sendo vedada qualquer forma de transposição, transferência ou deslocamento para o quadro da Administração Pública direta ou indireta.

§ 4º Os conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas são autorizados a fixar, cobrar e executar as contribuições anuais devidas por pessoas físicas e jurídicas, bem como preços de serviços e multas, que constituirão receitas próprias, considerando-se título executivo extrajudicial a certidão relativa aos créditos decorrentes. (Vide ADIN nº 1.717-6)

§ 5º O controle das atividades financeiras e administrativas dos conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas será realizado pelos seus órgãos internos, devendo os conselhos regionais prestar contas,

anualmente, ao conselho federal da respectiva profissão, e estes aos conselhos regionais. (Vide ADIN n.º 1.717-6)

§ 6º Os conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas, por constituírem serviço público, gozam de imunidade tributária total em relação aos seus bens, rendas e serviços. (Vide ADIN n.º 1.717-6)

§ 7º Os conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas promoverão, até 30 de junho de 1998, a adaptação de seus estatutos e regimentos ao estabelecido neste artigo. (Vide ADIN n.º 1.717-6)

§ 8º Compete à Justiça Federal a apreciação das controvérsias que envolvam os conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas, quando no exercício dos serviços a eles delegados, conforme disposto no caput. (Vide ADIN n.º 1.717-6)

§ 9º O disposto neste artigo não se aplica à entidade de que trata a Lei no 8.906, de 4 de julho de 1994. Destaca-se, contudo, que, em relação à revogação da Lei n.º 6.994 /82 pela Lei n.º 9.649/98, o Supremo Tribunal Federal declarou, através da ADIN n.º 1.717, a inconstitucionalidade do caput e dos parágrafos 1º, 2º, 4º, 5º, 6º, 7º e 8º do artigo 58 da Lei n.º 9.649/98, importando considerar, segundo ensina o professor Alexandre de Moraes, a norma como nula, não subsistindo nenhum dos seus efeitos.

Cumprido ressaltar que a Lei n.º 11.000/04, pelo mesmo caminho das normas anteriores, repetiu seus teores, tidos como inconstitucional.

Sendo assim, deve-se considerar a permanência em vigor da Lei n.º 6.994 /82, que estipula em relação à pessoa física o limite do valor da anuidade em 2 MVR.

O Maior Valor de Referência (MVR), entretanto, foi extinto pelo artigo 3º, III, da Lei n.º 8.177/91, ficando instituída, pela Lei n.º 8.383/91, a Unidade Fiscal de Referência - UFIR como parâmetro para atualização monetária em cruzeiros para tributos federais, valendo até o ano de 2000, quando foi extinta pela Medida Provisória n.º 1973-68, que utilizou o índice de 1,0641 para a conversão de 1 UFIR em Real.

Na medida em que os indexadores legais foram extintos, há de se considerar que somente a atualização dos valores das anuidades, que devem ser delimitados por lei, faz-se através de normas administrativas.

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 a majoração de tributo, o que não ofende o princípio constitucional da estrita legalidade tributária.

Salienta-se, com isso, que aos conselhos profissionais foi permitida a atualização monetária, sem aumento real do valor das anuidades e dentro dos limites previstos pela Lei n.º 8.383/91, uma vez que a majoração das contribuições corporativas somente poderia ser feita por meio de lei.

Assim sendo, acerca da discussão sobre a fixação dos valores das anuidades por ato administrativo, verifica-se que assiste razão à parte excipiente, uma vez que o ato de natureza infralegal reflete alteração no valor da anuidade, e não somente, a correção monetária, conforme regras gerais de atualização dos tributos federais, ressalvado caso de regra especificadora.

Neste sentido, é o entendimento jurisprudencial desta Corte:

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. CONSELHOS PROFISSIONAIS. ANUIDADE. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. DISSÍDIO PRETORIANO. SÚMULA N. 83/STJ. FIXAÇÃO POR RESOLUÇÃO. 1. Entendimento do STJ de que, no período de março/91 a dezembro/91, (compreendido entre a extinção do MVR e a criação da UFIR) não há por que incidir atualização monetária sobre as anuidades dos conselhos profissionais, tendo em vista a inexistência de previsão legal. 2. As anuidades dos conselhos profissionais, à exceção da OAB, têm natureza tributária e, por isso, seus valores somente podem ser fixados nos limites estabelecidos em lei, não podendo ser arbitrados por resolução e em valores além dos estabelecidos pela norma legal. 3. Não cabe recurso especial por divergência jurisprudencial se o acórdão recorrido decidiu no mesmo sentido da orientação firmada nesta Corte. Incidência da Súmula 83/STJ. 4. Recurso especial não provido. (STJ, RESP 200801549693, Segunda Turma, Relator Ministro CASTRO MEIRA, DJ 7/10/2008).

ADMINISTRATIVO E CIVIL. CONSELHOS PROFISSIONAIS. FIXAÇÃO DE ANUIDADE S POR PORTARIAS/RESOLUÇÕES. NATUREZA JURÍDICA DA CONTRIBUIÇÃO. ILEGALIDADE. EXIGÊNCIA DE LEI. PRECEDENTES. 1. Recurso especial interposto contra acórdão segundo o qual 'encontra-se consolidado o entendimento de que as anuidades cobradas pelos Conselhos Profissionais constituem espécie tributária e, como tal, se submetem ao princípio da reserva legal. Assim sendo, não é permitido aos Conselhos estabelecerem por meio de atos administrativos quaisquer critérios de fixação de anuidade diverso do legal, sob pena de violação do princípio contido no art. 150, I, da CF/88'. 2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem externado entendimento de que: - 'Compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesses das categorias profissionais. A anuidade devida aos Conselhos Regionais que fiscalizam as categorias profissionais tem natureza de contribuição social e só pode ser fixada por lei.' (REsp n.º 225301/RS, Rel. Min. Garcia Vieira, DJ de 16/11/1999) - 'Conforme precedentes desta Corte Especial, as anuidades dos conselhos profissionais, à exceção da OAB, têm natureza tributária, somente podendo ser majoradas através de lei federal.' (MC n.º 7123/PE, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 22/03/2004) - 'Doutrina e jurisprudência entendem ter natureza tributária, submetendo-se às limitações das demais exações, as contribuições para os Conselhos Profissionais. Excepciona-se apenas a OAB, por força da sua finalidade constitucional (art. 133).' (REsp n.º 273674/RS, Rel.ª Min.ª Eliana Calmon, DJ de 27/05/2002) - 'A cobrança de

anuidades, conforme os valores exigidos sob a custódia da legislação de regência não revela ilegalidade.' (REsp nº 93200/RN, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, DJ de 02/06/1997) 3. Recurso especial não provido. (STJ, RESP 200400532626, Primeira Turma, Relator Ministro JOSÉ DELGADO, DJ 28/9/2004).

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CONSTITUCIONAL - TRIBUTÁRIO - CONSELHO REGIONAL DE ECONOMIA - ANUIDADE - NATUREZA JURÍDICA TRIBUTÁRIA - PRINCÍPIO DA LEGALIDADE - IMPOSSIBILIDADE DE FIXAÇÃO POR MEIO DE RESOLUÇÃO. I - Rejeitada a preliminar de intempestividade da apelação, arguida em contrarrazões pela parte embargante, pois o conselho-embargado foi intimado pessoalmente da decisão de fls. 99/112 em 06/11/2009, conforme certidões de fls. 114 e 142 e interpôs apelação em 30/11/2009, conforme protocolo de fls. 115, dentro, portanto, do prazo legal. Importante destacar que o prazo recursal in casu é contado em dobro a partir do ato de ciência pessoal da decisão e não da publicação no Diário Eletrônico, como faz crer a apelada. II - Estabelece o artigo 149 da Constituição Federal competir 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. O artigo 150, I, por sua vez, veda às pessoas jurídicas de direito público interno exigir ou aumentar tributo sem lei que o estabeleça, o que configura uma garantia do contribuinte. III - Os conselhos de classe profissional têm natureza de autarquia, segundo já reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal, de forma que são considerados pessoas jurídicas de direito público interno (art. 41, IV, Código Civil), razão pela qual devem atenção ao comando constitucional que veda a majoração do tributo sem lei antecedente, sendo manifestamente impossível, por conseguinte, a sua fixação por meio da Resolução do Conselho Federal de Economia. IV - A questão já foi analisada pelo Superior Tribunal de Justiça, que refutou a pretensão dos conselhos de fixar o valor de suas anuidades por meio de atos normativos inferiores, in casu, resoluções. Nesse sentido: STJ, REsp nº 1074932/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, j. 07.10.2008, DJe 05.11.2008; STJ, REsp nº 507769/SC, 2ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 01.03.2007, DJ 19.03.2007, pág. 302. V - Por outro lado, como o próprio conselho-apelante reconheceu em suas razões recursais, a Lei nº 1.411/51 não foi recepcionada pela Constituição Federal, pelo menos no tocante à fixação do valor das anuidades, já que estabeleceu o valor das anuidades vinculando-o ao salário mínimo, o que é de todo inadmissível diante da vedação prevista no art. 7º, inciso IV, da Constituição Federal. VI - Apelação a que se nega provimento. (TRF3, AC 00618350920044036182, Terceira Turma, Relatora Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES, DJ 18/7/2013).

AGRAVO LEGAL. TRIBUTÁRIO. CONSELHO PROFISSIONAL. ANUIDADE . FIXAÇÃO DO VALOR POR RESOLUÇÃO. ILEGALIDADE 1. Embora a Lei nº 6.994/82 tenha sido revogada pela Lei nº 8.906/94 e posteriormente pela Lei nº 9.649/98, a contribuição em comento não perdeu a sua característica de tributo, dependendo sua criação ou majoração de lei em sentido formal. 2. A legislação que regula o presente tema deve respeito ao princípio da legalidade tributária, uma vez que as anuidades cobradas pelos Conselhos Profissionais constituem verdadeira contribuição instituída no interesse de categorias profissionais, que não podem ser criadas ou majoradas por meio de simples resolução. 3. E. Supremo Tribunal Federal, ao julgar o mérito da ADI nº 1.717/DF, declarou a inconstitucionalidade do caput e dos §§ 1º, 2º, 4º, 5º, 6º, 7º e 8º, do art. 58, da Lei nº 9.649/1998. 4. Com a promulgação da Lei nº 11.000/2004, houve expressa delegação de competência aos conselhos para fixação do montante devido a título de contribuição à entidade profissional, em clara ofensa, mais uma vez, ao princípio da legalidade tributária. 5. Pelo fato das anuidades devidas aos conselhos profissionais terem inegável natureza jurídica tributária, mais precisamente de contribuições instituídas no interesse de categorias profissionais, de rigor que sejam instituídas ou majoradas exclusivamente por meio de lei em sentido estrito, sob pena de indubitável afronta ao princípio da legalidade. 6. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática. 7. Agravo legal improvido. (TRF3, APELREEX 00108242020104036120, Sexta Turma, Relatora Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA, DJ 21/3/2013).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE SERVIÇO SOCIAL - CRESS. NULIDADE DA INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. ILEGALIDADE DA COBRANÇA DA ANUIDADE .

INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 58 DA LEI Nº 9.649/98. RECURSO IMPROVIDO. 1. A presente execução fiscal é movida pelo Conselho Regional de Serviço Social da 9ª Região - CRESS/SP e versa sobre a cobrança de débito relativo a anuidades. 2. Ressalta-se que tais contribuições detêm natureza jurídica tributária, motivo pelo qual devem submeter-se aos princípios constitucionais da legalidade e da anterioridade, inclusive no tocante à fixação e alteração de alíquotas e base de cálculo (precedentes: STF, MS 21.797/RJ, Rel. Min. Carlos Velloso, Tribunal Pleno, DJU 18/05/2001; STJ, REsp 273674/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 27/05/2002). 3. Tal entendimento restou pacificado por ocasião do julgamento da ADI 1717-6, DJ de 28/03/2003, quando o Pleno do C. Supremo Tribunal Federal, à unanimidade, declarou a inconstitucionalidade material do artigo 58 da Lei nº 9.649/98. Referido dispositivo autorizava as próprias entidades de classe a fixar os valores de suas contribuições, serviços e multas, considerando-se título executivo extrajudicial a certidão relativa aos respectivos créditos, pois a fiscalização do exercício profissional passaria a ser exercida em caráter privado, por delegação do poder público, mediante autorização legislativa. 4. O reconhecimento da inconstitucionalidade

material exarado na ADI 1717-6, supramencionado, deve ser igualmente aplicado à Lei nº 11.000/04 e outros diplomas legais que contenham semelhante permissivo. 5. Isso porque tais regramentos repetem, em seu bojo, o mesmo teor da Lei nº 9.649/98, qual seja, a possibilidade de fixação dos valores das contribuições, serviços e multas pelas próprias entidades de classe, considerando-se título executivo extrajudicial a certidão relativa aos respectivos créditos, teor este, como dito, declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal. 6. A própria Suprema Corte já exarou entendimento nesse sentido, assentando serem igualmente inexigíveis os valores das anuidades fixadas com base na autorização constante do citado diploma legal, a Lei nº 11.000/04. 7. Restou consignado, ainda, pelo C. Supremo Tribunal Federal, que tal julgamento não implica violação ao disposto no artigo 97 da Constituição Federal, pois não se exige identidade absoluta para aplicação dos precedentes da Corte Suprema, dos quais resultem as declarações de inconstitucionalidade ou constitucionalidade. 8. No caso dos autos, os diplomas elencados pela autarquia exequente não mencionam os elementos essenciais à fixação do valor da anuidade, tampouco elucidam os critérios para tal delimitação, de modo que não constituem embasamento legal apto a dar legitimidade à cobrança. 9. Nem se diga que é dado ao CRESS, ou mesmo ao CFESS (Conselho Federal de Serviço Social), fixar o valor da anuidade por Portarias, Resoluções ou qualquer outro ato infralegal, uma vez, como dito, tratar-se de dívida tributária, a qual deve obediência à estrita legalidade, sendo imperiosa sua instituição ou majoração mediante observância da reserva de lei formal, nos termos do artigo 150, I, da Constituição Federal, cujo teor se vê igualmente insculpido nos artigos 9º, I, e 97 do Código Tributário Nacional. 10. Como supramencionado, tal normatização repete, em seu bojo, o mesmo permissivo da Lei nº 9.649/98, já declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, restando, portanto, vedada a fixação dos valores das contribuições e serviços pelas próprias entidades de classe mediante a edição de atos infralegais. 11. Irrelevante, nesse passo, a citação de outros dispositivos legais e infralegais pelo Conselho em sede das manifestações apresentadas, pois em verdade apenas confirmam estarem os fundamentos apontados na CDA em desacordo com a Lei nº 6.830/80. 12. Por derradeiro, e apenas para fins de registro, consigna-se o advento da Lei nº 12.514 de 28 de outubro de 2011, a qual regulariza a questão atinente à fixação das contribuições devidas aos conselhos profissionais, estabelecendo seu fato gerador e os demais elementos necessários à cobrança da taxa, restando aplicável, todavia, apenas para as anuidades posteriores à sua vigência e respeitada, ainda, a anterioridade tributária. 13. Inexistindo fundamento legal apto a embasar o título executivo, verifica-se a ilegitimidade da cobrança objeto da execução fiscal, face à não observância do disposto no artigo 2º, § 5º, inciso III, da Lei nº 6.830/80, declarando-se, conseqüentemente, a nulidade absoluta da CDA. 14. Agravo legal improvido. (TRF3, AC 00089723220084039999, Sexta Turma, Relator Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO, DJ 14/8/2014).

Por outro lado, entendo que passível de redução o valor executado, nos termos da Lei nº 6.994/82, prosseguindo a execução nestes termos, como pleiteado pela recorrente, uma vez que se verifica, em verdade, excesso de execução, cabendo simples cálculo aritmético para tanto.

Nesse sentido:

ADMINISTRATIVO - EMBARGOS A EXECUÇÃO FISCAL - CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMÓVEIS - CRECI - ANUIDADE E MULTA ELEITORAL - CARÁTER TRIBUTÁRIO - FIXAÇÃO POR RESOLUÇÕES - ILEGALIDADE - REDUÇÃO AO VALOR ESTIPULADO EM LEI - CONTINUAÇÃO DA EXECUÇÃO. 1. A Lei nº 6.994/82, atribuindo aos Conselhos Federais a fixação do valor das anuidades, estipulava o limite máximo em MVR, pelo que era constitucional no regime anterior e foi perfeitamente recepcionada no atual. Na CR/88 essas anuidades, previstas no art. 149, passaram a ter caráter nitidamente tributário e sujeitas à legalidade estrita, inclusive para aumento dos valores, especialmente pela remissão ao art. 150, inc. I. 2. Durante a vigência da Lei nº 6.994 houve a extinção do MVR e as Resoluções do Cofeci, à guisa de mera atualização, acabaram por majorar os valores, pelo que, extrapolando o limite legal, não podem dar suporte à cobrança. 3. O valor da anuidade de pessoas físicas era limitado a 2 MVR pela Lei. Com a extinção deste (Lei nº 8.177, de 1º.3.91, art. 3º), cada MVR restou fixado em Cr\$ 2.266,17 pela Lei nº 8.178, da mesma data (art. 21, II), de modo que passou a Cr\$ 4.532,34. Finalmente, pela Lei nº 8.383, de 30.12.91, foi criada a Unidade Fiscal de Referência - Ufir, ficando estipulado que os valores deveriam ser convertidos por Cr\$ 126,8621 (art. 3º, II), passando a corresponder a 35,72 Ufirs a partir de então. 4. Para o ano 2000 cada Ufir foi estipulada em R\$ 1,0641, vindo a ser extinta pela MP nº 1.973-67, de 26.10.2000, de modo que, para aquele ano a anuidade de pessoa física correspondia a R\$ 38,00, ao passo que veio a ser fixada em R\$ 238,00 pela Resolução Cofeci nº 617, de 26.11.99. Para os anos seguintes, até 2003, antes dos novos limites estipulados pela Lei nº 10.795, de 5.12.2003, a atualização deve observar o IPCA-E. 5. Restando certo o valor decorrente da evolução legal, **é possível a continuidade da execução sem aplicação das alterações procedidas pelas Resoluções. Meros cálculos aritméticos serão suficientes para o desiderato de adequação do valor exequendo, bastando que seja devidamente retificados para que desponte novamente uma dívida líquida, certa e exigível.** 6. Apelação parcialmente provida. (TRF 3ª Região, AC 00053027120074036102, Relator Juiz Federal convocado Claudio Santos, Terceira Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/08/2011) (grifos)

Ante o exposto, **defiro** a atribuição de efeito suspensivo para que a execução fiscal prosseguida, consoante o previsto na Lei nº 6.994/82.

Dê-se ciência ao MM Juízo de origem, para as providências cabíveis.
Intimem-se, também o agravado para contraminuta.
Após, conclusos.
São Paulo, 17 de agosto de 2015.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014985-27.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.014985-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : CENTRAL VALE IMP/ E EXP/ LTDA
ADVOGADO : SP103898 TARCISIO RODOLFO SOARES e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RÉ : TOMOKO MIURA e outro(a)
: AQUILA REGINA LEITE
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00055505820124036103 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fls. 132/133) que deferiu o pedido de redirecionamento da execução fiscal às sócias Tomoko Miura e Aquina Regina Leite.

Nas razões recursais, alegou a agravante CENTRAL VALE IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA que a inclusão de sócios somente é possível, nos termos do art. 135, III, CTN, quando demonstrado que esses agiram com excesso de poderes, infração à lei ou contra estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular.

Pugnou pela reforma da decisão agravada, a fim de que sejam excluídas do polo passivo da demanda suas sócias. Decido.

A pessoa jurídica não é legitimada para pleitear o afastamento da inclusão do sócio no pólo passivo da demanda, falta-lhe interesse de agir. 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.

É o entendimento do seguinte aresto:

*PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DO DEVEDOR. A pessoa jurídica não tem legitimidade para interpor recurso no interesse do sócio. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n. 8/08. (STJ, RESP 1347627, Relator Ari Pargendler, Primeira Seção, DJE DATA:21/10/2013).
PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO - GERENTE. I LEGITIMIDADE DA PESSOA JURÍDICA NA DEFESA DO PATRIMÔNIO DOS SÓCIOS. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DE MULTA. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CRÉDITO TRIBUTÁRIO. JUROS MORATÓRIOS. APLICAÇÃO DA TAXA SELIC. LEGALIDADE. LEI ESTADUAL Nº 6.763/80. ANÁLISE DE DIREITO LOCAL. SÚMULA 280/STF. 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. 2. In casu, a legitimidade do recorrente e o interesse em recorrer são requisitos intrínsecos de admissibilidade recursal, cuja ausência tem o condão de gerar a inadmissão da impugnação, com conseqüente impossibilidade de reapreciação da decisão. 3. Isto posto, evidencia-se que a empresa VIAÇÃO DORICO LTDA não tem legitimidade para recorrer contra decisão que determinou a responsabilidade tributária dos seus sócios, razão pela qual é-lhe defeso pleitear, em nome próprio, direito alheio, nos termos do artigo 6º do Código de Processo Civil, porquanto não se está diante de nenhum dos casos possíveis de legitimação extraordinária. (Precedentes: REsp 539201/RS; DJ 31.08.2006; Ag 728571/RS; DJ 09.08.2006). 4. É legítima a utilização da taxa SELIC como índice de correção monetária e de juros de mora, na atualização dos débitos tributários pagos em atraso, diante da existência de lei estadual que determina a adoção dos mesmos critérios adotados na correção dos débitos fiscais federais (Precedentes: EREsp n.º 623.822/PR, DJ de 12/09/2005; REsp n.º 616.141/PR, DJ de 05/09/2005; REsp n.º 688.044/MG, DJ de 28/02/2005; e REsp n.º 577.637/MG, DJ de 14/06/2004). 5. Aliás, raciocínio diverso*

importaria tratamento anti-isonômico, porquanto a Fazenda restaria obrigada a reembolsar os contribuintes por esta taxa SELIC, ao passo que, no desembolso, os cidadãos exonerar-se-iam desse critério, gerando desequilíbrio nas receitas fazendárias. 6. No que pertine à Lei Estadual 6.763/75 (Estado de Minas Gerais), na qual se tem a base para aplicação de multa de revalidação, torna-se inviável o conhecimento do recurso especial, por força do disposto na Súmula 280/STF: "Por ofensa a direito local não cabe recurso extraordinário.", à luz da interpretação de lei local, revela-se incabível a via recursal extraordinária para rediscussão da matéria. 7. Inexiste ofensa aos arts. 463, II e ao 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 (Precedente: REsp 396.699/RS, DJ 15/04/2002). 8. Agravo regimental desprovido. (STJ, AGRESP 200701895202/MG, PRIMEIRA TURMA, DJE 07/05/2008, Relator LUIZ FUX).
PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ILEGITIMIDADE DA EMBARGADA PARA PLEITEAR EM NOME PRÓPRIO DIREITO ALHEIO . OMISSÃO. VERIFICAÇÃO. MANUTENÇÃO DA UFIR. EFEITOS MODIFICATIVOS. - Na execução fiscal em apenso, que originou os embargos à execução, foi determinada a inclusão dos sócios-gerentes no polo passivo da ação. A pessoa jurídica, ao embargar, para pleitear a exclusão da ação dos seus diretores, gerentes e representantes, resta evidente que pleiteou, em nome próprio, direito alheio, em evidente afronta ao artigo 6º do Código de Processo Civil. - Não se aplica, in casu, o artigo 499 do Código de Processo Civil, eis que a inclusão dos sócios-gerentes no polo passivo da execução fiscal não gera prejuízos à recorrente, eis que sua condição na demanda permanece inalterada. O prejuízo decorrente do decisum é das pessoas físicas incluídas na ação, uma vez que passam a se sujeitar às consequências patrimoniais de um feito executivo e, portanto, somente elas detêm legitimidade para defender seu direito. Assim, deve o decisum recorrido ser modificado sob esse aspecto. - Reforma da sentença quanto à questão da manutenção da UFIR, de sorte que o acórdão recorrido deve ser integrado para que passe a constar que foi dado parcial provimento à remessa oficial sob esse aspecto. - Embargos de declaração acolhidos, para sanar a omissão apontada, conforme fundamentação anteriormente explicitada, a fim de integrar e modificar o julgado, cujo dispositivo passa a ser: "Ante o exposto, NEGÓ PROVIMENTO À APELAÇÃO e DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL, manter a UFIR, conforme a CDA e, em consequência, reformar a sentença e condenar a apelante ao pagamento de honorários advocatícios no valor equivalente a 10% do débito em cobrança devidamente atualizado." (TRF 3ª Região, APELREEX 00380957520084039999, Relator André Nabarrete, Quarta Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/10/2013).

EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO -GERENTE. ILEGITIMIDADE DA PESSOA JURÍDICA. ARTIGO 6º, DO CPC. PROCESSO ADMINISTRATIVO. NOTIFICAÇÃO PESSOAL. I - A pessoa jurídica não detém legitimidade para interpor recurso em prol de direito do sócio, pois nos termos do artigo 6º, do CPC, ninguém poderá pleitear, em nome próprio, direito alheio, salvo quando autorizado por lei, exceção que não se verifica na hipótese. II - Não se admite o pedido de exclusão do sócio por intermédio de quem não é o titular do direito material. III - No que se refere à nulidade da exigência fiscal à falta de intimação acerca do processo administrativo que embasa a execução, tem-se que o PA nº 10805.201951/2004-24 consta expressamente da inicial e da CDA que a instrui, com anotação de notificação pessoal, não havendo nos autos elementos a desconstituir os dados insertos na CDA. IV - Agravo de instrumento conhecido em parte e, na parte conhecida desprovido. (TRF3ª Região, AI 01035845420064030000, Relatora Alda Basto, Quarta Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/09/2013).

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, 17 de agosto de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015020-84.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.015020-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : CROMUS EMBALAGENS IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP183410 JULIANO DI PIETRO e outro(a)

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 20/08/2015 545/1181

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. : 00084666920154036100 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Cromus Embalagens Indústria e Comércio LTDA. pelo qual se pretende a declaração de inexistência de relação jurídica com o Fisco, afastando a cobrança do IPI na saída de produtos industrializados importados de seu estabelecimento

Em juízo preliminar, vislumbro a presença dos requisitos que autorizam o deferimento do pedido de liminar.

Alega a impetrante que vem recolhendo o IPI indevidamente já que sempre paga o imposto quando da saída dos produtos de seu estabelecimento para fins de revenda, ainda que nenhuma modificação tenha sido neles realizada.

Diz o artigo 46 do CTN que o fato gerador do IPI ocorre alternativamente no desembaraço aduaneiro, na saída do produto do estabelecimento ou na arrematação em leilão.

No caso em tela verifica-se que o fato gerador do imposto sobre produtos industrializados ocorre durante o desembaraço aduaneiro. Dessa forma, não se pode confundir e repetir o IPI devido na importação (art. 46, I, CTN) com o IPI devido na saída da mesma mercadoria do estabelecimento destinatário da importação (art. 46, II, CTN), quando o produto importado não sofre qualquer processo de transformação ou aperfeiçoamento, como previsto no art. 46, parágrafo único, do CTN.

No caso em tela, portanto, há simples revenda de produto importado já acabado e não se revela legal a repetição da cobrança do IPI quando da saída das mercadorias do estabelecimento para comercialização ante a vedação de dupla incidência tributária em razão da ocorrência de apenas um fato imponible.

Cabe destacar que tal orientação segue precedente firmado pelo Superior Tribunal de Justiça:

RESP 841.269, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJ 14/12/2006: "EMPRESA IMPORTADORA. FATO GERADOR DO IPI. DESEMBARAÇO ADUANEIRO. I - O fato gerador do IPI, nos termos do artigo 46 do CTN, ocorre alternativamente na saída do produto do estabelecimento; no desembaraço aduaneiro ou na arrematação em leilão. II - Tratando-se de empresa importadora o fato gerador ocorre no desembaraço aduaneiro, não sendo viável nova cobrança do IPI na saída do produto quando de sua comercialização, ante a vedação ao fenômeno da bitributação. III - Recurso especial provido."

No mesmo sentido, há precedente desta 3ª. Turma (AI 0027361-84.2011.4.03.0000, DJU de 01/10/2012, Rel. Des. Carlos Muta):

"DIREITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. IPI. PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS NO EXTERIOR. FATO GERADOR. DESEMBARAÇO ADUANEIRO. SAÍDA DO ESTABELECIMENTO COMERCIAL. INVIABILIDADE DE NOVA INCIDÊNCIA. RECURSO PROVIDO. 1. Não se confundem nem se cumulam as hipóteses de incidência do IPI: para o produto industrializado no exterior o IPI incide no desembaraço aduaneiro, e para o produzido no Brasil o fato gerador ocorre na saída do estabelecimento industrial. 2. O produto industrializado no exterior, importado pelo varejista, paga IPI no desembaraço aduaneiro, não configurando a saída do estabelecimento comercial fato gerador de tal imposto. 3. O artigo 4º, I, da Lei 4.502/1964, ao equiparar a estabelecimento produtor os importadores e arrematantes de produtos estrangeiros, não permitiu tributação fora dos parâmetros do seu artigo 2º, que estabeleceu ser devido o IPI no desembaraço aduaneiro, para bens estrangeiros, e na saída do respectivo estabelecimento produtor no caso de bens nacionais. O Código Tributário Nacional, editado em 1966, adotou o mesmo fato gerador e, ainda que se cogitasse de discrepância, não poderia o Fisco invocar a lei ordinária anterior para prevalecer sobre a lei complementar posterior. 4. Precedente do Superior Tribunal de Justiça. 5. Agravo de instrumento provido." Por estes motivos, DEFIRO a liminar requerida, nos termos da alínea "a" de fl. 33. Comunique-se. Intime-se.

São Paulo, 07 de agosto de 2015.
LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015064-06.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.015064-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : COML/ 3D LTDA
ADVOGADO : SP130163 PAULO RENATO DE FARIA MONTEIRO e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE FRANCA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00008881620154036113 1 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que deferiu em parte a liminar, em sede de mandado de segurança.

Conforme consulta junto ao sistema processual informatizado, houve prolação de sentença, concedendo parcialmente a segurança.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, posto que prejudicado, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

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

São Paulo, 13 de agosto de 2015.

NERY JÚNIOR
Desembargador Federal

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015173-20.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.015173-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Prefeitura Municipal de Jundiai SP
PROCURADOR : SP222462 CAMILA DA SILVA RODOLPHO e outro(a)
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro(a)
AGRAVADO(A) : FERNANDO ROBERTO ZANE e outro(a)
: VLAVIANI MUNHOZ ZANE
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE JUNDIAI > 28ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00167700720144036128 2 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão adversa à agravante.

Decido.

O presente recurso não merece prosperar, posto que dele 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.

Assim, não presentes os requisitos do art. 525 , I, CPC, é de rigor a negativa de seu seguimento .

Nesses termos:

AGRAVO INOMINADO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - NEGATIVA DE SEGUIMENTO - DECISÃO AGRAVADA, CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO - AUSÊNCIA - PEÇA OBRIGATÓRIA - ART. 525 , I, CPC - RECURSO IMPROVIDO. Estabelece o art. 525 , CPC, que a petição de agravo de instrumento será instruída: I - obrigatoriamente, com cópia s da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado; A ausência dessa peça no momento da interposição do recurso enseja na negativa de seguimento do mesmo, em face da sua manifesta inadmissibilidade, nos termos do art. 557, caput, do mesmo Códex Processual. Precedentes desta Corte. Não configura hipótese de abertura de prazo para regularização do agravo, para juntada da peça faltante, uma vez que a interposição do recurso tem por consequência a preclusão consumativa do ato. Nesse sentido situa-se o entendimento do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Agravo inominado improvido. (TRF 3ª Região, AI 200703000006146, Relator Nery Júnior, Terceira Turma, DJF3 CJI DATA:09/03/2010).

Ressalto que a certidão da intimação da decisão interlocutória recorrida é de suma importância para a verificação da tempestividade do agravo.

É o entendido pelos seguintes julgados:

AGRAVO INOMINADO. AUSÊNCIA DE PEÇA OBRIGATÓRIA . IMPOSSIBILIDADE DE JUNTADA POSTERIOR. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. 1. É ônus do recorrente instruir a petição do agravo de instrumento , obrigatoriamente, com cópia s da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado e, facultativamente, com outras peça s que entender úteis, no ato de sua interposição (art. 525, do CPC), competindo-lhe, ainda, conferir o correto traslado das mesmas. 2. A Lei n. 9.139/1995 revogou a faculdade de o tribunal converter o julgamento em diligência para a juntada de peça s faltantes, como anteriormente previsto no art. 557, do CPC. 3. Ocorrência de preclusão consumativa com o ato de interposição do recurso. 4. Precedentes doutrinário e jurisprudenciais iterativos. 5. agravo inominado não provido. (TRF 3ª Região, AI 200203000512571, Relator Márcio Moraes, Terceira Turma, DJF3 CJI DATA:13/09/2010).

AGRAVO . ART. 557, § 1º DO CPC. ARTIGO 511, DO CPC. CUSTAS. DESERÇÃO. AUSÊNCIA DA CÓPIA DA CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA. NEGATIVA DE SEGUIMENTO . PRECEDENTES. I - O recolhimento das custas e do porte de remessa e retorno há de ser feito no momento da interposição do recurso, nos termos do artigo 511, do CPC e com observância dos procedimentos determinados na Resolução 278/2007. II - A teor do disposto no inciso I do Art. 525 , a certidão de intimação da decisão agravada é documento de instrução obrigatória do recurso. Precedentes do STJ. III - agravo desprovido. (TRF 3ª Região, AI 200803000395532, Relatora Alda Basto, Quarta Turma, DJF3 CJI DATA:09/09/2010).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. AGRAVO DE INSTRUMENTO . CÓPIA DA CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO . AUSÊNCIA. SEGUIMENTO NEGADO. 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 jurisprudência do Superior tribunal de justiça e deste tribunal é no sentido de que a ausência de instrução do agravo de instrumento com as peça s obrigatórias previstos no art. 525 do Código de Processo Civil enseja a negativa de seguimento do recurso. 3. No caso dos autos, a União não instruiu o recurso com cópia da certidão ou do mandado de intimação da decisão agravada, razão pela qual deve ser mantida a decisão recorrida. 4. agravo legal não provido. (TRF 3ª Região, AI 201003000004446, Relator André Nekatschalow, Quinta Turma, DJF3 CJI DATA:30/07/2010).

Cumprе ressaltar que impossibilitada a intimação para regularização do feito, em face da ocorrência da preclusão consumativa.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PEÇA . PROCURAÇÃO AO ADVOGADO SUBSCRITOR DO AGRAVO DE INSTRUMENTO DO ARTIGO 522 DO CPC. INCIDÊNCIA. SÚMULA 83/STJ. 1. A Corte Especial deste Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento no sentido de que: "o agravo de instrumento, tanto o previsto no art. 522, como o do art. 544, ambos do CPC, deve ser instruído com as peça s obrigatória s (previstas na Lei Processual), bem como aquelas necessárias à correta compreensão do incidente nos termos do art. 525 , II, do CPC. A ausência de qualquer delas, obrigatória s ou necessárias, obsta o conhecimento do agravo. Não é também possível a conversão do julgamento em diligência para complementação do traslado nem a posterior juntada de peça ." (EREsp 509.394-RS, Corte Especial, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 4/4/2005). 2. O agravante não trouxe argumentos novos capazes de infirmar os fundamentos que alicerçaram a decisão agravada, razão que enseja a negativa do provimento ao

agravo regimental. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (STJ, AGA 200501821617, Relator VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), Terceira Turma, DJE DATA:21/10/2009). PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PEÇAS OBRIGATORIAS. CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE JUNTADA POSTERIOR. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. 1. É ônus do recorrente instruir a petição do agravo de instrumento, obrigatoriamente, com cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado e, facultativamente, com outras peças que entender úteis, no ato de sua interposição (art. 525, do CPC), competindo-lhe, ainda, conferir o correto traslado das mesmas. 2. A Lei nº 9.139/1995 revogou a faculdade de o tribunal converter o julgamento em diligência para a juntada de peças faltantes, como anteriormente previsto no art. 557, do CPC. 3. Ocorrência de preclusão consumativa com o ato de interposição do recurso. 4. Agravo improvido. (TRF 3ª Região, AG 200403000368298, Relator Márcio Moraes, Terceira Turma, DJU DATA:17/08/2005).

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - AUSÊNCIA DE PEÇA OBRIGATORIA PARA INSTRUIR AGRAVO DE INSTRUMENTO - IMPOSSIBILIDADE DE JUNTADA POSTERIOR OU DE CONVERSÃO EM DILIGÊNCIA POR CONTA DE PRECLUSÃO CONSUMATIVA. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO. 1. O art. 525, inciso I, do Código de Processo Civil, determina que o agravo de instrumento deve ser obrigatoriamente instruído com cópia da certidão de intimação da decisão agravada. 2. Com a modificação dada pela Lei nº 9.139, de 30.11.95, cabe ao agravante instruir a petição com as peças obrigatórias, sob pena de preclusão. 3. A juntada tardia dos documentos necessários não isenta a agravante da consequência de sua omissão. 4. Não é cabível a conversão do agravo em diligência para suprimir a falta de peças obrigatórias porque toda a atividade de formação do instrumento cabe ao recorrente. 5. Agravo legal a que se nega provimento. (TRF 3ª Região, AG 200203000436544, Relator Johanson Di Salvo, Primeira Turma, DJU DATA:01/09/2004).

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, posto que inadmissível, com supedâneo ao art. 557, caput, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

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

São Paulo, 12 de agosto de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015180-12.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.015180-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Prefeitura Municipal de Jundiaí SP
PROCURADOR : SP309065 RENATO LUÍS FERREIRA e outro(a)
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro(a)
AGRAVADO(A) : LUANA MONTANHOLI e outro(a)
: LEANDRO AUGUSTO CARVALHO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE JUNDIAI > 28ª SSI > SP
No. ORIG. : 00168402420144036128 2 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão adversa à agravante.

Decido.

O presente recurso não merece prosperar, posto que dele 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.

Assim, não presentes os requisitos do art. 525, I, CPC, é de rigor a negativa de seu seguimento.

Nesses termos:

AGRAVO INOMINADO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - NEGATIVA DE SEGUIMENTO - DECISÃO AGRAVADA, CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO - AUSÊNCIA - PEÇA OBRIGATORIA - ART. 525, I, CPC -

RECURSO IMPROVIDO. Estabelece o art. 525, CPC, que a petição de agravo de instrumento será instruída: I - obrigatoriamente, com cópia s da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado; A ausência dessa peça no momento da interposição do recurso enseja na negativa de seguimento do mesmo, em face da sua manifesta inadmissibilidade, nos termos do art. 557, caput, do mesmo Código Processual. Precedentes desta Corte. Não configura hipótese de abertura de prazo para regularização do agravo, para juntada da peça faltante, uma vez que a interposição do recurso tem por consequência a preclusão consumativa do ato. Nesse sentido situa-se o entendimento do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Agravo inominado improvido. (TRF 3ª Região, AI 200703000006146, Relator Nery Júnior, Terceira Turma, DJF3 CJI DATA:09/03/2010).

Ressalto que a certidão da intimação da decisão interlocutória recorrida é de suma importância para a verificação da tempestividade do agravo.

É o entendido pelos seguintes julgados:

AGRAVO INOMINADO. AUSÊNCIA DE PEÇA OBRIGATÓRIA . IMPOSSIBILIDADE DE JUNTADA POSTERIOR. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. 1. É ônus do recorrente instruir a petição do agravo de instrumento, obrigatoriamente, com cópia s da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado e, facultativamente, com outras peças que entender úteis, no ato de sua interposição (art. 525, do CPC), competindo-lhe, ainda, conferir o correto traslado das mesmas. 2. A Lei n. 9.139/1995 revogou a faculdade de o tribunal converter o julgamento em diligência para a juntada de peças faltantes, como anteriormente previsto no art. 557, do CPC. 3. Ocorrência de preclusão consumativa com o ato de interposição do recurso. 4. Precedentes doutrinários e jurisprudenciais iterativos. 5. agravo inominado não provido. (TRF 3ª Região, AI 200203000512571, Relator Márcio Moraes, Terceira Turma, DJF3 CJI DATA:13/09/2010).

AGRAVO . ART. 557, § 1º DO CPC. ARTIGO 511, DO CPC. CUSTAS. DESERÇÃO. AUSÊNCIA DA CÓPIA DA CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA. NEGATIVA DE SEGUIMENTO . PRECEDENTES. I - O recolhimento das custas e do porte de remessa e retorno há de ser feito no momento da interposição do recurso, nos termos do artigo 511, do CPC e com observância dos procedimentos determinados na Resolução 278/2007. II - A teor do disposto no inciso I do Art. 525, a certidão de intimação da decisão agravada é documento de instrução obrigatória do recurso. Precedentes do STJ. III - agravo desprovido. (TRF 3ª Região, AI 200803000395532, Relatora Alda Basto, Quarta Turma, DJF3 CJI DATA:09/09/2010).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. AGRAVO DE INSTRUMENTO . CÓPIA DA CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO . AUSÊNCIA. SEGUIMENTO NEGADO. 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 jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e deste tribunal é no sentido de que a ausência de instrução do agravo de instrumento com as peças obrigatórias previstos no art. 525 do Código de Processo Civil enseja a negativa de seguimento do recurso. 3. No caso dos autos, a União não instruiu o recurso com cópia da certidão ou do mandado de intimação da decisão agravada, razão pela qual deve ser mantida a decisão recorrida. 4. agravo legal não provido. (TRF 3ª Região, AI 201003000004446, Relator André Nekatschalow, Quinta Turma, DJF3 CJI DATA:30/07/2010).

Cumprido ressaltar que impossibilitada a intimação para regularização do feito, em face da ocorrência da preclusão consumativa.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PEÇA . PROCURAÇÃO AO ADVOGADO SUBSCRITOR DO AGRAVO DE INSTRUMENTO DO ARTIGO 522 DO CPC. INCIDÊNCIA. SÚMULA 83/STJ. 1. A Corte Especial deste Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento no sentido de que: "o agravo de instrumento, tanto o previsto no art. 522, como o do art. 544, ambos do CPC, deve ser instruído com as peças obrigatórias (previstas na Lei Processual), bem como aquelas necessárias à correta compreensão do incidente nos termos do art. 525, II, do CPC. A ausência de qualquer delas, obrigatória s ou necessárias, obsta o conhecimento do agravo. Não é também possível a conversão do julgamento em diligência para complementação do traslado nem a posterior juntada de peças ." (EREsp 509.394-RS, Corte Especial, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 4/4/2005). 2. O agravante não trouxe argumentos novos capazes de infirmar os fundamentos que alicerçaram a decisão agravada, razão que enseja a negativa do provimento ao agravo regimental. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (STJ, AGA 200501821617, Relator VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), Terceira Turma, DJE DATA:21/10/2009). PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PEÇAS OBRIGATÓRIAS. CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO . IMPOSSIBILIDADE DE JUNTADA POSTERIOR. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. 1. É ônus do recorrente instruir a petição do agravo de instrumento, obrigatoriamente, com cópia s da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado e,

facultativamente, com outras peças que entender úteis, no ato de sua interposição (art. 525, do CPC), competindo-lhe, ainda, conferir o correto traslado das mesmas. 2. A Lei nº 9.139/1995 revogou a faculdade de o tribunal converter o julgamento em diligência para a juntada de peças faltantes, como anteriormente previsto no art. 557, do CPC. 3. Ocorrência de preclusão consumativa com o ato de interposição do recurso. 4. Agravo improvido. (TRF 3ª Região, AG 200403000368298, Relator Márcio Moraes, Terceira Turma, DJU DATA:17/08/2005).

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - AUSÊNCIA DE PEÇA OBRIGATÓRIA PARA INSTRUIR AGRAVO DE INSTRUMENTO - IMPOSSIBILIDADE DE JUNTADA POSTERIOR OU DE CONVERSÃO EM DILIGÊNCIA POR CONTA DE PRECLUSÃO CONSUMATIVA.

AGRAVO LEGAL IMPROVIDO. 1. O art. 525, inciso I, do Código de Processo Civil, determina que o agravo de instrumento deve ser obrigatoriamente instruído com cópia da certidão de intimação da decisão agravada. 2. Com a modificação dada pela Lei nº 9.139, de 30.11.95, cabe ao agravante instruir a petição com as peças obrigatórias, sob pena de preclusão. 3. A juntada tardia dos documentos necessários não isenta a agravante da consequência de sua omissão. 4. Não é cabível a conversão do agravo em diligência para suprimir a falta de peças obrigatórias porque toda a atividade de formação do instrumento cabe ao recorrente. 5. Agravo legal a que se nega provimento. (TRF 3ª Região, AG 200203000436544, Relator Johonsom Di Salvo, Primeira Turma, DJU DATA:01/09/2004).

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, posto que inadmissível, com supedâneo ao art. 557, caput, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

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

São Paulo, 12 de agosto de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015274-57.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.015274-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : CLEIDENICE DOMENICH MARTINS
ADVOGADO : SP126712 FABRIZIO DOMENICH MARTINS e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
No. ORIG. : 00014384420064036107 2 Vr ARACATUBA/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Preliminarmente, intimem-se a agravada e os donatários, assim como os terceiros adquirentes, para contraminuta sobre todo o alegado e documentado.

São Paulo, 17 de agosto de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015387-11.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.015387-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : ELISEU DA ROCHA BARBOZA
ADVOGADO : SP096101 MARIA MANUELA ANTUNES SILVA FRATANTONIO
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. : 00085384120154036105 8 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão adversa ao agravante, em sede de ação cautelar de caução.

Decido.

O presente recurso não merece prosperar, posto que dele 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.

Assim, não presentes os requisitos do art. 525 , I, CPC, é de rigor a negativa de seu seguimento .

Nesses termos:

AGRAVO INOMINADO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - NEGATIVA DE SEGUIMENTO - DECISÃO AGRAVADA, CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO - AUSÊNCIA - PEÇA OBRIGATÓRIA - ART. 525 , I, CPC - RECURSO IMPROVIDO. Estabelece o art. 525 , CPC, que a petição de agravo de instrumento será instruída: I - obrigatoriamente, com cópia s da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado; A ausência dessa peça no momento da interposição do recurso enseja na negativa de seguimento do mesmo, em face da sua manifesta inadmissibilidade, nos termos do art. 557, caput, do mesmo Códex Processual. Precedentes desta Corte. Não configura hipótese de abertura de prazo para regularização do agravo, para juntada da peça faltante, uma vez que a interposição do recurso tem por consequência a preclusão consumativa do ato. Nesse sentido situa-se o entendimento do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Agravo inominado improvido. (TRF 3ª Região, AI 200703000006146, Relator Nery Júnior, Terceira Turma, DJF3 CJI DATA:09/03/2010).

Ressalto que a certidão da intimação da decisão interlocutória recorrida é de suma importância para a verificação da tempestividade do agravo.

É o entendido pelos seguintes julgados:

AGRAVO INOMINADO. AUSÊNCIA DE PEÇA OBRIGATÓRIA . IMPOSSIBILIDADE DE JUNTADA POSTERIOR. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. 1. É ônus do recorrente instruir a petição do agravo de instrumento , obrigatoriamente, com cópia s da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado e, facultativamente, com outras peça s que entender úteis, no ato de sua interposição (art. 525 , do CPC), competindo-lhe, ainda, conferir o correto traslado das mesmas. 2. A Lei n. 9.139/1995 revogou a faculdade de o tribunal converter o julgamento em diligência para a juntada de peça s faltantes, como anteriormente previsto no art. 557, do CPC. 3. Ocorrência de preclusão consumativa com o ato de interposição do recurso. 4. Precedentes doutrinário e jurisprudenciais iterativos. 5. agravo inominado não provido. (TRF 3ª Região, AI 200203000512571, Relator Márcio Moraes, Terceira Turma, DJF3 CJI DATA:13/09/2010).

AGRAVO . ART. 557, § 1º DO CPC. ARTIGO 511, DO CPC. CUSTAS. DESERÇÃO. AUSÊNCIA DA CÓPIA DA CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA. NEGATIVA DE SEGUIMENTO . PRECEDENTES. I - O recolhimento das custas e do porte de remessa e retorno há de ser feito no momento da interposição do recurso, nos termos do artigo 511, do CPC e com observância dos procedimentos determinados na Resolução 278/2007. II - A teor do disposto no inciso I do Art. 525 , a certidão de intimação da decisão agravada é documento de instrução obrigatória do recurso. Precedentes do STJ. III - agravo desprovido. (TRF 3ª Região, AI 200803000395532, Relatora Alda Basto, Quarta Turma, DJF3 CJI DATA:09/09/2010).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. AGRAVO DE INSTRUMENTO . CÓPIA DA CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO . AUSÊNCIA. SEGUIMENTO NEGADO. 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 jurisprudência do Superior tribunal de justiça e deste tribunal é no sentido de que a

ausência de instrução do agravo de instrumento com as peças obrigatórias previstos no art. 525 do Código de Processo Civil enseja a negativa de seguimento do recurso. 3. No caso dos autos, a União não instruiu o recurso com cópia da certidão ou do mandado de intimação da decisão agravada, razão pela qual deve ser mantida a decisão recorrida. 4. agravo legal não provido. (TRF 3ª Região, AI 201003000004446, Relator André Nekatschalow, Quinta Turma, DJF3 CJI DATA:30/07/2010).

Cumprido ressaltar que não tem cabimento a intimação para regularização do feito, em face da ocorrência da preclusão consumativa.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PEÇA . PROCURAÇÃO AO ADVOGADO SUBSCRITOR DO AGRAVO DE INSTRUMENTO DO ARTIGO 522 DO CPC. INCIDÊNCIA. SÚMULA 83/STJ. 1. A Corte Especial deste Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento no sentido de que: "o agravo de instrumento, tanto o previsto no art. 522, como o do art. 544, ambos do CPC, deve ser instruído com as peças obrigatórias (previstas na Lei Processual), bem como aquelas necessárias à correta compreensão do incidente nos termos do art. 525, II, do CPC. A ausência de qualquer delas, obrigatória ou necessárias, obsta o conhecimento do agravo. Não é também possível a conversão do julgamento em diligência para complementação do traslado nem a posterior juntada de peças ." (EREsp 509.394-RS, Corte Especial, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 4/4/2005). 2. O agravante não trouxe argumentos novos capazes de infirmar os fundamentos que alicerçaram a decisão agravada, razão que enseja a negativa do provimento ao agravo regimental. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (STJ, AGA 200501821617, Relator VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), Terceira Turma, DJE DATA:21/10/2009). PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PEÇAS OBRIGATÓRIAS. CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO . IMPOSSIBILIDADE DE JUNTADA POSTERIOR. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. 1. É ônus do recorrente instruir a petição do agravo de instrumento, obrigatoriamente, com cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado e, facultativamente, com outras peças que entender úteis, no ato de sua interposição (art. 525, do CPC), competindo-lhe, ainda, conferir o correto traslado das mesmas. 2. A Lei nº 9.139/1995 revogou a faculdade de o tribunal converter o julgamento em diligência para a juntada de peças faltantes, como anteriormente previsto no art. 557, do CPC. 3. Ocorrência de preclusão consumativa com o ato de interposição do recurso. 4. Agravo improvido. (TRF 3ª Região, AG 200403000368298, Relator Márcio Moraes, Terceira Turma, DJU DATA:17/08/2005).

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - AUSÊNCIA DE PEÇA OBRIGATÓRIA PARA INSTRUIR AGRAVO DE INSTRUMENTO - IMPOSSIBILIDADE DE JUNTADA POSTERIOR OU DE CONVERSÃO EM DILIGÊNCIA POR CONTA DE PRECLUSÃO CONSUMATIVA. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO. 1. O art. 525, inciso I, do Código de Processo Civil, determina que o agravo de instrumento deve ser obrigatoriamente instruído com cópia da certidão de intimação da decisão agravada. 2. Com a modificação dada pela Lei nº 9.139, de 30.11.95, cabe ao agravante instruir a petição com as peças obrigatórias, sob pena de preclusão. 3. A juntada tardia dos documentos necessários não isenta o agravante da consequência de sua omissão. 4. Não é cabível a conversão do agravo em diligência para suprimir a falta de peças obrigatórias porque toda a atividade de formação do instrumento cabe ao recorrente. 5. Agravo legal a que se nega provimento. (TRF 3ª Região, AG 200203000436544, Relator Johansom Di Salvo, Primeira Turma, DJU DATA:01/09/2004).

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, posto que inadmissível, com supedâneo ao art. 557, caput, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

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

São Paulo, 13 de agosto de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015422-68.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.015422-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 20/08/2015 553/1181

AGRAVANTE : VIA ITALIA COM/ E IMP/ DE VEICULOS LTDA
ADVOGADO : SP273534 GILBERTO GAGLIARDI NETO e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00121778220154036100 8 Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento à negativa de liminar, em mandado de segurança, impetrado para *"que seja determinado à Autoridade Impetrada, que receba e processe o RQA por ela exigido na Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 15/2014, determinando a suspensão da exigibilidade do crédito na forma dos §§ 6º e 7º do art. 4º da mesma, e consequentemente emita a Certidão Positiva com Efeitos de Negativa na forma do art. 206 do CTN"*.
DECIDO.

Proferida decisão negando seguimento ao agravo, foi interposto o recurso previsto no § 1º do artigo 557 do Código de Processo Civil.

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

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

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de agosto de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015455-58.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.015455-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : REFLORESTADORA ALTA SOROCABANA LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 12051614119954036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fls. 204/206) que indeferiu pedido de redirecionamento da execução fiscal, tendo em vista o reconhecimento da prescrição intercorrente, uma vez que decorrido mais de cinco anos entre a citação da empresa executada e o próprio pedido de inclusão do sócio.

Nas razões recursais, alegou a agravante que equivocada a decisão agravada, posto que nem sempre é possível, logo a partir da citação, atribuir a responsabilidade a terceiro.

Aduziu que a maioria dos casos de responsabilidade tributária, na forma do art. 135, CTN, somente se verifica em juízo, sendo poucas as oportunidades em que a autoridade tributária, ainda na seara administrativa, constata a irregularidade e efetua o lançamento também em relação aos responsáveis tributários.

Ressaltou que, no caso, após a citação da devedora, houve a penhora de bem imóvel.

Afirmou a necessidade de aplicação do princípio da *actio nata*, já sufragada pelo Superior Tribunal de Justiça, sendo que o fato autorizador do redirecionamento postulado é a dissolução irregular da empresa aliado à recente demonstração de ausência de patrimônio.

Requeru o provimento do agravo, para que seja afastada a prescrição reconhecida na decisão agravada, com o deferimento da inclusão do sócio-gerente no polo passivo da lide.

Decido.

A Primeira Seção de Direito Público do Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento de que o redirecionamento da execução contra o sócio deve se dar no prazo de cinco anos a contar da data da citação da pessoa jurídica executada, não obstante essa tenha o condão de interromper a prescrição em relação aos responsáveis solidários (AERESP 761488, Primeira Seção, Ministro Relator Hamilton Carvalhido, DJE 7/12/2009; RESP 1100777, Segunda Turma, Ministra Relatora Eliana Calmon, DJE 4/5/2009; RESP 1090958, Segunda Turma, Ministro Relator Mauro Campbell Marques, DJE 17/12/2008; AGA 406313, Segunda Turma, Ministro Relator Humberto Martins, DJ 21/2/2008, p. 45; e AGRESP 966221, Primeira Turma, Ministro Relator Luiz Fux, DJE 13/11/2008), de modo a não configurar a prescrição intercorrente.

Tal entendimento melhor se coaduna com o instituto da prescrição e com o disposto no artigo 174, do CTN, e visa impedir, especialmente, que os sócios da pessoa jurídica executada possam ser responsabilizados pelos créditos tributários em cobro de maneira indefinida no tempo, como por vezes permitia o entendimento anterior, desde que a União efetuasse diligências conclusivas, o que acabava por tornar demasiadamente subjetiva a caracterização da inércia ou não da exequente, dificultando sobremaneira a ocorrência do fenômeno da prescrição em casos como o presente.

Agora a Superior Corte assinala o posicionamento, segundo o qual tem o despacho citatório do sócio o condão de interromper a prescrição, na hipótese de prescrição intercorrente para o redirecionamento, desde que proferida sob a égide da LC 118/2005, norma de aplicação imediata.

Isto porque a jurisprudência daquela Corte consolidou-se no sentido de que a aplicação do art. 8º, § 2º, da Lei 6.830/80 se sujeitava aos limites impostos pelo art. 174, CTN, não operando a interrupção da prescrição com o despacho do juiz que determinava a citação, mas apenas com a citação pessoal, contudo, a Lei Complementar 118/2005, alterou o art. 174, CTN, para atribuir ao despacho do juiz que ordenar a citação o efeito interruptivo da prescrição.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ARGÜIÇÃO DE PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. POSSIBILIDADE. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. ENTENDIMENTO CONSOLIDADO PELA 1ª SEÇÃO. RELAÇÃO PROCESSUAL FORMADA APÓS A VIGÊNCIA DA LC 118/05. TERMO AD QUEM. DESPACHO QUE ORDENA A CITAÇÃO. 1. O espectro das matérias suscetíveis através da exceção de pré-executividade tem sido ampliado por força da exegese jurisprudencial mais recente, admitindo-se a argüição de prescrição e de ilegitimidade passiva do executado, desde que não demande dilação probatória (exceção secundum eventus probationis). 2. A prescrição, por ser causa extintiva do direito exequente, é passível de ser veiculada em exceção de pré-executividade. Precedentes: REsp 577.613/RS, DJ de 08/11/2004; REsp 537.617/PR, DJ de 08/03/2004 e REsp 388.000/RS, DJ de 18/03/2002. 3. A responsabilidade patrimonial secundária do sócio, na jurisprudência do E. STJ, funda-se na regra de que o redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa. 4. O redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sendo inaplicável o disposto no art. 40 da Lei n.º 6.830/80 que, além de referir-se ao devedor, e não ao responsável tributário, deve harmonizar-se com as hipóteses previstas no art. 174 do CTN, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal. Precedentes: REsp 205887, Rel. DJ 01.08.2005; REsp 736030, DJ 20.06.2005; AgRg no REsp 445658, DJ 16.05.2005; AgRg no Ag 541255, DJ 11.04.2005. 5. Desta sorte, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, decorridos mais de 05 (cinco) anos após a citação da empresa, ocorre a prescrição intercorrente inclusive para os sócios. 6. In casu, verifica-se que a empresa foi citada em 22.12.2002, o pedido de redirecionamento foi feito em 30.07.2007, o despacho que ordenou a citação do sócio ocorreu em 08.08.2007, tendo a citação pessoal do sócio ocorrido em 12.06.2008 (quando a parte compareceu espontaneamente aos autos). 7. A Primeira Seção, no julgamento do AgRg nos EREsp 761488/SC, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, pacificou o referido entendimento: "por suas duas Turmas de Direito Público, consolidou o entendimento de que, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, no caso de redirecionamento da execução fiscal, há prescrição intercorrente se decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e a citação pessoal dos sócios, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal. (AgRg nos EREsp 761488/SC, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/11/2009, DJe 07/12/2009) 8. Ocorre que a prescrição, posto referir-se à ação, quando alterada por novel legislação, tem aplicação imediata, conforme cediço na jurisprudência do Egrégio STJ. 9. Originariamente, prevalecia o entendimento de que o artigo 40 da Lei n.º 6.830/80 não podia se sobrepor ao CTN, por ser norma de hierarquia inferior, e sua aplicação sofria os limites impostos pelo artigo 174 do referido Código. 10. Nesse diapasão, a mera prolação do despacho ordinatório da citação do executado não produzia, por si só, o efeito de interromper a prescrição, impondo-se a interpretação sistemática do art. 8º, § 2º, da Lei nº 6.830/80, em combinação com o art. 219, § 4º, do CPC e com o art. 174 e seu parágrafo único do CTN. 11. A Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005 (vigência a partir de 09.06.2005), alterou o artigo 174 do CTN para atribuir ao despacho do juiz que ordenar a citação o efeito interruptivo da prescrição. (Precedentes: REsp

860128/RS, DJ de 782.867/SP, DJ 20.10.2006; REsp 708.186/SP, DJ 03.04.2006). 12. Destarte, consubstanciando norma processual, a referida Lei Complementar é aplicada imediatamente aos processos em curso, o que tem como consectário lógico que a data da propositura da ação pode ser anterior à sua vigência. Todavia, a data do despacho que ordenar a citação deve ser posterior à sua entrada em vigor, sob pena de retroação da novel legislação. Precedentes: REsp 1156250/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/02/2010, DJe 04/03/2010; AgRg no REsp 702.985/MT, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/12/2009, DJe 04/02/2010; REsp 1116092/ES, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/09/2009, DJe 23/09/2009 13. Como visto, entre os marcos temporais citação da empresa e o despacho que ordenou, no redirecionamento da execução, a citação do sócio, já sob a égide da LC 118/05, não transcorreu o prazo prescricional quinquenal e, consectariamente, ressoa inequívoca a não ocorrência da prescrição. 14. Agravo regimental desprovido. (STJ, AGRESP 201001236445, Relator Luiz Fux, Primeira Turma, DJE DATA:22/02/2011).

Na hipótese dos autos, a execução foi proposta em 10/11/1995 (fl. 7); a executada foi citada em 10/4/1996 (fl. 11); houve penhora de imóvel; em 21/9/2004, Ocyr de Azevedo Júnior peticionou recusando o *munus* de depositário, afirmando, na mesma oportunidade, que a empresa executada está inativa há mais de vinte anos (fl. 76); a exequente peticionou, em 28/11/2014, requerendo a inclusão de Ocyr de Azevedo Júnior no polo passivo da demanda, com fundamento na dissolução irregular, consoante certidão do Oficial de Justiça à fl. 77 dos autos originários (fl. 189).

Destarte, verifica-se o transcurso de prazo superior a cinco anos, a caracterizar a prescrição intercorrente para o redirecionamento do feito, entre a citação da pessoa jurídica (1996) e o despacho citatório do sócio, que deve retroagir à data do pedido do redirecionamento (2014), em interpretação do quanto sedimentado no REsp nº 1.120.295, considerando também que não houve desídia por parte da exequente, mas relevante morosidade da máquina judiciária.

Como forma de ilustração, transcrevo enxerto do REsp n 1.120.295:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO DE O FISCO COBRAR JUDICIALMENTE O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONSTITUÍDO POR ATO DE FORMALIZAÇÃO PRATICADO PELO CONTRIBUINTE (IN CASU, DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS). PAGAMENTO DO TRIBUTO DECLARADO. INOCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA DECLARADA. PECULIARIDADE: DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS QUE NÃO PREVÊ DATA POSTERIOR DE VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO PRINCIPAL, UMA VEZ JÁ DECORRIDO O PRAZO PARA PAGAMENTO. CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL A PARTIR DA DATA DA ENTREGA DA DECLARAÇÃO.

(...)

13. Outrossim, o exercício do direito de ação pelo Fisco, por intermédio de ajuizamento da execução fiscal, conjura a alegação de inação do credor, revelando-se incoerente a interpretação segundo a qual o fluxo do prazo prescricional continua a escoar-se, desde a constituição definitiva do crédito tributário, até a data em que se der o despacho ordenador da citação do devedor (ou até a data em que se der a citação válida do devedor, consoante a anterior redação do inciso I, do parágrafo único, do artigo 174, do CTN).

14. O Codex Processual, no § 1º, do artigo 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação, o que, na seara tributária, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, conduz ao entendimento de que o marco interruptivo atinente à prolação do despacho que ordena a citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo, a qual deve ser empreendida no prazo prescricional.

(...)

16. Destarte, a propositura da ação constitui o dies ad quem do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas previstas no artigo 174, parágrafo único, do CTN.

17. Outrossim, é certo que "incumbe à parte promover a citação do réu nos 10 (dez) dias subseqüentes ao despacho que a ordenar, não ficando prejudicada pela demora imputável exclusivamente ao serviço judiciário" (artigo 219, § 2º, do CPC).

18. Conseqüentemente, tendo em vista que o exercício do direito de ação deu-se em 05.03.2002, antes de escoado o lapso quinquenal (30.04.2002), iniciado com a entrega da declaração de rendimentos (30.04.1997), não se revela prescrita a pretensão executiva fiscal, ainda que o despacho inicial e a citação do devedor tenham sobrevivido em junho de 2002.

19. Recurso especial provido, determinando-se o prosseguimento da execução fiscal. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008. (Resp 1.120.295, Relator Luiz Fux, 21/5/2010). (grifos)

Outrossim, mesmo contado da diligência registrada na certidão de fl. 77 dos autos originários (fl. 55/v dos

presentes autos), utilizada como comprovante da dissolução irregular da executada, verifica-se a ocorrência da prescrição intercorrente para o redirecionamento, na medida que data de 2002.

Da mesma forma, concluiu-se pela ocorrência da prescrição intercorrente, quando se tem em mente o reconhecimento, pelo representante legal da empresa, da inatividade da pessoa jurídica, em 2004.

Assim, a decisão agravada não merece reforma.

Ante o exposto, **nego provimento** 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, 17 de agosto de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015467-72.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.015467-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : CONPER POCOS ARTESIANOS E CONSTRUÇOES LTDA e outro(a)
: ADROVANDO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP195212 JOAO RODRIGO SANTANA GOMES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GARCA SP
No. ORIG. : 00018299820008260201 1 Vr GARCA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fls. 243/244) que acolheu exceção de pré-executividade, para reconhecer que o excipiente, ora agravado, não é responsável pelo débito executado na execução fiscal.

Nas razões recursais, alegou a agravante que não desconhece que houve processo falimentar da executada, todavia, a falência foi julgada extinta sem o exame do mérito, por, dentre outros motivos, ausência de síndico, ou seja, o processo não foi extinto regularmente (liquidação do ativo e pagamento do passivo), de forma que não houve dissolução regular da empresa.

Ressaltou quer, conforme certidão de fl. 18, a executada, em 2000, já havia encerrado suas atividades empresariais.

Defendeu que dissolução irregular da empresa é suficiente para atrair a incidência do art. 135, III, CTN.

Invocou o disposto na Súmula 435/STJ.

Prequestionou a matéria.

Requeru a antecipação dos efeitos da tutela recursal e o provimento do agravo, para que seja determinada a reinclusão do sócio administrador no polo passivo da demanda.

Decido.

Discute-se nestes autos a possibilidade de redirecionamento da execução fiscal para os sócios -gerentes da sociedade executada.

O Superior Tribunal de Justiça já enfrentou a questão, posicionando-se pela possibilidade de os sócios -gerentes serem incluídos no polo passivo da execução fiscal, já que, se a sociedade executada não é localizada no endereço informado à Junta Comercial, presume-se sua dissolução irregular.

Nesse sentido, são os seguintes precedentes: REsp 1017732/RS, REsp 1004500/PR e AgRg no AgRg no REsp 898.474/SP.

Esta Turma se posiciona no mesmo sentido, conforme se verifica dos julgamentos proferidos na AC 1354346, processo nº 2006.61.06.008036-2, de relatoria da Desembargadora Federal Cecília Marcondes e no AI 310162, processo nº 2007.03.00.087257-3, de relatoria do Desembargador Federal Relator Márcio Moraes.

Com efeito, os diretores, gerentes ou representantes das sociedades podem ser responsabilizados pelas obrigações tributárias nos casos de dissolução irregular da sociedade ou de atuação dolosa ou culposa na administração dos negócios, por meio de fraude ou excesso de poderes.

Quando há dissolução irregular da sociedade, o ônus da prova se inverte e o gerente da sociedade, incluído na execução fiscal, poderá demonstrar não ter agido com dolo, culpa, excesso de poder ou mediante fraude. Nesse sentido: REsp 1017732/RS e AgRg no REsp 813.875/RS.

Na hipótese, compulsando os autos, verifica-se que a autofalência, requerida em 2001, foi extinta sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, VI, CPC (fls. 211/212), tendo em vista a inexistência de patrimônio suficiente até para o custeio das despesas judiciais, bem como a inexistência de credor incumbido do adiantamento de despesas e aceitação do cargo de síndico.

A existência de processo falimentar não caracteriza dissolução irregular da sociedade, que motivaria a inclusão dos sócios no polo passivo, nos termos do art. 135, III, CTN, pois é procedimento legal previsto para assegurar o concurso entre os credores e a satisfação dos seus créditos.

Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO - REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL - DEVOLUÇÃO DA CARTA CITATÓRIA - MATÉRIA NÃO PREQUESTIONADA - FALÊNCIA - RESPONSABILIDADE DA EMPRESA FALIDA - PRECEDENTES. 1. A questão da dissolução irregular da empresa decorrente da devolução da carta citatória por aviso de recebimento não foi apreciada pelo Tribunal de origem, fazendo incidir as Súmulas 282 e 356 do STF, ante a ausência de oposição de embargos de declaração. 2. A decretação de falência não autoriza o redirecionamento da execução fiscal. Nestes casos, a responsabilidade é inteiramente da empresa extinta com o aval da Justiça, sem ônus para os sócios, exceto em casos de comportamento fraudulento, fato não constatado pelo Tribunal de origem Agravo regimental improvido. (STJ, AGRESP 200801203611, Relator Humberto Martins, Segunda Turma, DJE DATA:23/10/2008).

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. ALEGAÇÃO DE QUE OS NOMES DOS CO-RESPONSÁVEIS CONSTAM DA CDA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SUPOSTA OFENSA AO ART. 13 DA LEI 8.620/93. ENFOQUE CONSTITUCIONAL DA MATÉRIA. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. SUSPENSÃO DO FEITO EXECUTIVO. INVIABILIDADE.

1. A matéria suscitada nas razões de recurso especial e não abordada no acórdão recorrido, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não merece ser conhecida por esta Corte, ante a ausência do indispensável prequestionamento (Súmula 211/STJ). 2. Fundando-se o acórdão recorrido na incompatibilidade parcial entre o art. 13 da Lei 8.620/93 e o art. 146, III, b, da CF/88, é inviável a análise de suposta ofensa ao preceito legal referido em sede de recurso especial. 3. É firme a orientação desta Corte no sentido de que é inviável o redirecionamento da execução fiscal na hipótese de simples falta de pagamento do tributo associada à inexistência de bens penhoráveis no patrimônio da devedora, porquanto tal circunstância, nem em tese, acarreta a responsabilidade subsidiária dos sócios. 4. A falência não caracteriza modo irregular de dissolução da pessoa jurídica, razão pela qual não enseja, por si só, o redirecionamento do processo executivo fiscal (REsp 601.851/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 15.8.2005; AgRg no Ag 767.383/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 25.8.2006). 5. Nesse contexto, verifica-se que não foi caracterizada nenhuma situação apta a ensejar, na hipótese, o redirecionamento da execução fiscal. Por outro lado, o art. 40 da Lei 6.830/80 não abrange a hipótese de suspensão da execução para a realização de diligências consubstanciadas na busca e localização de co-responsáveis, para eventual redirecionamento do feito executivo. Assim, havendo o trânsito em julgado da sentença que encerrou o procedimento falimentar sem a ocorrência de nenhum motivo ensejador de redirecionamento da execução fiscal, não tem cabimento a aplicação do disposto no artigo referido no sentido de se decretar a suspensão do feito. 6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido. (STJ, RESP 200600446906, Relatora Denise Arruda, Primeira Turma, DJ DATA:10/12/2007).

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. FALÊNCIA DA EMPRESA EXECUTADA E POSTERIOR ENCERRAMENTO DO PROCESSO FALIMENTAR NO CURSO DO PROCESSO. FATO SUPERVENIENTE (ART. 462 DO CPC). EXTINÇÃO DO FEITO EXECUTIVO. REDIRECIONAMENTO EM FACE DO SÓCIO. INADMISSIBILIDADE. MERO INADIMPLEMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA (ART. 13 DA LEI Nº 8.620/93). APLICAÇÃO CONJUNTA COM O ART. 135, III DO CTN. NÃO CONFIGURAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO DISPOSITIVO. 1. A falência da executada e o posterior encerramento do processo falimentar constitui-se em fato superveniente a ser considerado pelo julgador no momento da decisão, conforme previsto no artigo 462 do CPC. 2. Esta C. Sexta Turma, na esteira de jurisprudência consagrada no E. STJ, tem entendido que, 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). Precedente: STJ, 1ª Turma, AGRESP 200701484452, Rel. Min. Denise Arruda, j. 21.08.2008, DJE 10.09.2008). 3. A ocorrência da quebra, mesmo que posteriormente encerrado o processo falimentar, não implica, por si só, no redirecionamento da execução contra os sócios responsáveis. 4. 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). Confira-se: STJ, 2ª Turma, RESP 201808/MG, Rel. Min. Franciulli Netto, j. 07.08.2001, DJ, 29.10.2001; STJ, 1ª Turma, Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 453176/SP, Rel. Min. José Delgado, j. 24.09.2002, DJ 21.10.2002, p. 320. 5. Revendo posicionamento anteriormente adotado,

tenho que o art. 13 da Lei n.º 8.620/93, que trata de responsabilidade solidária por débitos, não deve ser interpretado isoladamente e sim em consonância com o disposto na Constituição Federal (art. 146, b) e o art. 135, do Código Tributário Nacional, que tem status de lei complementar. 6. 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, inadmissível o redirecionamento da execução fiscal em face do sócio. 7. Execução fiscal extinta, nos termos do art. 267, IV do CPC. Apelação prejudicada. (TRF 3ª Região, AC 00360550920004036182, Relatora Consuelo Yoshida, Sexta Turma, TRF3 CJI DATA:12/04/2012).

No caso, entretanto, a certidão do Oficial de Justiça, que certificou a inatividade da empresa executada data de 2000, antes, portanto, do pedido de autofalência.

Assim, em princípio, entendo que caracterizada a dissolução irregular da empresa a justificar o redirecionamento do executivo, nos termos do art. 135, III, CTN.

Ante o exposto, **defiro** a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Dê-se ciência ao MM Juízo *a quo* para as providências cabíveis.

Intimem-se, também o agravado para contraminuta.

Após, conclusos.

São Paulo, 17 de agosto de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal

00042 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015481-56.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.015481-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : VICENTE DE PAULA VALE
ADVOGADO : SP213764 MATEUS DOS SANTOS OLIVEIRA (Int.Pessoal)
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE QUELUZ SP
No. ORIG. : 00010950820138260488 1 Vr QUELUZ/SP

DESPACHO

Preliminarmente, intime-se o agravado para contraminuta sobre todo o alegado e documentado.

São Paulo, 17 de agosto de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015506-69.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.015506-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE : SHERWIN WILLIAMS DO BRASIL IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP065330 SILVANA BUSSAB ENDRES 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. : 00015292120134036130 1 Vr OSASCO/SP

DESPACHO

Vistos.

Não obstante não conste no Relatório de Situação Fiscal de fls. 105/108 a posição do Processo Administrativo nº 10.882.724.171/2012-45, relativo à inscrição nº 80.2.13.00194-01 (fl. 43), fato este que poderia, em tese, fazer inferir a quitação da dívida para com o Fisco, nada custa que, para análise do petítório de fls. 113/117, traga a peticionária a comprovação da quitação da referida dívida, o que deverá fazer em 05 (cinco) dias.

Intimem-se.

Com a resposta, tornem conclusos com urgência.

São Paulo, 17 de agosto de 2015.

LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00044 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015667-79.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.015667-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : CALLAMARYS IND/ E COM/ DE COSMETICOS E SANEANTES LTDA -ME
ADVOGADO : SP202052 AUGUSTO FAUVEL DE MORAES 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 ARARAQUARA - 20ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00055933620154036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento tirado de decisão (fls. 89/90) que indeferiu 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. Nas razões recursais, alegou a agravante que o valor do imposto estadual não integra o com conceito de receita, por se tratar de valor que, embora cobrado pelo recorrente em suas vendas, é automaticamente repassado ao Erário.

Afirmou que a inclusão do ICMS na base de cálculo das mencionadas contribuições é ilegítima e inconstitucional, pois fere o princípio da estrita legalidade (art. 150, I, CF e art. 97, CTN, art. 195, I, "b", CF e art. 110, CTN). Destacou o julgamento do RE nº 240.785/MG.

Argumentou que, embora as leis nº 10.637/02 (PIS) e n 10.833/03 (COFINS) tenham se omitido em relação à exclusão do ICMS de suas bases de cálculo, essas normas foram alteradas pela Lei nº 12.973/14, com efeitos a partir de janeiro/2015.

Ressaltou, entretanto, que em ambas as redações, o ICMS não pode integrar a base de cálculo, pois não é receita, mas mero ingresso na contabilidade da pessoa jurídica.

Destacou que receita é uma entrada ou ingresso no patrimônio da empresa, contudo, nem toda entrada ou ingresso pode ser considerado receita.

Requeru a antecipação dos efeitos da tutela recursal, para suspender a exigibilidade do crédito tributário decorrente da inclusão do ICMS nas bases de cálculos das contribuições ao PIS e COFINS e, ao final, o provimento do recurso, confirmando a antecipação da tutela recursal deferida.

Decido.

"Inicialmente, ressalto a possibilidade de julgamento da exceção tendo em vista que a liminar deferida nos autos da Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 18, que suspendeu o julgamento das ações cujo objeto fosse a

exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, teve sua última prorrogação em Plenário no dia 25/3/2010, tendo expirado o prazo de sua eficácia.

Quanto ao questionamento acerca da inclusão na base de cálculo da COFINS /PIS da parcela referente ao Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e sobre a Prestação de Serviços de Transporte, interestadual e intermunicipal, e de comunicação - ICMS muito se discutiu acerca dos aspectos legais e constitucionais deste acréscimo.

Ademais, assim prescrevia a Súmula 68 do STJ: "*A parcela relativa ao ICM inclui-se na base de cálculo do PIS.*" Nesta esteira, a Súmula 94 do STJ prelecionava que "*A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL.*"

No entanto, o Supremo Tribunal Federal, ao tratar precisamente acerca desse tema, no julgamento do RE nº 240.785-MG, sinaliza no sentido da impossibilidade de cômputo do valor do ICMS na base de cálculo da COFINS, afastando o entendimento supra sumulado.

Com efeito, entendeu o Ministro Relator estar configurada a violação ao **artigo 195, I da Constituição Federal**, ao fundamento de que a base de cálculo do PIS e da COFINS somente pode incidir sobre a soma dos valores obtidos nas operações de venda ou de prestação de serviços, ou seja, sobre a riqueza obtida com a realização da operação, e não sobre o ICMS, que constitui ônus fiscal e não faturamento.

Assim, mesmo não tendo sido o julgamento encerrado, em face de pedido de vista, a linha adotada pelo Eminentíssimo Relator - já acompanhado pela maioria de Plenário daquela Corte - é **bastante significativa e ajustada ao que dispõe o artigo 195, inciso I, da Constituição Federal** e consoante à interpretação dada pela própria Suprema Corte a esse dispositivo, ao conceituar e delimitar os elementos receita e faturamento.

Nesse sentido, também:

TRIBUTÁRIO. COFINS. LC nº 70/91. CONSTITUCIONALIDADE. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. 1. A questão atinente à constitucionalidade da COFINS instituída pela LC nº 70/91, dispensa, à atualidade, maiores digressões, ante a declaração de constitucionalidade efetiva pelo E. STF, no julgamento da ADC 1/DF. 2. O ICMS não deve ser incluído na base de cálculo da COFINS, tendo em vista recente posicionamento do STF sobre a questão no julgamento, ainda em andamento, do Recurso Extraordinário nº 240.785-2. 2. No referido julgamento, o Ministro Marco Aurélio, relator, deu provimento ao recurso, no que foi acompanhado pelos Ministros Ricardo Lewandowski, Carlos Britto, Cezar Peluso, Carmen Lúcia e Sepúlveda Pertence. Entendeu o Ministro relator estar configurada a violação ao artigo 195, I, da Constituição Federal, ao fundamento de que a base de cálculo do PIS e da COFINS somente pode incidir sobre a soma dos valores obtidos nas operações de venda ou de prestação de serviços, ou seja, sobre a riqueza obtida com a realização da operação, e não sobre o ICMS, que constitui ônus fiscal e não faturamento. Após, a sessão foi suspensa em virtude do pedido de vista do Ministro Gilmar Mendes (Informativo do STF nº 437, de 24/8/2006). 3. Embora o referido julgamento ainda não tenha se encerrado, não há como negar que traduz concreta expectativa de que será adotado o entendimento de que o ICMS deve ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS. 4. Apelo, parcialmente, provido. (TRF 3ª Região, AC 00718155219924036100, Relator Márcio Moraes, Terceira Turma, TRF3 CJI DATA:03/02/2012).

Como afirmado acima, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, a quem cabe o exame definitivo da matéria constitucional, posiciona-se no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme constou do Boletim de Notícias nº 762 de 06 a 11 de Outubro de 2014 (RE 240.785-2/MG):

"O valor retido em razão do ICMS não pode ser incluído na base de cálculo da COFINS sob pena de violar o art. 195, I, b, da CF [Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais: I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre: ... b) a receita ou o faturamento"] - v. Informativos 161 e 437. Com base nesse entendimento, o Plenário, em conclusão de julgamento e por maioria, proveu recurso extraordinário. De início, deliberou pelo prosseguimento na apreciação do feito, independentemente do exame conjunto com a ADC 18/DF (cujo mérito encontra-se pendente de julgamento) e com o RE 544.706/PR (com repercussão geral reconhecida em tema idêntico ao da presente controvérsia). O Colegiado destacou a demora para a solução do caso, tendo em conta que a análise do processo fora iniciada em 1999. Ademais, nesse interregno, teria havido alteração substancial na composição da Corte, a recomendar que o julgamento se limitasse ao recurso em questão, sem que lhe fosse atribuído o caráter de repercussão geral. Em seguida, o Tribunal entendeu que a base de cálculo da COFINS somente poderia incidir sobre a soma dos valores obtidos nas operações de venda ou de prestação de serviços. Dessa forma, assentou que o valor retido a título de ICMS não refletiria a riqueza obtida com a realização da operação, pois constituiria ônus fiscal e não faturamento. Vencidos os Ministros Eros Grau e Gilmar Mendes, que desproviavam o recurso. O primeiro considerava que o montante do ICMS integraria a base de cálculo da COFINS por estar incluído no faturamento e se tratar de imposto indireto que se agregaria ao preço da mercadoria. O segundo pontuava que a COFINS não incidiria sobre a renda, e nem sobre o incremento patrimonial líquido, que considerasse custos e demais gastos que viabilizassem a operação, mas sobre o produto das operações, da mesma maneira que outros tributos como o ICMS e o ISS. Ressaltava, assim, que, apenas por

lei ou por norma constitucional se poderia excluir qualquer fator que compusesse o objeto da COFINS.RE 240785/MG, rel. Min. Marco Aurélio, 8.10.2014. (RE-240785)

Cabe acrescentar que, com base no precedente citado, foi adotado, recentemente, novo entendimento do Superior Tribunal de Justiça, em que se afastou, inclusive, a incidência das respectivas Súmulas 68 e 94: *AgRg no ARESP 593.627, Rel. p/ acórdão Min. REGINA HELENA COSTA, DJe 07/04/2015:*

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. PIS . COFINS . BASE DE CÁLCULO . EXCLUSÃO DO ICMS . POSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO. I - A existência de repercussão geral no RE 574.706-PR, em relação à matéria ora debatida, não impede sejam julgados os recursos no âmbito desta Corte. II - O ICMS é um imposto indireto, ou seja, tem seu ônus financeiro transferido, em última análise, para o contribuinte de fato, que é o consumidor final. III - Constituinte receita do Estado-Membro ou do Distrito Federal, a parcela correspondente ao ICMS pago não tem natureza de faturamento ou receita, mas de simples ingresso financeiro, não podendo compor a base de cálculo do PIS e da COFINS. IV - Conquanto a jurisprudência desta Corte tenha sido firmada no sentido de que a parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS e do extinto FINSOCIAL, posicionamento sedimentado com a edição das Súmulas 68 e 94, tal discussão alcançou o Supremo Tribunal Federal e foi analisada no RE 240.785/MG, julgado em 08.10.2014, que concluiu que "a base de cálculo da COFINS somente poderia incidir sobre a soma dos valores obtidos nas operações de venda ou de prestação de serviços. Dessa forma, assentou que o valor retido a título de ICMS não refletiria a riqueza obtida com a realização da operação, pois constituiria ônus fiscal e não faturamento" (Informativo do STF n. 762). V - Agravo regimental provido."

No mesmo sentido, colaciono a jurisprudência desta Turma o seguinte julgado:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA AFASTADOS. REFORMA DA DECISÃO. icms NA BASE DE CÁLCULO DO pis E DA COFINS. EXCLUSÃO. POSSIBILIDADE.1. Para o manejo do agravo inominado previsto no artigo 557, § 1º do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, conforme precedentes. 2. O icms não deve ser incluído na base de cálculo do pis e da COFINS, tendo em vista recente posicionamento do STF sobre a questão no julgamento, ainda em andamento, do Recurso Extraordinário nº 240.785-2.3. No referido julgamento, o Ministro Marco Aurélio, relator, deu provimento ao recurso, no que foi acompanhado pelos Ministros Ricardo Lewandowski, Carlos Britto, Cezar Peluso, Carmen Lúcia e Sepúlveda Pertence. Entendeu o Ministro relator estar configurada a violação ao artigo 195, I, da Constituição Federal, ao fundamento de que a base de cálculo do pis e da COFINS somente pode incidir sobre a soma dos valores obtidos nas operações de venda ou de prestação de serviços, ou seja, sobre a riqueza obtida com a realização da operação, e não sobre o icms, que constitui ônus fiscal e não faturamento. Após, a sessão foi suspensa em virtude do pedido de vista do Ministro Gilmar Mendes (Informativo do STF n. 437, de 24/8/2006). 4. Embora o referido julgamento ainda não tenha se encerrado, não há como negar que traduz concreta expectativa de que será adotado o entendimento de que o icms deve ser excluído da base de cálculo do pis e da COFINS.5. Agravo inominado provido.(AMS 2013.03.00.031151-4/SP TRF3 - Terceira Turma Des Fed. MARCIO MORAES Data da decisão 08/05/2014)

Portanto, cabível o deferimento da liminar requerida, para determinar a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Ante o exposto, **defiro** a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Dê-se ciência ao MM Juízo de origem, para as providências cabíveis.

Intimem-se, também a agravada para contraminuta.

Após, ao Ministério Público Federal.

Em seguida, conclusos.

São Paulo, 14 de agosto de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal

00045 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015779-48.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.015779-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : ORSATTI ASSESSORIA EMPRESARIAL S/S LTDA
ADVOGADO : SP194178 CONRADO ORSATTI 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 SANTO ANDRÉ>26ª SSSJ>SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 20/08/2015 562/1181

No. ORIG. : 00017646320144036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento à decisão que, em execução fiscal, deferiu a penhora de ativos financeiros da executada através do BACENJUD.

DECIDO.

A irresignação não merece prosperar.

Com efeito, a recorrente deixou de juntar, no ato de interposição do recurso, as guias de preparo, o que inviabiliza seu conhecimento.

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

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de agosto de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00046 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015816-75.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.015816-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : INTERBRAZIL SEGURADORA S/A em liquidação
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00394147320144036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de Agravo de Instrumento interposto para reformar decisão que indeferiu o redirecionamento de execução fiscal ao sócio.

Alega a União que, não obstante encerrado o procedimento falimentar, o artigo 8º do Decreto-Lei nº 1.736/79 permite a inclusão de sócio na execução fiscal de créditos de Imposto de Renda Retido na Fonte.

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.

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).

No mesmo sentido, o artigo 8º do Decreto-Lei nº 1.736 /79 deve ser interpretado em conformidade com o artigo 135, III, do CTN, em respeito ao critério hierárquico normativo, e com ele deve guardar sintonia.

Pelo exposto, indefiro a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Intime-se a agravada para contraminuta.

Publique-se.

São Paulo, 22 de julho de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00047 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015819-30.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.015819-8/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A)	: MOREL COM/ DE GENEROS ALIMENTICIOS LTDA
ADVOGADO	: SP124091 ELIZABETH BRAZ DA SILVA e outro(a)
AGRAVADO(A)	: MANOEL BRAZ SOBRINHO
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	: 05490280719984036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fls. 186 e 218/219) que indeferiu pedido de penhora no rostos dos autos nº 013310071199950200, em trâmite perante a 45ª Vara do Trabalho de São Paulo. A decisão agravada baseou-se no fato de que já houve uma penhora no rosto dos autos do processo nº 0129875-16.2006.8.26.0001, em trâmite perante a 6ª Vara Cível do Foro Regional de Santana, que excedeu o valor da cobrança na execução fiscal originária.

Nas razões recursais, alegou a agravante que "*não se sustenta a decisão agravada, na medida em que, conforme se extrai dos autos, tudo indica que o bem constrito fora arrematado no âmbito do processo trabalhista (fl. 139) e que a alienação, no âmbito do processo cível fora suspensa, aguardando o desfecho do trâmite do feito trabalhista, notadamente, porquanto, no feito cível nenhuma informação há, após a designação de datas para praça pública (25.10.11 e 08.11.12)*".

Requeru a antecipação dos efeitos da tutela recursal e, ao final, o provimento do agravo.

Decido.

Neste sumário exame cognitivo, não vislumbro relevância na argumentação expedida pela agravante, a justificar a antecipação dos efeitos da tutela recursal, nos termos do art. 527, III, CPC, porquanto não comprovado pela recorrente a existência de saldo a ser penhorado no rostos dos autos do processo trabalhista, bem como se se trata do mesmo imóvel constrito na ação cível e trabalhista, porquanto tampouco a exequente tem essa certeza, já que afirma que "*provavelmente*" o imóvel penhorado na Justiça do Trabalho é o mesmo que seria arrematado na Vara Cível" (fl. 210/v).

Ante o exposto, **indefiro** a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Intimem-se, também a agravada para contraminuta.
Após, conclusos.
São Paulo, 17 de agosto de 2015.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal

00048 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015937-06.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.015937-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : SUPRA TINTAS INDUSTRIAIS LTDA
ADVOGADO : SP038646 SAMUEL ANDRADE JUNIOR
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE VALINHOS SP
No. ORIG. : 00025562420078260650 A Vr VALINHOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento à decisão que, em execução fiscal, deferiu requerimento da PFN para penhora de 5% sobre o faturamento da executada.

DECIDO.

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

Com efeito, a recorrente deixou de instruir o recurso com a cópia da decisão agravada e da certidão de intimação, peças de juntada obrigatória, previstas no artigo 525, I, do Código de Processo Civil, o que inviabiliza seu processamento.

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, 17 de agosto de 2015.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00049 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015981-25.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.015981-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : RR CONSERVACAO E PINTURA LTDA -ME
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SSJ > SP
No. ORIG. : 00008766420134036115 2 Vr SAO CARLOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fls. 59/60) que indeferiu a inclusão de sócio no polo passivo da execução fiscal.

Nas razões recursais, alegou a agravante que a inclusão do sócio no polo passivo da demanda, no caso, possui

como fundamento a infração à lei, representada pela dissolução irregular, nos termos do art. 135, III, CTN. Sustentou que a existência de irregularidade cadastral configura infração ao dever legal de prestar tal informação à Receita Federal, em cumprimento à obrigação tributária acessória, nos termos do art. 113, § 2º, CTN, bem como INSRF nº 96/80 e 82/97 e dos artigos 2º e 4º, Decreto nº 84.101/79.

Invocou a Súmula 435/STJ.

Requeru a atribuição de efeito suspensivo ao agravo, para suspender cautelarmente a decisão recorrida e, ao final, que o provimento do recurso, para reformar a decisão agravada.

Decido.

O presente recurso comporta julgamento pela aplicação do art. 557, CPC.

O Superior Tribunal de Justiça já enfrentou a questão, posicionando-se pela possibilidade de os sócios-gerentes serem incluídos no polo passivo da execução fiscal, já que, se a sociedade executada não é localizada no endereço informado à Junta Comercial, presume-se sua dissolução irregular.

Nesse sentido, são os seguintes precedentes: REsp 1017732/RS, REsp 1004500/PR e AgRg no AgRg no REsp 898.474/SP.

Esta Turma se posiciona no mesmo sentido, conforme se verifica dos julgamentos proferidos na AC 135 4346, processo nº 2006.61.06.008036-2, de relatoria da Desembargadora Federal Cecília Marcondes e no AI 310162, processo nº 2007.03.00.087257-3, de relatoria do Desembargador Federal Relator Márcio Moraes.

Com efeito, os diretores, gerentes ou representantes das sociedades podem ser responsabilizados pelas obrigações tributárias nos casos de dissolução irregular da sociedade ou de atuação dolosa ou culposa na administração dos negócios, por meio de fraude ou excesso de poderes.

Quando há dissolução irregular da sociedade, o ônus da prova se inverte e o gerente da sociedade, incluído na execução fiscal, poderá demonstrar não ter agido com dolo, culpa, excesso de poder ou mediante fraude. Nesse sentido: REsp 1017732/RS e AgRg no REsp 813.875/RS.

Na hipótese, a empresa executada não foi localizada no domicílio cadastrado perante a Junta Comercial e perante o Fisco, pelo Oficial de Justiça (fl. 47/v), inferindo-se, assim, sua dissolução irregular (Súmula 435/STJ), possibilitando o redirecionamento da execução fiscal.

Para o deferimento do redirecionamento da execução, cumpre eleger qual administrador será responsabilizado, se o administrador na época em que os tributos não foram pagos ou se os últimos administradores, que teriam dado causa à dissolução irregular.

Esta Turma vinha se pronunciando pela inclusão dos sócios

/administradores remanescentes, que teriam falhado na dissolução da sociedade, todavia, revendo tal posicionamento e o entendimento aplicado pela Superior Corte, necessária a responsabilização daquele que, vinculado ao fato gerador do tributo cobrado, demonstra a prática de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, consistente - entre eles - no encerramento irregular da sociedade, justificando, desta forma, a aplicação do disposto no art. 135, III, CTN, na medida em que, além de não pagar o tributo (o que, por si só não autoriza sua responsabilização, como sedimentado na jurisprudência), dissolve irregularmente a empresa.

Nesse sentido, precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA OS SÓCIOS-GERENTES. SÓCIOS QUE NÃO INTEGRAVAM A GERÊNCIA DA SOCIEDADE À ÉPOCA DO FATO GERADOR E DA OCORRÊNCIA DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. IMPOSSIBILIDADE.

1. O redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente da empresa é cabível apenas quando demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou ao estatuto, ou no caso de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias.

2. "O pedido de redirecionamento da execução fiscal, quando fundado na dissolução irregular da sociedade executada, pressupõe a permanência de determinado sócio na administração da empresa no momento da ocorrência dessa dissolução, que é, afinal, o fato que desencadeia a responsabilidade pessoal do administrador.

Ainda, embora seja necessário demonstrar quem ocupava o posto de gerente no momento da dissolução, é necessário, antes, que aquele responsável pela dissolução tenha sido também, simultaneamente, o detentor da gerência na oportunidade do vencimento do tributo. É que só se dirá responsável o sócio que, tendo poderes para tanto, não pagou o tributo (daí exigir-se seja demonstrada a detenção de gerência no momento do vencimento do débito) e que, ademais, conscientemente, optou pela irregular dissolução da sociedade (por isso, também exigível a prova da permanência no momento da dissolução irregular)" (EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1009997/SC, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 2/4/2009, DJe 4/5/2009).

3. Hipótese em que à época dos fatos geradores a agravada não integrava o quadro societário da sociedade executada. Impossibilidade de redirecionamento da execução fiscal.

Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp 1418854/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/12/2013, DJe 05/02/2014) (grifos)

TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE - DISSOLUÇÃO

IRREGULAR - FATO GERADOR ANTERIOR AO INGRESSO DO SÓCIO NA EMPRESA - REDIRECIONAMENTO - IMPOSSIBILIDADE - PRECEDENTES.

1. Esta Corte firmou o entendimento de que não se pode atribuir ao sócio a obrigação de pagar tributo devido anteriormente à sua gestão, ainda que ele seja supostamente responsável pela dissolução irregular da empresa.

2. "O pedido de redirecionamento da execução fiscal, quando fundado na dissolução irregular da sociedade executada, pressupõe a permanência de determinado sócio na administração da empresa no momento da ocorrência dessa dissolução, que é, afinal, o fato que desencadeia a responsabilidade pessoal do administrador. Ainda, embora seja necessário demonstrar quem ocupava o posto de gerente no momento da dissolução, é necessário, antes, que aquele responsável pela dissolução tenha sido também, simultaneamente, o detentor da gerência na oportunidade do vencimento do tributo. É que só se dirá responsável o sócio que, tendo poderes para tanto, não pagou o tributo (daí exigir-se seja demonstrada a detenção de gerência no momento do vencimento do débito) e que, ademais, conscientemente, optou pela irregular dissolução da sociedade (por isso, também exigível a prova da permanência no momento da dissolução irregular)" (EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1.009.997/SC, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 2/4/2009, DJe 4/5/2009).

3. Recurso especial não provido. (REsp 1307346/RJ, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/12/2013, DJe 18/12/2013) (grifos)

E precedentes desta Corte:

EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO AOS SÓCIOS. REQUISITOS VERIFICADOS.

DISSOLUÇÃO IRREGULAR. PODERES DE GESTÃO. COMPROVADO QUANTO A UM SÓCIO.

AGRAVO DE INSTRUMENTO PARCIALMENTE PROVIDO. - São requisitos para o redirecionamento da execução fiscal, forte no art. 135, caput, do CTN a prática de atos com excesso de poderes ou a infração da lei, estatuto ou contrato social, revestindo a medida de caráter excepcional. - A dissolução irregular da sociedade caracteriza infração a lei para os fins do estatuído no dispositivo em comento, salvo prova em contrário produzida pelo executado. É dizer, há, na espécie, inversão do ônus da prova, o que somente será afastada após a integração da lide do sócio com poderes de gestão. - Presume-se irregular a alteração do endereço da empresa executada, quando realizada sem a regular comunicação aos órgãos competentes, devidamente atestada por certidão do Oficial de Justiça. Precedentes. - **Para os fins colimados deve-se perquirir se o sócio possuía poderes de gestão, tanto no momento do surgimento do fato gerador, quanto na data da dissolução irregular.** Isso porque, se o fato que marca a responsabilidade por presunção é a dissolução irregular não se afigura correto imputá-la a quem não deu causa. - Na hipótese dos autos, consoante se observa da certidão do Oficial de Justiça (fls. 59), restou configurada a dissolução irregular, nos termos adredemente ressaltados. Noutra passo, a ficha cadastral (fls. 64/74) demonstra que MARIA DE FÁTIMA OLIVEIRA SILVA detinha poder de direção, tanto quando do advento do fato gerador (fls. 21/25), quando do momento da caracterização da dissolução irregular. - Todavia, ao que se infere dos autos, a sócia ERCÍLIA HERMINIO ingressou na sociedade somente em agosto de 2007 (fls. 74), em data posterior, portanto, à constituição do crédito tributário em cobrança (fls. 21/25). - Agravo de instrumento parcialmente provido. (TRF 3ª Região, AI 00226916620124030000, Relatora Mônica Nobre, Quarta Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/02/2014). (grifos)

Na hipótese, cobram-se tributos cujos fatos geradores ocorreram em 2008.

Perante o Juízo *a quo*, a agravante requereu a inclusão de CLAUDICELIO APARECIDO RAYMUNDO e JOSÉ VALCENIR RAYMUNDO (fl. 52).

Compulsando os autos, conforme cadastro da Junta Comercial acostada (fl. 54), os sócios requeridos participavam do quadro societário da empresa executada, nessa época, bem como no momento da dissolução irregular da pessoa jurídica, com poderes de gerência, podendo ser responsabilizados pelo crédito exequendo, nos termos do art. 135, III, CTN.

Resta resguardado, entretanto, o direito dos incluídos em arguir sua defesa em meio processual adequado.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, § 1º-A, Código de Processo Civil.

Dê-se ciência ao MM Juízo de origem, para as providências cabíveis.

Intimem-se.

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

São Paulo, 17 de agosto de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal

00050 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015988-17.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.015988-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : CENTRO DE FISIOTERAPIA SAINT GERMAIN S/S LTDA -ME
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SSJ > SP
No. ORIG. : 00022164320134036115 2 Vr SAO CARLOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fls. 114/115) que indeferiu a inclusão de sócio no polo passivo da execução fiscal.

Nas razões recursais, alegou a agravante que a inclusão do sócio no polo passivo da demanda, no caso, possui como fundamento a infração à lei, representada pela dissolução irregular, nos termos do art. 135, III, CTN.

Sustentou que a existência de irregularidade cadastral configura infração ao dever legal de prestar tal informação à Receita Federal, em cumprimento à obrigação tributária acessória, nos termos do art. 113, § 2º, CTN, bem como INSRF nº 96/80 e 82/97 e dos artigos 2º e 4º, Decreto nº 84.101/79.

Invocou a Súmula 435/STJ.

Requeru a atribuição de efeito suspensivo ao agravo, para suspender cautelarmente a decisão recorrida e, ao final, que o provimento do recurso, para reformar a decisão agravada.

Decido.

O presente recurso comporta julgamento pela aplicação do art. 557, CPC.

O Superior Tribunal de Justiça já enfrentou a questão, posicionando-se pela possibilidade de os sócios -gerentes serem incluídos no polo passivo da execução fiscal, já que, se a sociedade executada não é localizada no endereço informado à Junta Comercial, presume-se sua dissolução irregular.

Nesse sentido, são os seguintes precedentes: REsp 1017732/RS, REsp 1004500/PR e AgRg no AgRg no REsp 898.474/SP.

Esta Turma se posiciona no mesmo sentido, conforme se verifica dos julgamentos proferidos na AC 135 4346, processo nº 2006.61.06.008036-2, de relatoria da Desembargadora Federal Cecília Marcondes e no AI 310162, processo nº 2007.03.00.087257-3, de relatoria do Desembargador Federal Relator Márcio Moraes.

Com efeito, os diretores, gerentes ou representantes das sociedades podem ser responsabilizados pelas obrigações tributárias nos casos de dissolução irregular da sociedade ou de atuação dolosa ou culposa na administração dos negócios, por meio de fraude ou excesso de poderes.

Quando há dissolução irregular da sociedade, o ônus da prova se inverte e o gerente da sociedade, incluído na execução fiscal, poderá demonstrar não ter agido com dolo, culpa, excesso de poder ou mediante fraude. Nesse sentido: REsp 1017732/RS e AgRg no REsp 813.875/RS.

Na hipótese, a empresa executada não foi localizada no domicílio cadastrado perante a Junta Comercial e perante o Fisco, pelo Oficial de Justiça (fl. 84/v), inferindo-se, assim, sua dissolução irregular (Súmula 435/STJ), possibilitando o redirecionamento da execução fiscal.

Para o deferimento do redirecionamento da execução, cumpre eleger qual administrador será responsabilizado, se o administrador na época em que os tributos não foram pagos ou se os últimos administradores, que teriam dado causa à dissolução irregular.

Esta Turma vinha se pronunciando pela inclusão dos sócios /administradores remanescentes, que teriam falhado na dissolução da sociedade, todavia, revendo tal posicionamento e o entendimento aplicado pela Superior Corte, necessária a responsabilização daquele que, vinculado ao fato gerador do tributo cobrado, demonstra a prática de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, consistente - entre eles - no encerramento irregular da sociedade, justificando, desta forma, a aplicação do disposto no art. 135, III, CTN, na medida em que, além de não pagar o tributo (o que, por si só não autoriza sua responsabilização, como sedimentado na jurisprudência), dissolve irregularmente a empresa.

Nesse sentido, precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA OS SÓCIOS-GERENTES. SÓCIOS QUE NÃO INTEGRAM A GERÊNCIA DA SOCIEDADE À ÉPOCA DO FATO GERADOR E DA OCORRÊNCIA DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. IMPOSSIBILIDADE.

1. O redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente da empresa é cabível apenas quando demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou ao estatuto, ou no caso de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias.

2. "O pedido de redirecionamento da execução fiscal, quando fundado na dissolução irregular da sociedade executada, pressupõe a permanência de determinado sócio na administração da empresa no momento da ocorrência dessa dissolução, que é, afinal, o fato que desencadeia a responsabilidade pessoal do administrador.

Ainda, embora seja necessário demonstrar quem ocupava o posto de gerente no momento da dissolução, é necessário, antes, que aquele responsável pela dissolução tenha sido também, simultaneamente, o detentor da gerência na oportunidade do vencimento do tributo. É que só se dirá responsável o sócio que, tendo poderes para tanto, não pagou o tributo (daí exigir-se seja demonstrada a detenção de gerência no momento do vencimento do débito) e que, ademais, conscientemente, optou pela irregular dissolução da sociedade (por isso, também exigível a prova da permanência no momento da dissolução irregular)" (EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1009997/SC, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 2/4/2009, DJe 4/5/2009).

3. Hipótese em que à época dos fatos geradores a agravada não integrava o quadro societário da sociedade executada. Impossibilidade de redirecionamento da execução fiscal.

Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp 1418854/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/12/2013, DJe 05/02/2014) (grifos)

TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE - DISSOLUÇÃO IRREGULAR - FATO GERADOR ANTERIOR AO INGRESSO DO SÓCIO NA EMPRESA - REDIRECIONAMENTO - IMPOSSIBILIDADE - PRECEDENTES.

1. Esta Corte firmou o entendimento de que não se pode atribuir ao sócio a obrigação de pagar tributo devido anteriormente à sua gestão, ainda que ele seja supostamente responsável pela dissolução irregular da empresa.

2. "O pedido de redirecionamento da execução fiscal, quando fundado na dissolução irregular da sociedade executada, pressupõe a permanência de determinado sócio na administração da empresa no momento da ocorrência dessa dissolução, que é, afinal, o fato que desencadeia a responsabilidade pessoal do administrador.

Ainda, embora seja necessário demonstrar quem ocupava o posto de gerente no momento da dissolução, é necessário, antes, que aquele responsável pela dissolução tenha sido também, simultaneamente, o detentor da gerência na oportunidade do vencimento do tributo. É que só se dirá responsável o sócio que, tendo poderes para tanto, não pagou o tributo (daí exigir-se seja demonstrada a detenção de gerência no momento do vencimento do débito) e que, ademais, conscientemente, optou pela irregular dissolução da sociedade (por isso, também exigível a prova da permanência no momento da dissolução irregular)" (EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1.009.997/SC, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 2/4/2009, DJe 4/5/2009).

3. Recurso especial não provido. (REsp 1307346/RJ, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/12/2013, DJe 18/12/2013) (grifos)

E precedentes desta Corte:

EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO AOS SÓCIOS. REQUISITOS VERIFICADOS.

DISSOLUÇÃO IRREGULAR. PODERES DE GESTÃO. COMPROVADO QUANTO A UM SÓCIO.

AGRAVO DE INSTRUMENTO PARCIALMENTE PROVIDO. - São requisitos para o redirecionamento da execução fiscal, forte no art. 135, caput, do CTN a prática de atos com excesso de poderes ou a infração da lei, estatuto ou contrato social, revestindo a medida de caráter excepcional. - A dissolução irregular da sociedade caracteriza infração a lei para os fins do estatuído no dispositivo em comento, salvo prova em contrário produzida pelo executado. É dizer, há, na espécie, inversão do ônus da prova, o que somente será afastada após a integração da lide do sócio com poderes de gestão. - Presume-se irregular a alteração do endereço da empresa executada, quando realizada sem a regular comunicação aos órgãos competentes, devidamente atestada por certidão do Oficial de Justiça. Precedentes. - **Para os fins colimados deve-se perquirir se o sócio possuía poderes de gestão, tanto no momento do surgimento do fato gerador, quanto na data da dissolução irregular.** Isso porque, se o fato que marca a responsabilidade por presunção é a dissolução irregular não se afigura correto imputá-la a quem não deu causa. - Na hipótese dos autos, consoante se observa da certidão do Oficial de Justiça (fls. 59), restou configurada a dissolução irregular, nos termos adremente ressaltados. Noutra passo, a ficha cadastral (fls. 64/74) demonstra que MARIA DE FÁTIMA OLIVEIRA SILVA detinha poder de direção, tanto quando do advento do fato gerador (fls. 21/25), quando do momento da caracterização da dissolução irregular. - Todavia, ao que se infere dos autos, a sócia ERCÍLIA HERMINIO ingressou na sociedade somente em agosto de 2007 (fls. 74), em data posterior, portanto, à constituição do crédito tributário em cobrança (fls. 21/25). - Agravo de instrumento parcialmente provido. (TRF 3ª Região, AI 00226916620124030000, Relatora Mônica Nobre, Quarta Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/02/2014). (grifos)

Na hipótese, cobram-se tributos cujos fatos geradores ocorreram em 2012.

Perante o Juízo *a quo*, a agravante requereu a inclusão de ANA KARINA VILICEV CARVALHO e CLAUDIO HENRIQUE ITALIANO (fl. 93).

Compulsando os autos, conforme cópia do contrato social (fls. 103/112), os sócios requeridos participavam do quadro societário da empresa executada, nessa época, bem como no momento da dissolução irregular da pessoa jurídica, com poderes de gerência, podendo ser responsabilizados pelo crédito exequendo, nos termos do art. 135, III, CTN.

Resta resguardado, entretanto, o direito dos incluídos em arguir sua defesa em meio processual adequado.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, § 1º-A, Código de Processo Civil.

Dê-se ciência ao MM Juízo de origem, para as providências cabíveis.

Intimem-se.
Após, baixem-se os autos à Vara de origem.
São Paulo, 17 de agosto de 2015.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal

00051 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016132-88.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.016132-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : MUNICIPALIDADE DE RUBINEIA SP
ADVOGADO : SP139546 MILTON RICARDO BATISTA DE CARVALHO e outro(a)
AGRAVADO(A) : Agencia Nacional de Energia Eletrica ANEEL
: ELEKTRO ELETRICIDADE E SERVICOS S/A
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JALES - 24ª SJJ - SP
No. ORIG. : 00012667020144036124 1 Vr JALES/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fls. 112) que indeferiu a antecipação da tutela, para fim de afastar os efeitos da Resolução Normativa nº 414 /2010, da ANEEL , em relação ao autor, o Município de Rubinéia, em sede de ação de conhecimento, proposta em face da Agência Nacional de Águas e Energia Elétrica (ANEEL) e Elektro Eletricidade e Serviço S.A.

Nas razões recursais, alegou o agravante, MUNCÍPIO DE RUBINÉIA, que a mencionada resolução é ilegal e inconstitucional, posto que a ANEEL submete o Município à incorporação de seu patrimônio (equipamentos e instalações), pertencente à distribuidora de energia elétrica (Elektro) e de despende ou remanejar recursos operacionais, humanos e financeiros para operacionalização e manutenção de tais equipamentos, obrigando-o a prestar diretamente os serviços de iluminação pública, em determinando ao estabelecido no art. 30, V, CF. Sustentou que a regulamentação dos serviços de energia elétrica encontra-se em vigência (Decreto nº 41.019/57). Afirmou que o poder normativo das agências reguladoras deve estar "*estritamente limitado a elaboração de regramentos de caráter estritamente técnico e econômico, limitados ao seu campo de atuação, logicamente sem invasão das matérias reservadas à lei, sob pena de ferir o princípio da legalidade e, igualmente, ao princípio da separação de poderes*".

Acrescentou que o poder normativo da ANEEL não permite a regulamentação de leis, não podendo inovar a ordem jurídica sem lei que o preveja ou ainda contrariar dispositivo legal.

Aduziu que o Município não dispõe de lei autorizando o recebimento da transferência e nem sua operacionalização, bem como não dispõe de orçamento para custodiar despesas.

Requeru a atribuição de efeito suspensivo ao agravo e concessão da liminar.

Decido.

Neste sumário exame cognitivo, vislumbro relevância na argumentação expendida pela agravante, a justificar a antecipação dos efeitos da tutela recursal, nos termos do art. 527, III, Código de Processo Civil, pelas razões a seguir expostas.

A Constituição Federal, no art. 30, V, dispõe que compete aos Municípios "*organizar e prestar, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, os serviços públicos de interesse local, incluído o de transporte coletivo, que tem caráter essencial*".

De acordo com a disposição constitucional supra, o serviço de iluminação pública inclui-se na competência do Município, dada a seu evidente interesse local.

Por sua vez, a Lei nº 9.427/96, que instituiu a Agência Nacional de Energia Elétrica - ANEEL , disciplinou o regime das concessões de serviços públicos de energia elétrica e deu outras providências, prevê as atribuições da agência reguladora no art. 2º ("*A Agência Nacional de Energia Elétrica - ANEEL tem por finalidade regular e fiscalizar a produção, transmissão, distribuição e comercialização de energia elétrica, em conformidade com as políticas e diretrizes do governo federal.*").

Imbuído em seu poder regulamentar, a ANEEL editou a resolução Normativa nº 414 /2010, posteriormente alterada pela Resolução Normativa nº 479/2012, para dispor:

Art. 218. A distribuidora deve transferir o sistema de iluminação pública registrado como Ativo Imobilizado em

Serviço - AIS à pessoa jurídica de direito público competente.

§ 1o A transferência à pessoa jurídica de direito público competente deve ser realizada sem ônus, observados os procedimentos técnicos e contábeis para a transferência estabelecidos em resolução específica.

§ 2o Até que as instalações de iluminação pública sejam transferidas, devem ser observadas as seguintes condições:

I - o ponto de entrega se situará no bulbo da lâmpada;

II - a distribuidora é responsável apenas pela execução e custeio dos serviços de operação e manutenção; e

III - a tarifa aplicável ao fornecimento de energia elétrica para iluminação pública é a tarifa B4b.

§ 3o A distribuidora deve atender às solicitações da pessoa jurídica de direito público competente quanto ao estabelecimento de cronograma para transferência dos ativos, desde que observado o **prazo limite de 31 de janeiro de 2014.**

§ 4o Salvo hipótese prevista no § 3o, a distribuidora deve observar os seguintes prazos máximos:

I - até 14 de março de 2011: elaboração de plano de repasse às pessoas jurídicas de direito público competente dos ativos referidos no caput e das minutas dos aditivos aos respectivos contratos de fornecimento de energia elétrica em vigor;

II - até 1o de julho de 2012: encaminhamento da proposta da distribuidora à pessoa jurídica de direito público competente, com as respectivas minutas dos termos contratuais a serem firmados e com relatório detalhando o AIS, por município, e apresentando, se for o caso, o relatório que demonstre e comprove a constituição desses ativos com os Recursos Vinculados à Obrigações Vinculadas ao Serviço Público (Obrigações Especiais);

III - até 1o de março de 2013: encaminhamento à ANEEL

do relatório conclusivo do resultado das negociações, por município, e o seu cronograma de implementação;

IV - até 30 de setembro de 2013: encaminhamento à ANEEL

do relatório de acompanhamento da transferência de ativos, objeto das negociações, por município;

V - até 31 de janeiro de 2014: conclusão da transferência dos ativos; e

VI - até 1o de março de 2014: encaminhamento à ANEEL

do relatório final da transferência de ativos, por município.

§ 5o A partir da transferência dos ativos ou do vencimento do prazo definido no inciso V do § 4o, em cada município, aplica-se integralmente o disposto na Seção X do Capítulo II, não ensejando quaisquer pleitos compensatórios relacionados ao equilíbrio econômico-financeiro, sem prejuízo das sanções cabíveis caso a transferência não tenha se realizado por motivos de responsabilidade da distribuidora." (grifos).

Entretanto, o poder regulador, inerente as atribuições da agência reguladora, circunda os aspectos técnicos da área, não podendo essa inovar na ordem jurídica, posto que também submetida ao princípio da legalidade (art. 5º, II, CF).

A ANEEL, ao editar a Resolução nº 414 /2010, seguida da nº 479/2012 e, posteriormente, pela Resolução nº 587/2013, transpôs suas atribuições, porquanto tais atos normativos ultrapassam os aspectos técnicos do setor, acabando por regulamentar a transferência de bens (ativo imobilizado em serviço) da concessionária para a Municipalidade.

Tampouco a previsão do art. 3º, IV, Lei nº 9.427/96 ("gerir os contratos de concessão ou de permissão de serviços públicos de energia elétrica, de concessão de uso de bem público, bem como fiscalizar, diretamente ou mediante convênios com órgãos estaduais, as concessões, as permissões e a prestação dos serviços de energia elétrica.") confere à Administração Pública a competência para determinar a transferência dos referidos bens.

Da malsinada resolução, infere-se que se pretende atribuir aos Municípios, sob o argumento de se tratar de incumbência constitucional, como realmente o é, os bens relativos à prestação de serviço de iluminação pública, que requerem constante manutenção, permanecendo, às expensas da concessionária, aqueles de baixo custo de conservação.

Assim, é certo que a medida acarretará acréscimo para a manutenção do sistema a ser custeado, diretamente, pelo Município.

Ademais, o art. 5º, § 2º, Decreto nº 41.019/57, não tem o condão de confirmar a transferência de bens pretendia, posto que, ao contrário, enfatiza aqueles pertencentes à concessionária de serviços de energia elétrica, para os sistemas de distribuição ("Art 5º. O serviço de distribuição de energia elétrica consiste no fornecimento de energia a consumidores em média e baixa tensão. § 1º. Este serviço poderá ser realizado: (...) § 2º. Os circuitos de iluminação e os alimentadores para tração elétrica até a subestação conversora, pertencentes a concessionários de serviços de energia elétrica, serão considerados parte integrante de seus sistemas de distribuição. ").

Por fim, a previsão constitucional do art. 149-A ("Os Municípios e o Distrito Federal poderão instituir contribuição, na forma das respectivas leis, para o custeio do serviço de iluminação pública, observado o disposto no art. 150, I e III. "), incluído pela Emenda Constitucional nº 39, de 2002, reforça o entendimento de que compete ao Município a prestação do serviço de iluminação pública, mas não exime a observância do princípio da legalidade.

Ante o exposto, **defiro** a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Dê-se ciência ao MM Juízo *a quo*, para as providências cabíveis.
Intimem-se, também os agravados para contraminuta.
Após, conclusos.
São Paulo, 14 de agosto de 2015.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal

00052 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016136-28.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.016136-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SP132302 PATRICIA APARECIDA SIMONI BARRETTO e outro(a)
AGRAVADO(A) : ALTAIR ANTONIO SANTAGNELLO -ME
PARTE RÉ : ALTAIR ANTONIO SANTAGNELLO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00093275220064036106 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fl. 20) que indeferiu pedido do exequente de "apuração dos fatos, bem como a adequação da certidão de juntada do comprovante do Aviso de Recebimento lançada na sequência 59/60, devolvendo o prazo" para interposição de recurso.

A decisão agravada foi proferida nos seguintes termos: "*Indefiro o pedido de fls. 88/93, eis que a consulta processual obtida pela internet (fls. 90/93) é meramente informativa, isto é, não vincula este Juízo e nem as partes, cabe a parte interessada acompanhar "in loco" o andamento do processo em que atua. Além do que o documento de fl. 94 demonstra que a juntada do AR recibado de fl. 85 realmente se deu, no sistema SIAPRO, em 10/03/2015. Retornem os autos ao arquivo sem baixa na distribuição. Intime-se.*"

Nas razões recursais, alegou o agravante que, da decisão que indeferiu a reiteração de pesquisa de bloqueio de ativos financeiro, pretendia interpor agravo de instrumento.

Afirmou que recebeu intimação postal sobre tal decisão em meados de fevereiro/2015, passando a acompanhar, junto ao *site*, a certidão de juntada, a fim de certificar a tempestividade do futuro recuso.

Ressaltou que, conforme se verifica das pesquisas realizadas em 25/3 e 16/4/2015, até então não haviam sido registradas as sequências 59 e 60, que constam dos extratos de 7 e 11/05.

Salientou o recorrente a prerrogativa do prazo em dobro para recorrer (art. 188, CPC), tendo em vista de tratar-se de autarquia federal.

Quanto ao mérito, alegou que o entendimento do Juízo *a quo* não se coaduna com o a informatização do Poder Judiciário e o avanço tecnológico, além de inviabilizar atuação de órgãos que possuem jurisdição no âmbito do Estado de São Paulo, com grande volume de feitos em que figuram.

Asseverou que a decisão agravada viola o disposto no art. 183, CPC.

Sustentou que o entendimento segundo o qual as informações processuais disponíveis na *internet* não substituem os meios formais de publicação e intimação restou modificado com o advento da Lei nº 11.419/2006.

Defendeu que a decisão agravada deve ser reformada a fim de possibilitar a reiteração de bloqueio de ativos financeiros do excetuado, por se tratar de empresário individual, de modo que a pessoa titular funde-se com a pessoa jurídica por ela representada, tornando ilimitada sua responsabilidade pelos débitos da empresa, conforme os artigos 1.157, parágrafo único e 1.158, §, CC, bem como art. 124, II, CTN e art. 3º, § 2º, Decreto nº 3.708/19. Acrescentou que a pesquisa anterior foi realizada em fevereiro/2009.

Invocou o disposto no art. 11, I, Lei nº 6.830/80 e art. 655-A, CPC.

Requeru a atribuição de efeito suspensivo ao agravo, "*suspendendo-se conseqüentemente os efeitos da decisão proferida*" e, ao final, o provimento do recurso.

Antes da apreciação acerca do pedido de atribuição de efeito suspensivo ao agravo, intime-se o agravante para que esclareça no que consiste o pedido de provimento do presente recurso.

Oficie-se também ao MM Juízo de origem, requisitando informações, nos termos do art. 527, IV, CPC.

Após, conclusos.

São Paulo, 12 de agosto de 2015.

NERY JÚNIOR
Desembargador Federal

00053 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016296-53.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.016296-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : TECWAY DO BRASIL S/A
ADVOGADO : SP160182 FABIO RODRIGUES GARCIA e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00045249620154036110 2 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento a deferimento de liminar em mandado de segurança, para exclusão de ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

DECIDO.

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

Com efeito, encontra-se, atualmente, consolidada a jurisprudência da Suprema Corte, a quem cabe o exame definitivo da matéria constitucional, no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme RE 240.785, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJE 16/12/2014, assim ementado: "*TRIBUTO - BASE DE INCIDÊNCIA - CUMULAÇÃO - IMPROPRIEDADE. Não bastasse a ordem natural das coisas, o arcabouço jurídico constitucional inviabiliza a tomada de valor alusivo a certo tributo como base de incidência de outro. COFINS - BASE DE INCIDÊNCIA - FATURAMENTO - ICMS. O que relativo a título de Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e a Prestação de Serviços não compõe a base de incidência da Cofins, porque estranho ao conceito de faturamento.*"

A despeito de entendimento contrário anteriormente firmado, aderi à solução firmada pela Suprema Corte, com base no julgado supra, conforme pode ser visto a partir do acórdão proferido na AMS 2013.61.00.022120-6, DJF3 21/10/2014.

Posteriormente, assim decidi a Segunda Seção desta Corte, *verbis*:

EI 0000266-78.2012.4.03.6100, Rel. p/ acórdão Des. Fed. CARLOS MUTA, DJe 14/11/2014: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. ICMS. INCLUSÃO. BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. IMPOSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL CONSOLIDADO. RECURSO DESPROVIDO. 1. Encontra-se, atualmente, consolidada a jurisprudência da Suprema Corte, a quem cabe o exame definitivo da matéria constitucional, no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme constou do Boletim de Notícias do Supremo Tribunal Federal nº 762 de 06 a 11 de Outubro de 2014 (RE 240.785-2/MG). 2. Embargos infringentes desprovidos."

Cabe acrescentar que a orientação no plano constitucional, a partir do precedente citado, foi adotada, recentemente, no seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça, em que se afastou, inclusive, a incidência das respectivas Súmulas 68 e 94:

AgRg no ARES 593.627, Rel. p/ acórdão Min. REGINA HELENA COSTA, DJe 07/04/2015: "AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DO ICMS. POSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO. I - A existência de repercussão geral no RE 574.706-PR, em relação à matéria ora debatida, não impede sejam julgados os recursos no âmbito desta Corte. II - O ICMS é um imposto indireto, ou seja, tem seu ônus financeiro transferido, em última análise, para o contribuinte de fato, que é o consumidor final. III - Constituinte receita do Estado-Membro ou do Distrito Federal, a parcela correspondente ao ICMS pago não tem natureza de faturamento ou receita, mas de simples ingresso financeiro, não podendo compor a base de cálculo do PIS e da COFINS. IV - Conquanto a jurisprudência desta Corte tenha sido firmada no sentido de que a parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS e do extinto FINSOCIAL, posicionamento sedimentado com a edição das Súmulas 68 e 94, tal

discussão alcançou o Supremo Tribunal Federal e foi analisada no RE 240.785/MG, julgado em 08.10.2014, que concluiu que "a base de cálculo da COFINS somente poderia incidir sobre a soma dos valores obtidos nas operações de venda ou de prestação de serviços. Dessa forma, assentou que o valor retido a título de ICMS não refletiria a riqueza obtida com a realização da operação, pois constituiria ônus fiscal e não faturamento" (Informativo do STF n. 762). V - Agravo regimental provido."

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

Oportunamente, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 17 de agosto de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00054 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016406-52.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.016406-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : COOPERFRUTA COM/ IMP/ E EXP/ DE FRUTAS LTDA -ME
ADVOGADO : SP028587 JOAO LUIZ AGUION e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00218125419964036100 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fls. 259 e 268/269) que determinou a expedição de ofícios requisitórios, com destaque dos honorários advocatícios contratuais e sucumbenciais.

Nas razões recursais, alegou a agravante UNIÃO FEDERAL que a decisão agravada não se sustenta, haja vista a pendência de créditos tributários ativos e ajuizados contra a agravada, os quais tem preferência ao crédito quirografário do causídico, independentemente da data em que se efetivar a penhora no rosto dos autos.

Ressaltou a diferença entre honorários sucumbenciais e dos contratuais. Salientou a natureza de contraprestação destes últimos, constituindo obrigação de fazer (art. 594, CC).

Aduziu que, por serem regidos por legislação específica (Lei nº 8.906/94), resta evidente que os serviços advocatícios contratados não se confundem com o trabalho assalariado.

Acrescentou que o fato de possuírem os honorários advocatícios natureza de crédito alimentar não enseja, automaticamente, sua caracterização como créditos trabalhistas.

Concluiu que, na ordem de preferência dos créditos, os valores a serem recebidos a título de honorários contratuais tem natureza de créditos quirografários, não precedendo ao crédito tributário, o qual dispõe de natureza especial, preferindo a qualquer outro, exceto o trabalhista (art. 186, CTN).

Requeru a suspensão dos efeitos da decisão recorrida, "*sob pena do agravante futuramente dispor de valores que não são legitimamente devidos ao agravado, o que só traria prejuízos ao interesse público, causando prejuízo ao Erário*".

Ao final, pugnou o provimento do agravo, para reformar a decisão agravada.

Decido.

Discute-se no presente agravo de instrumento a expedição de ofício requisitório com destaque dos honorários contratuais.

Alega a agravante que os honorários contratuais não preferem ao crédito tributário e que a autora, beneficiária principal, possui débitos para com o Fisco.

A jurisprudência pátria, não obstante reconheça a natureza alimentar dos honorários contratuais, admite que não preferem ao crédito tributário.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONTRATUAIS. NATUREZA ALIMENTAR.

CONCURSO DE CREDORES. CRÉDITO TRIBUTÁRIO. ART. 186 DO CTN. 1. Hipótese em que o Tribunal a quo decidiu ser impossível a reserva, para pagamento direto, dos honorários contratados quando em compensação créditos tributários da União. 2. **Embora o STJ já tenha reconhecido a natureza alimentar dos créditos decorrentes de honorários advocatícios**, estes não se equiparam aos créditos trabalhistas, **razão pela qual eles não têm preferência diante do crédito fiscal no concurso de credores**. Precedentes: REsp. 1.068.838/PR, Segunda Turma, Relator Min. Mauro Campbell Marques, Rel. p/ acórdão Ministra Eliana Calmon, e REsp. 874.309/PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques. 3. Agravo Regimental não provido. (STJ, AARESP 1410847- Relator Herman Benjamin, Segunda Turma, DJE DATA:27/03/2014). (grifos)

Embora não se tenha notícia acerca do penhora no rosto dos autos, é certo que pendente a discussão acerca da possibilidade de compensação, nos termos do art. 100, §§ 9º e 10, CF, nos autos do Agravo de Instrumento nº 2013.00.026385-4.

Assim, por cautela, necessária a suspensão da decisão agravada.

Ante o exposto, **defiro** a suspensividade postulada.

Dê-se ciência ao MM Juízo de origem, para as providências cabíveis.

Intimem-se, também a agravada para contraminuta.

Após, conclusos.

São Paulo, 12 de agosto de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal

00055 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016617-88.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.016617-1/SP

RELATOR	: Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE	: NEDIVAN RODOLFO GUIMARAES
ADVOGADO	: SP338774 STEPHANIE HELEN CORTEZ DE AZEVEDO E BRASIL
AGRAVADO(A)	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: SP000086 SILVIO TRAVAGLI
AGRAVADO(A)	: UNIVERSIDADE PAULISTA UNIP
AGRAVADO(A)	: Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE
ADVOGADO	: SP000FNDE HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG.	: 00034060920154036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento à decisão que indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela pretendida.

DECIDO.

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

Com efeito, o recurso não foi adequadamente instruído, vez que a cópia da decisão agravada e respectiva certidão de intimação, peças de juntada obrigatória, previstas no artigo 525, I, do Código de Processo Civil, deixaram de ser anexadas, o que inviabiliza seu conhecimento, sendo certo que o ônus processual da integral instrução do recurso é exclusivamente da agravante, devendo ser aferida tal regularidade no ato de interposição, sob pena de negativa de seguimento.

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, 17 de agosto de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : THIAGO FERNANDES DOS SANTOS
ADVOGADO : SP321174 RAFAEL ECHEVERRIA LOPES e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00079229020154036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Thiago Fernandes dos Santos em face de decisão que rejeitou pedido de antecipação da tutela, para que se suspendesse a eliminação no concurso para provimento de cargo de Agente da Polícia Federal.

Sustenta que, como portador de ceratocone, apresenta deficiência visual que autoriza a participação no preenchimento das vagas reservadas.

Argumenta também que não há incompatibilidade entre a patologia oftalmológica e o exercício da função de policial, seja porque teve sucesso nos testes físicos - após aprovação nas provas objetivas e discursivas -, seja porque o uso de lentes de contato garante a acuidade visual mínima exigida pelo edital - 20/20.

Requer a antecipação da tutela recursal, a fim de que possa avançar nas fases do certame.

Decido.

Primeiramente, concedo a justiça gratuita. O simples requerimento do autor assegura a percepção da vantagem processual (artigo 4º da Lei nº 1.060/1950).

A alegação do agravo é verossímil.

O portador de ceratocone representa pessoa com deficiência. Os laudos médicos juntados associam a enfermidade à perda da visão, dificultando o exercício de atividades no padrão normal e obrigando o uso de tecnologia assistiva (artigo 3º, I, do Decreto nº 3.298/1999).

O próprio edital do concurso para provimento de cargo de Agente da Polícia Federal possibilita o enquadramento: além de prever que a condição de deficiente será provada mediante a indicação da patologia na Classificação Internacional de Doenças - a avaliação profissional menciona o item H18.6 -, considera o ceratocone fator incapacitante para o trabalho.

Embora os cargos dos órgãos de segurança pública demandem uma constituição física diferenciada, as condições de visão de Thiago Fernandes dos Santos não demonstram aparentemente incompatibilidade.

O edital de concurso público estabelece que, na fase dos exames médicos, será desclassificado o candidato que, apesar da melhor correção óptica, apresentar deficiência superior ao limite de 20/20.

Os laudos anexados indicam que a desvantagem visual provém de ceratocone intermediário e estabilizado e que, com o uso de lentes de contato rígidas, a acuidade mínima seria atingida.

A Junta Médica do CESPE não atentou para o fato de que a doença não traz risco de agravamento e que a ajuda técnica sugerida propicia um desempenho visual correspondente às exigências do cargo público.

Thiago Fernandes dos Santos tem o direito, assim, de participar das etapas subsequentes do certame.

O perigo de lesão irreparável ou de difícil reparação decorre da evolução do concurso público e das posteriores dificuldades de reposicionamento do candidato.

Ante o exposto, nos termos do artigo 527, III, do CPC, defiro o pedido de antecipação da tutela recursal, para suspender a eliminação no concurso público e garantir a participação de Thiago Fernandes dos Santos nas fases seguintes do certame até posterior deliberação da Turma.

Comunique-se com urgência.

Intime-se a União para apresentar contraminuta.

Posteriormente, remetam-se os autos ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 13 de agosto de 2015.

LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00057 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017043-03.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.017043-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Conselho Regional de Medicina do Estado de Sao Paulo CREMESP
ADVOGADO : SP165381 OSVALDO PIRES SIMONELLI
AGRAVADO(A) : IDENOR VICENTE BONFOCCHI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00716161120114036182 2F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fl. 12) que indeferiu pedido de pesquisa no INFOJUD, em sede de execução fiscal.

Alega o agravante que a medida requerida pode ser obtida pelo Judiciário, sem custo, através do convênio firmado com a Receita Federal.

Desta forma, sustenta o recorrente que o indeferimento da medida contraria os princípios da celeridade e economia processual.

Afirma que esgotou todas as diligências possíveis no sentido de encontrar o endereço do executado para citação.

Destaca que é uma autarquia federal, instituída pela Lei nº 3.268/57, que não pode utilizar seu erário para realizar determinadas diligências, as quais podem ser obtidas por meio judicial.

Requereu a atribuição de efeito suspensivo ao agravo e, ao final, seu provimento.

Decido.

O presente agravo de instrumento comporta julgamento pela aplicação do art. 557, CPC.

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.

Todavia, 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.

Nesse sentido:

RECURSO ESPECIAL. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. OFÍCIO. RECEITA FEDERAL.

EXCEPCIONALIDADE NÃO CONFIGURADA. SÚMULA 7/STJ. I - O prequestionamento, entendido como a necessidade de o tema objeto do recurso haver sido examinado pela decisão atacada, constitui exigência inafastável da própria previsão constitucional, ao tratar do recurso especial, impondo-se como um dos principais requisitos ao seu conhecimento. Não examinada a matéria objeto do especial pela instância a quo, nem opostos os embargos declaratórios a integrar o acórdão recorrido, incidem os enunciados 282 e 356 das Súmulas do Supremo Tribunal Federal. II - O STJ firmou entendimento de que a quebra do sigilo fiscal ou bancário do executado para que a Fazenda Pública obtenha informações sobre a existência de bens do devedor inadimplente é admitida somente após restarem esgotadas todas as tentativas de obtenção dos dados pela via extrajudicial. III - Tendo o Tribunal de origem se apoiado no conjunto fático-probatório dos autos para concluir que não restou configurada a excepcionalidade de esgotamento das tentativas de localização de bens do devedor, não cabe ao STJ, em sede de recurso especial, alterar tal entendimento para determinar a expedição de ofício à Receita Federal, visto que implicaria o reexame de provas, o que é vedado em face do óbice contido na Súmula n. 7/STJ. Agravo regimental a que se nega provimento. (STJ, AGA 200500504078, Relator Desembargador convocado Paulo Furtado, Terceira Turma, DJE DATA:23/10/2009). (grifos)

EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA - PRINCÍPIO DA MENOR ONEROSIDADE (ART. 620 DO CPC) - ESGOTADOS OS MEIOS DE LOCALIZAÇÃO DE BENS PENHORÁVEIS - REVOLVIMENTO DE MATÉRIA FÁTICA - IMPOSSIBILIDADE - SÚMULA 7/STJ. 1. O STJ admite a quebra do sigilo fiscal ou bancário do executado para que a Fazenda Pública obtenha informações sobre a existência de bens do devedor inadimplente; mas, somente após esgotadas todas as tentativas de obtenção dos dados pela via extrajudicial, o que não ficou demonstrado nos autos. 2. A comprovação de que foram exauridas as tentativas de encontrar bens penhoráveis, como requer a recorrente, demanda o reexame do contexto fático-probatório dos autos, o que é defeso a este Tribunal em vista do óbice da Súmula 7/STJ. Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp 1041181/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/05/2008, DJe 05/06/2008)

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO MONITÓRIA. LOCALIZAÇÃO DE BENS DO DEVEDOR. INFOJUD. NECESSIDADE DE ESGOTAMENTO DAS DILIGÊNCIAS EXTRAJUDICIAIS PELO CREDOR. 1. A localização do devedor e de seus bens incumbe, em regra, ao credor; porém, esgotados todos os meios para tanto, é possível a requisição de informações sobre a declaração de bens e endereço do devedor à Receita Federal. Entendimento jurisprudencial. 2. Não demonstrado o esgotamento das instâncias ordinárias, afastada está a excepcionalidade justificadora da intervenção judicial na busca de bens penhoráveis. 3. Agravo legal não provido. (TRF 3ª Região, AI 00318292820104030000, Relator Vesna Kolmar, Primeira Turma, e-DJF3 Judicial I DATA:21/10/2011).

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 a pesquisa junto à Telefonica e ao Cadastro Nacional de Médicos (fls. 42/43).

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, 10 de agosto de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal

00058 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017369-60.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.017369-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : ALFANOVE COM/ REPRESENTACOES DE PRODUTOS QUIMICOS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00415565520114036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fls. 179/180) que indeferiu a inclusão de sócio no polo passivo da execução fiscal.

Nas razões recursais, alegou a agravante que consta dos autos certidão do Oficial de Justiça, dando notícia que não encontrou a empresa executada, havendo, portanto, indícios de dissolução irregular, o que justifica o redirecionamento do feito, nos termos do art. 135, III, CTN, Invocou a Súmula 435/STJ.

Requeru a antecipação dos efeitos da tutela recursal, para determinar a inclusão dos sócios EDUARDO ASSAD KLEIN e CARLA RUBIO KLEIN no polo passivo da execução fiscal e, ao final, o provimento do recurso. Decido.

O presente recurso comporta julgamento pela aplicação do art. 557, CPC.

O Superior Tribunal de Justiça já enfrentou a questão, posicionando-se pela possibilidade de os sócios -gerentes serem incluídos no polo passivo da execução fiscal, já que, se a sociedade executada não é localizada no endereço informado à Junta Comercial, presume-se sua dissolução irregular.

Nesse sentido, são os seguintes precedentes: REsp 1017732/RS, REsp 1004500/PR e AgRg no AgRg no REsp 898.474/SP.

Esta Turma se posiciona no mesmo sentido, conforme se verifica dos julgamentos proferidos na AC 135 4346, processo nº 2006.61.06.008036-2, de relatoria da Desembargadora Federal Cecília Marcondes e no AI 310162, processo nº 2007.03.00.087257-3, de relatoria do Desembargador Federal Relator Márcio Moraes.

Com efeito, os diretores, gerentes ou representantes das sociedades podem ser responsabilizados pelas obrigações tributárias nos casos de dissolução irregular da sociedade ou de atuação dolosa ou culposa na administração dos negócios, por meio de fraude ou excesso de poderes.

Quando há dissolução irregular da sociedade, o ônus da prova se inverte e o gerente da sociedade, incluído na execução fiscal, poderá demonstrar não ter agido com dolo, culpa, excesso de poder ou mediante fraude. Nesse sentido: REsp 1017732/RS e AgRg no REsp 813.875/RS.

Na hipótese, a empresa executada não foi localizada no domicílio cadastrado perante a Junta Comercial e perante o Fisco, pelo Oficial de Justiça (fl. 160), inferindo-se, assim, sua dissolução irregular (Súmula 435/STJ), possibilitando o redirecionamento da execução fiscal.

Para o deferimento do redirecionamento da execução, cumpre eleger qual administrador será responsabilizado, se o administrador na época em que os tributos não foram pagos ou se os últimos administradores, que teriam dado causa à dissolução irregular.

Esta Turma vinha se pronunciando pela inclusão dos sócios /administradores remanescentes, que teriam falhado na dissolução da sociedade, todavia, revendo tal posicionamento e o entendimento aplicado pela Superior Corte, necessária a responsabilização daquele que, vinculado ao fato gerador do tributo cobrado, demonstra a prática de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, consistente - entre eles - no encerramento irregular da sociedade, justificando, desta forma, a aplicação do disposto no art. 135, III, CTN, na medida em que, além de não pagar o tributo (o que, por si só não autoriza sua responsabilização, como sedimentado na jurisprudência), dissolve irregularmente a empresa.

Nesse sentido, precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA OS SÓCIOS-GERENTES. SÓCIOS QUE NÃO INTEGRAM A GERÊNCIA DA SOCIEDADE À ÉPOCA DO FATO GERADOR E DA OCORRÊNCIA DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. IMPOSSIBILIDADE.

1. O redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente da empresa é cabível apenas quando demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou ao estatuto, ou no caso de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias.

2. "O pedido de redirecionamento da execução fiscal, quando fundado na dissolução irregular da sociedade executada, pressupõe a permanência de determinado sócio na administração da empresa no momento da ocorrência dessa dissolução, que é, afinal, o fato que desencadeia a responsabilidade pessoal do administrador.

Ainda, embora seja necessário demonstrar quem ocupava o posto de gerente no momento da dissolução, é necessário, antes, que aquele responsável pela dissolução tenha sido também, simultaneamente, o detentor da gerência na oportunidade do vencimento do tributo. É que só se dirá responsável o sócio que, tendo poderes para tanto, não pagou o tributo (daí exigir-se seja demonstrada a detenção de gerência no momento do vencimento do débito) e que, ademais, conscientemente, optou pela irregular dissolução da sociedade (por isso, também exigível a prova da permanência no momento da dissolução irregular)" (EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1009997/SC, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 2/4/2009, DJe 4/5/2009).

3. Hipótese em que à época dos fatos geradores a agravada não integrava o quadro societário da sociedade executada. Impossibilidade de redirecionamento da execução fiscal.

Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp 1418854/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/12/2013, DJe 05/02/2014) (grifos)

TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE - DISSOLUÇÃO IRREGULAR - FATO GERADOR ANTERIOR AO INGRESSO DO SÓCIO NA EMPRESA - REDIRECIONAMENTO - IMPOSSIBILIDADE - PRECEDENTES.

- 1. Esta Corte firmou o entendimento de que não se pode atribuir ao sócio a obrigação de pagar tributo devido anteriormente à sua gestão, ainda que ele seja supostamente responsável pela dissolução irregular da empresa.**
- 2. "O pedido de redirecionamento da execução fiscal, quando fundado na dissolução irregular da sociedade executada, pressupõe a permanência de determinado sócio na administração da empresa no momento da ocorrência dessa dissolução, que é, afinal, o fato que desencadeia a responsabilidade pessoal do administrador. Ainda, embora seja necessário demonstrar quem ocupava o posto de gerente no momento da dissolução, é necessário, antes, que aquele responsável pela dissolução tenha sido também, simultaneamente, o detentor da gerência na oportunidade do vencimento do tributo. É que só se dirá responsável o sócio que, tendo poderes para tanto, não pagou o tributo (daí exigir-se seja demonstrada a detenção de gerência no momento do vencimento do débito) e que, ademais, conscientemente, optou pela irregular dissolução da sociedade (por isso, também exigível a prova da permanência no momento da dissolução irregular)" (EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1.009.997/SC, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 2/4/2009, DJe 4/5/2009).*
- 3. Recurso especial não provido. (REsp 1307346/RJ, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/12/2013, DJe 18/12/2013) (grifos)*

E precedentes desta Corte:

EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO AOS SÓCIOS. REQUISITOS VERIFICADOS.

DISSOLUÇÃO IRREGULAR. PODERES DE GESTÃO. COMPROVADO QUANTO A UM SÓCIO.

AGRAVO DE INSTRUMENTO PARCIALMENTE PROVIDO. - São requisitos para o redirecionamento da execução fiscal, forte no art. 135, caput, do CTN a prática de atos com excesso de poderes ou a infração da lei, estatuto ou contrato social, revestindo a medida de caráter excepcional. - A dissolução irregular da sociedade caracteriza infração a lei para os fins do estatuído no dispositivo em comento, salvo prova em contrário produzida pelo executado. É dizer, há, na espécie, inversão do ônus da prova, o que somente será afastada após a integração da lide do sócio com poderes de gestão. - Presume-se irregular a alteração do endereço da empresa executada, quando realizada sem a regular comunicação aos órgãos competentes, devidamente atestada por certidão do Oficial de Justiça. Precedentes. - **Para os fins colimados deve-se perquirir se o sócio possuía poderes de gestão, tanto no momento do surgimento do fato gerador, quanto na data da dissolução irregular.** Isso porque, se o fato que marca a responsabilidade por presunção é a dissolução irregular não se afigura correto imputá-la a quem não deu causa. - Na hipótese dos autos, consoante se observa da certidão do Oficial de Justiça (fls. 59), restou configurada a dissolução irregular, nos termos adredemente ressaltados. Noutra passo, a ficha cadastral (fls. 64/74) demonstra que MARIA DE FÁTIMA OLIVEIRA SILVA detinha poder de direção, tanto quando do advento do fato gerador (fls. 21/25), quando do momento da caracterização da dissolução irregular. - Todavia, ao que se infere dos autos, a sócia ERCÍLIA HERMINIO ingressou na sociedade somente em agosto de 2007 (fls. 74), em data posterior, portanto, à constituição do crédito tributário em cobrança (fls. 21/25). - Agravo de instrumento parcialmente provido. (TRF 3ª Região, AI 00226916620124030000, Relatora Mônica Nobre, Quarta Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/02/2014). (grifos)

Na hipótese, cobram-se tributos cujos fatos geradores ocorreram a partir de 2006.

Segundo cadastro da JUCESP (fl. 7), EDUARDO ASSAD KLEIN sempre fez parte do quadro societário da empresa executada, como sócio administrador.

CARLA RUBIO KLEIN foi admitida no quadro societário, como sócia e administradora, em 11/11/2005, ou seja, há época dos fatos geradores dos tributos cobrados, bem como da dissolução irregular, fazia parte da administração da empresa.

Assim, ambos os requeridos podem ser responsabilizados pelo crédito exequendo, nos termos do art. 135, III, CTN.

Resta resguardado, entretanto, o direito dos incluídos em arguir sua defesa em meio processual adequado.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, § 1º-A, Código de Processo Civil.

Dê-se ciência ao MM Juízo de origem, para as providências cabíveis.

Intimem-se.

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

São Paulo, 17 de agosto de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal

00059 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017497-80.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.017497-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : FDL SERVICOS TEMPORARIOS LTDA
PARTE RÉ : FABIO BALDO MOURA e outro(a)
: DENISE BARROS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00097824620074036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fls. 114/116) que indeferiu pedido de decretação de indisponibilidade de bens e direitos, nos termos do art. 185-A, CTN, em sede de execução fiscal.

Nas razões recursais, alegou a agravante que o executado foi citado; que foram realizadas diversas diligências em busca de bens pertencentes ao executado passíveis de penhora, contudo, restaram negativas.

Sustentou que o art. 185-A, CTN é claro no sentido de que, nos casos em que o devedor citado não paga ou apresenta bens à penhora e não são encontrados bens penhoráveis, decretará o juízo a indisponibilidade de bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente, por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e autoridades supervisoras do mercado bancário e de capitais.

Prequestionou a matéria.

Requeru a atribuição de efeito suspensivo ativo ao agravo e, ao final, o provimento ao recurso.

Decido.

Assim reza o artigo 185-A do CTN, *in verbis*:

Art. 185-A. Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial. Com efeito, para que seja possível a aplicação do artigo 185-A do CTN, é necessário o exaurimento das diligências para localização dos bens penhoráveis, pressupondo um esforço prévio do credor na identificação do patrimônio do devedor.

Nesse sentido, decide o Superior Tribunal de Justiça, como a seguir se observa:

PROCESSUAL CIVIL - MEDIDA CAUTELAR - EFEITO SUSPENSIVO AO RECURSO ESPECIAL - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA ON LINE - EXCEPCIONALIDADE - SUBSTITUIÇÃO POR FIANÇA BANCÁRIA - CABIMENTO - LIMINAR DEFERIDA.

1. Nos termos das Súmulas 634 e 635 do STF, não se concede medida cautelar para dar efeito suspensivo a recurso especial que ainda não foi objeto de juízo de admissibilidade no Tribunal de origem.

2. Excepcionalmente, presentes o "fumus boni iuris" e o "periculum in mora", esta Corte aceita a competência para julgar medida cautelar, antes do juízo de admissibilidade do recurso especial.

3. A inércia da devedora não justifica a "penhora on line" de vultosa quantia, antes de realizadas as diligências para buscar bens penhoráveis, nos termos do art. 185-A do CTN. Precedentes.

4. "O art. 15, I, da Lei 6.830/80 confere à fiança bancária o mesmo status do depósito em dinheiro, para efeitos de substituição de penhora, sendo, portanto, instrumento suficiente para garantia do executivo fiscal." (REsp 660.288/RJ, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 13.9.2005, DJ 10.10.2005.) 5. In casu, a executada oferece garantia de fiança bancária em valor superior ao montante do crédito fazendário. Medida liminar concedida para atribuir efeito suspensivo ao recurso especial até seu julgamento por esta Corte Superior, sem prejuízo do juízo de admissibilidade do Tribunal "a quo". (MC 13.590/RJ, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 06.12.2007, DJ 11.12.2007 p. 170).

EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO. SISTEMA BACEN JUD. ESGOTAMENTO DA VIA EXTRAJUDICIAL. AFERIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. Não há violação ao artigo 557 do Código de Processo Civil quando o Relator se utiliza da permissão dada pelo legislador para negar seguimento a recurso interposto em frontal oposição à jurisprudência dominante no respectivo Tribunal ou nos Tribunais Superiores.

2. Admite-se a quebra do sigilo fiscal ou bancário do executado para que a Fazenda Pública obtenha informações sobre a existência de bens do devedor inadimplente, mas somente após restarem esgotadas todas as

tentativas de obtenção dos dados pela via extrajudicial.

3. Infirmar as conclusões a que chegou o acórdão recorrido de que não foram esgotados todos os meios extrajudiciais para obtenção de informações para justificar a utilização do sistema BACENJUD, demandaria a incursão na seara fático-probatória dos autos, tarefa essa soberana às Instâncias ordinárias, o que impede a cognição da pretensão recursal, ante o óbice da Súmula 7 deste Tribunal.

4. O artigo 185-A do Código Tributário Nacional, acrescentado pela Lei Complementar nº 118/05, também corrobora a necessidade de exaurimento das diligências para localização dos bens penhoráveis, pressupondo um esforço prévio do credor na identificação do patrimônio do devedor, quando assim dispõe: "Art. 185-A. Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial".

5. Recurso especial improvido. (REsp 796.485/PR, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 02.02.2006, DJ 13.03.2006 p. 305).

Isto posto, observa-se que a empresa executada foi citada (fl. 38), restando negativos o mandado de penhora (fl. 43), a tentativa de localização de bens pela consulta ao DOI (fl. 87) e ao RENAVAM (fl. 88), assim como a existência de precatórios (fl. 97).

Da mesma forma, quanto aos coexecutados, houve citação por edital (fl. 73) e restaram negativas as tentativas de penhora, via Bacenjud (fl. 82), DOI (fls. 90 e 95), RENAVAM (fls. 91 e 96) e quanto aos precatórios (fls. 98 e 99).

Desta forma, demonstrada a excepcionalidade exigida para aplicação do quanto disposto no art. 185-A, CTN.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, § 1º-A, Código de Processo Civil, para decretar a indisponibilidade de bens e direitos, nos termos do art. 185-A, CTN, em relação aos executados.

Dê-se ciência ao MM Juízo de origem, para as providências cabíveis.

Intimem-se.

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

São Paulo, 17 de agosto de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal

00060 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017591-28.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.017591-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : SRS COM/ DE ALIMENTOS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00385662320134036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de agravo de instrumento tirado de decisão (fls. 66/68) que indeferiu o redirecionamento da execução fiscal para a pessoa do sócio gerente da empresa executada.

Nas razões recursais, alegou a agravante que, não obstante o distrato indicar o encerramento das atividades da empresa, não significa que a executada tenha sido dissolvida regularmente.

Afirmou que o procedimento extintivo previsto em lei não se resume ao registro do distrato na Junta Comercial. Ressaltou que o art. 1.103, CC prevê o processamento de liquidação da empresa.

Sustentou que, no caso, houve o registro do distrato social em 2/1/2012, sem que tivesse havido a fase de liquidação, que tem como um dos seus requisitos a apresentação de Certidão Negativa de Débitos.

Defendeu, portanto, que a dissolução da executada é irregular, autorizando a inclusão do sócio administrado à época da dissolução irregular Carlos Alberto Steiner Gentil.

Requeru a atribuição de efeito suspensivo ativo ao agravo, para incluir Carlos Alberto Steiner Gentil no polo

passivo da execução fiscal e, ao final, o provimento do recurso.

Decido.

O presente agravo comporta julgamento pela aplicação do art. 557, CPC.

Discute-se nestes autos a possibilidade de redirecionamento da execução fiscal para os sócios-gerentes da sociedade executada.

O Superior Tribunal de Justiça já enfrentou a questão, posicionando-se pela possibilidade de os sócios-gerentes serem incluídos no polo passivo da execução fiscal, já que, se a sociedade executada não é localizada no endereço informado à Junta Comercial, presume-se sua dissolução irregular.

Nesse sentido, são os seguintes precedentes: REsp 1017732/RS, REsp 1004500/PR e AgRg no AgRg no REsp 898.474/SP.

Esta Turma se posiciona no mesmo sentido, conforme se verifica dos julgamentos proferidos na AC 1354346, processo nº 2006.61.06.008036-2, de relatoria da Desembargadora Federal Cecília Marcondes e no AI 310162, processo nº 2007.03.00.087257-3, de relatoria do Desembargador Federal Relator Márcio Moraes.

Com efeito, os diretores, gerentes ou representantes das sociedades podem ser responsabilizados pelas obrigações tributárias nos casos de dissolução irregular da sociedade ou de atuação dolosa ou culposa na administração dos negócios, por meio de fraude ou excesso de poderes.

Quando há dissolução irregular da sociedade, o ônus da prova se inverte e o gerente da sociedade, incluído na execução fiscal, poderá demonstrar não ter agido com dolo, culpa, excesso de poder ou mediante fraude. Nesse sentido: REsp 1017732/RS e AgRg no REsp 813.875/RS.

Na hipótese, não é possível se inferir dos autos a ocorrência da dissolução irregular, fundamentada na não localização da empresa executada.

Consta da ficha de breve relato da JUCESP (fl. 65), a existência de distrato social, que tem o condão de elidir a presunção de dissolução irregular, afastando, dessa maneira, o redirecionamento da execução fiscal.

O mesmo raciocínio que a jurisprudência faz para o caso de falência pode ser aplicado aqui. A existência de processo falimentar não caracteriza dissolução irregular da sociedade, pois é procedimento legal previsto para assegurar o concurso entre os credores e a satisfação dos seus créditos. Se ela não motiva o redirecionamento, muito menos o procedimento regular e aprovado de distrato.

Nesses termos:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. INADIMPLEMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA. NÃO CONFIGURAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ART. 135, III, DO CTN. INCLUSÃO DO SÓCIO NO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL. INADMISSIBILIDADE

1. 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. No caso vertente, não restou demonstrada a dissolução irregular da sociedade; a empresa foi citada na pessoa de seu representante legal (fls. 15); e, conforme Ficha Cadastral JUCESP de fls. 19/20, trata-se de empresa dissolvida, cujo distrato social foi devidamente registrado naquele órgão. A inexistência de bens da pessoa jurídica, por si só, não justifica o redirecionamento do feito executivo para o sócio gerente.

6. No caso, limitou-se a agravante 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. Agravo de instrumento improvido. (TRF 3ª Região, AI nº 2009.03.00.022228-9, Relatora Consuelo Yoshida, Sexta Turma, D.E. 6/10/2009).

Destarte, não comprovada a dissolução irregular da empresa, descabe a responsabilização do sócio, nos termos do art. 135, III, CTN.

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, 12 de agosto de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal

00061 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017600-87.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.017600-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : FAST IMPORT COML/ IMPORTADORA E EXPORTADORA LTDA
ADVOGADO : SP057849 MARISTELA KELLER e outro(a)
AGRAVADO(A) : RUY DE MELLO OLIVEIRA e outros(as)
: MARISTELA KELLER
: FRANCISCO PINTO PEREIRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00747191220004036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Intime-se a agravada para contraminuta sobre todo o alegado e documentado.

São Paulo, 17 de agosto de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00062 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017826-92.2015.4.03.0000/MS

2015.03.00.017826-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : LABORATORIO TEUTO BRASILEIRO S/A
ADVOGADO : SP286438 ANA LUCIA DA SILVA BRITO e outro(a)
AGRAVADO(A) : Universidade Federal da Grande Dourados UFGD
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE DOURADOS > 2ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00024925420154036002 1 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO

Cuida-se de Agravo de Instrumento interposto para reformar decisão que indeferiu liminar requerida para suspender a declaração de inidoneidade que, pelo prazo de sete meses, impede a agravante de contratar com a Administração Pública.

Narra a agravante que foi vencedora em licitação na modalidade pregão para fornecimento do medicamento Oxacilina ao Hospital Universitário da Universidade da Grande Dourados, mas, por descontinuar a produção do medicamento entre janeiro e dezembro de 2013, atrasou a entrega do produto relativo à nota de empenho nº 2013NE800054, no valor de R\$ 3.050,00, emitida em 14/1/2013 e encaminhada à empresa em 16/1/2013, referente a cinco mil caixas do medicamento.

Afirma que, para atender ao contrato, adquiriu o medicamento de terceiro e, mesmo com atraso, efetuou a entrega em 26/9/2013.

Alega que a penalidade aplicada é rigorosamente excessiva, desproporcional e não razoável, além de que não seria possível a aplicação de pena proibindo a contratação com outros órgãos da Administração..

Sustenta que o atraso ocorreu por óbito de um dos sócios da empresa em maio de 2014.

Argumenta que a decisão agravada coloca em risco a continuidade da empresa, já que setenta por cento de sua

renda decorre de processos licitatórios, prejudicando a família dos funcionários, a renda da Fazenda e a Administração Pública.

É o relatório.

Decido.

A antecipação dos efeitos da tutela recursal fundamenta-se no artigo 527, inciso III, do CPC, o qual dispõe que "recebido o agravo de instrumento no tribunal, e distribuído incontinenti, o relator poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso (art. 558), ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão".

Os requisitos da antecipação são o justo receio de lesão grave ou de difícil reparação e a fundamentação relevante (Artigo nº 558 do CPC), a qual, no caso, não restou comprovada.

Isso porque a sanção aplicada - multa no valor de R\$ 305,00 e proibição de contratar com a Administração Pública por sete meses - é proporcional à infração perpetrada - mora superior a 8 meses na entrega do medicamento Oxacilina ao hospital da agravada.

Observe-se que o objeto do contrato é a entrega de medicamento destinado a combater infecções causadas por determinados estafilococos em hospital público, ou seja, o descumprimento pode implicar grave prejuízo à saúde pública.

Ainda assim, a pena aplicada resumiu-se a multa de valor ínfimo e proibição de contratar com a Administração Pública por tempo razoável - sete meses.

Em relação à alegação de ilegalidade da sanção aplicada, porque deveria ser restrita à proibição de contratar com o órgão que aplicou a pena, observo que a interpretação restritiva da agravante viola a literalidade do Artigo 7º da Lei nº 10.520/2002, a qual dispõe sobre o pregão eletrônico:

Art. 7º Quem, convocado dentro do prazo de validade da sua proposta, não celebrar o contrato, deixar de entregar ou apresentar documentação falsa exigida para o certame, ensejar o retardamento da execução de seu objeto, não mantiver a proposta, falhar ou fraudar na execução do contrato, comportar-se de modo inidôneo ou cometer fraude fiscal, ficará impedido de licitar e contratar com a União, Estados, Distrito Federal ou Municípios e, será descredenciado no Sicaf, ou nos sistemas de cadastramento de fornecedores a que se refere o inciso XIV do art. 4o desta Lei, pelo prazo de até 5 (cinco) anos, sem prejuízo das multas previstas em edital e no contrato e das demais cominações legais.

A legalidade do referido dispositivo pode ser observada em sua reiterada aplicação pela Jurisprudência: **ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO. MODALIDADE PREGÃO ELETRÔNICO. DESCUMPRIMENTO CONTRATUAL. PENALIDADES IMPOSTAS. LEGALIDADE. SENTENÇA DENEGATÓRIA CONFIRMADA. APELO DESPROVIDO.** - Inequivoco o fato de que houve descumprimento contratual, configurado com a não entrega do material licitado, conforme a própria contratada admitiu nos autos do processo administrativo. - Não se configurou o alegado erro escusável, pois ofertou cartuchos de tinta da marca Lexmark com preços correspondentes à outra fabricação. - É ônus do licitante "responsabilizar-se formalmente pelas transações efetuadas em seu nome, assumindo como firmes e verdadeiras suas propostas e lances, inclusive os atos praticados diretamente ou por seu representante, não cabendo ao provedor do sistema ou ao órgão promotor da licitação responsabilidade por eventuais danos decorrentes de uso indevido da senha, ainda que por terceiros" (artigo 13, inciso III, do Decreto nº 5.450/2005). - A licitação ocorreu com observância das normas do Decreto nº 5.450/2005, que regulamentou o pregão na forma eletrônica para a aquisição de bens comuns, notadamente no que tange aos artigos 8º, inciso VII, e 25, §5º. - Eventual descontentamento poderia ter sido suscitado pela empresa durante a sessão pública, após a declaração do vencedor, conforme a previsão do artigo 26 do citado decreto. Todavia, deixou de acompanhar o certame, conforme afirmou em sua defesa administrativa, em flagrante descumprimento ao artigo 13, inciso IV, do decreto regulatório. - A existência de prejuízo ao órgão contratante restou demonstrada, conforme relato do coordenador técnico operacional do setor de gestão acadêmica e parecer da Coordenadoria de Contratos e Convênios do instituto. - As sanções infligidas alicerçaram-se na lei. Trata-se de punição por inexecução total com relação a um dos itens licitados. Assim, a multa de 20% do valor empenhado converge com a previsão editalícia (cláusula 12.3.4). A cláusula 12.1, por sua vez, indica a legislação atinente à aplicação de penalidades: artigo 7º da Lei nº 10.520/2002, regulamentado pelo artigo 28 do Decreto nº 5.450/2005. Referido dispositivo preceitua o descredenciamento do SICAF e a consequente proibição de contratar com o poder público, por até cinco anos. - A razoabilidade invocada pela impetrante resultou no temperamento da proibição de licitar, cuja duração poderia ter-se estendido por até cinco anos, mas limitou-se a três, de forma proporcional à falta contratual praticada. - Inexistentes quaisquer ilegalidades na aplicação das sanções administrativas, é de rigor a manutenção da sentença. - Apelação desprovida.

(AMS 00001458420114036100, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2014)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO INOMINADO. ARTIGO 557, CPC. AGRAVO

DE INSTRUMENTO. AÇÃO ANULATÓRIA DE ATO ADMINISTRATIVO. DESCUMPRIMENTO PARCIAL DE CONTRATO ADMINISTRATIVO COM IFSP. SANÇÃO. IMPEDIMENTO TEMPORÁRIO DE LICITAR E DE CONTRATAR COM A UNIÃO. DESCREDENCIAMENTO DO SICAF. EFEITOS ALÉM DA ESFERA DO ÓRGÃO SANCIONADOR: UNIÃO, ESTADOS E MUNICÍPIOS. POSSIBILIDADE. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO STJ E TRF DA 3ª REGIÃO. PRECEDENTES. CITAÇÃO EXEMPLIFICATIVA. JURISPRUDÊNCIA CONTRÁRIA DO TCU. IRRELEVANCIA. MATÉRIA DEVOLVIDA À CORTE. LIMITES. QUESTÕES DECIDAS EM PRIMEIRO GRAU. 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. Não houve qualquer vício sanável pelo agravo inominado, principalmente quanto ao provimento de recurso, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, pois decidiu o Superior Tribunal de Justiça, por sua Primeira Seção e pelas Turmas, ser possível, em tal caso, invocar a jurisprudência do próprio colegiado, sem qualquer ilegalidade, já que o eventual vício da decisão monocrática é passível de correção pelo órgão a que vinculado o relator, através do respectivo agravo (AgRG nos ERESP nº 862.626, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJE de 03.03.08, AgRg no Ag 712.016/RS, Rel. Min. Sidnei Beneti, DJe 30/9/2008 e AgRg no Ag 1145693/RS, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJe 03/08/2010). 3. Evidencia-se, pois, que a Corte Superior, competente para dizer acerca da interpretação definitiva sobre o direito federal, decidiu que é possível a monocrática, no sentido do provimento de recursos, nas mesmas condições previstas para a negativa de seguimento, ou seja, inclusive com base na "jurisprudência dominante do respectivo tribunal" (artigo 557, caput, CPC). 4. Não se exige que exista jurisprudência da Suprema Corte, desde que a jurisprudência do Tribunal, a que vinculado o relator, ou sobretudo do Superior Tribunal de Justiça, como é o caso, seja dominante no exame do direito discutido, como manifestamente ocorre no caso concreto, a partir do que revelado pelos precedentes enunciados. 5. Após regular procedimento administrativo, em que observados os princípios do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, a empresa autora restou condenada pela IFSP às "penalidades de multa no valor de R\$ 20.500,00, bem como o impedimento de licitar e de contratar com a União e descredenciamento do Sicafe pelo prazo de 1 (um) ano e cancelamento do Registro de Preços", por inexecução parcial do contrato, em razão da entrega dos produtos em desconformidade com o edital e atraso na entrega do objeto, mantida a decisão em instância administrativa recursal. 6. Diante da previsão de impedimento temporário de licitar e contratar com a administração, contida na Lei 10.520/2002, Lei 8.666/93 e no edital IFSP 95/2010, é manifesta, com base em precedentes do STJ, a plausibilidade jurídica da legalidade do ato administrativo sancionador decorrente da hipótese de retardamento na execução do objeto do contrato e/ou seu descumprimento parcial, assim como inexistência de limitação da suspensão temporária de licitar/contratar, prevista no artigo 87, III da Lei 8.666/93, apenas ao órgão aplicador da sanção. 7. A norma do §1º-A do artigo 557 do CPC, para dar provimento ao recurso de agravo de instrumento por decisão monocrática ("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"), acertadamente, não prevê o confronto da decisão recorrida com a jurisprudência do Tribunal de Contas da União, limitando-se aos tribunais superiores, ou seja, aqueles integrantes da cúpula judiciária, o que torna a análise das decisões da Corte de Contas, por mais relevantes que possam parecer, indiferentes para a (des)caracterização da hipótese de provimento ao recurso, sobretudo porque passíveis de serem desconstituídas já no primeiro grau de jurisdição, não se sobrepondo portanto nem mesmo a estas, que são o objeto da atuação das Cortes Regionais e Estaduais de Justiça. 8. A prevalência deste incabível raciocínio conduziria a aberrante situação na qual o TCU e os colegiados de pugnâncias administrativas dos cidadãos e ou contribuintes ostentarem a mesma grandeza da estrutura superior deste poder, numa repleta inversão hierárquica, mesclando-se as esferas meramente administrativas, cujos pronunciamentos são desprovidos do caráter de definitividade com a judicial, cujas decisões transitam em julgado após esgotadas as instâncias ou à míngua de recurso voluntário da parte. 9. A decisão monocrática demonstrou que a jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que a sanção de suspensão temporária de participação em licitação e impedimento de contratar com a administração não se limita ao órgão sancionador. 10. Os acórdãos ali citados demonstram, de forma exemplificativa, o entendimento consolidado naquela Corte, sendo irrelevante a quantidade de julgados transcritos, sob pena de tornar o julgamento disputa quantitativa, sendo relevante apenas que os julgados citados ilustrem o entendimento pacificado. 11. A jurisprudência consolidada nesse sentido prejudica a análise das demais alegações da agravada, pois o julgador não está obrigado a analisar todos os argumentos invocados pela parte quando já tenha encontrado fundamentação suficiente para dirimir a controvérsia. 12. A decisão do Juízo de primeiro grau, que deferiu a antecipação dos efeitos da tutela, analisou apenas a possibilidade das penalidades aplicadas pelo Reitor da IFSP à agravante, de "suspensão de licitar com a União Federal pelo prazo de um ano e o seu descredenciamento do SICAF", gerar efeitos em relação a toda Administração Pública (União, Estados e Municípios), portanto, além do órgão impositivo da sanção, sendo sua legalidade a matéria devolvida a esta Corte. 13. Quanto às demais alegações, aquela decisão deixou claro que "as demais questões argüidas dependem de contraditório e ficam postergadas

para análise quando da sentença", sendo que embora tenham sido reiteradas no agravo inominado todas as questões contidas na petição inicial da ação anulatória, como desproporcionalidade da sanção, inexistência de descumprimento contratual, e outras, é certo que a matéria devolvida a esta Corte é apenas aquela apreciada pelo Juízo de primeiro grau, limitando-se, portanto, à possibilidade da sanção aplicada, de suspensão de licitar e contratar, e descredenciamento do SICAF, poder gerar efeitos em relação à toda Administração Pública, sob pena de ofensa ao duplo grau de jurisdição. 14. O excedente de motivação, contido na decisão ora agravada, e aqui igualmente apontado pela agravante, não afeta, porém, a validade do provimento, já que não foram extrapolados os limites do pedido de reforma, que consistiu em revisar a antecipação de tutela dada na origem para restabelecer o impedimento de licitar e contratar com a União Federal, e o descredenciamento do SICAF. 15. Agravo inominado desprovido. (AI 00313428720124030000, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/07/2013)

ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. HABILITAÇÃO SOMENTE DA MATRIZ. REALIZAÇÃO DO CONTRATO POR FILIAL. IMPOSSIBILIDADE. DESCUMPRIMENTO DO CONTRATO. SANÇÕES. PROPORCIONALIDADE. ADMINISTRAÇÃO X ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. DISTINÇÃO. AUSÊNCIA. 1. Cuida-se, na origem, de mandado de segurança impetrado pela Petrobrás Distribuidora S/A contra ato do Presidente do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo, o qual, após rescindir o contrato celebrado entre as partes, para a aquisição de 140.000 litros de gasolina comum, com fornecimento parcelado em dozes meses, aplicou sanções de pagamento de multa, no valor de R\$ 72.600,00 e de impedimento de licitar e contratar com o Tribunal de Contas do Estado de São Paulo, pelo prazo de um ano. 2. Inicialmente, cabe destacar que é incontroverso nos autos que a Petrobrás Distribuidora S/A, que participara da licitação com documentação da matriz, ao arrepio do que exigia o contrato, forneceu combustível por meio de sua filial sediada no Estado de São Paulo, a quem era devedora do ICMS. 3. Por sua vez, o artigo 87 da Lei n. 8.666/93 prevê expressamente entre as sanções para o descumpridor do acordo a multa, a suspensão temporária de participação em licitação e o impedimento de contratar com a Administração, por prazo não superior a 2 (dois) anos. 4. Na mesma linha, fixa o art. 7º da Lei n. 10.520/2002. 5. Ademais, o §2º do artigo 87 da Lei de Licitação permite a aplicação conjunta das citadas sanções, desde que facultada a defesa prévia do interessado, no respectivo processo no prazo de cinco dias úteis. 6. Da mesma forma, o Item 12.2 do edital referente ao contrato em questão estabelece a aplicação das sanções estipuladas nas Leis n. 10.520/02 e n. 8.666/93, bem como na Resolução n. 5/93 do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo ao inadimplente. 7. Já o mencionado contrato dispunha na Cláusula Oitava sobre a possibilidade de aplicação ao contratado, diante da inexecução total ou parcial do ajuste, de qualquer das sanções previstas na Lei de Licitações, a juízo fundamentado da prefeitura, de acordo com a gravidade da infração. 8. Nesse contexto, não obstante as diversas advertências efetuadas pelo Tribunal de Contas no sentido de que não poderia a recorrente cometer as irregularidades que motivaram as sanções, esta não cuidou para que a unidade responsável pela execução do contrato apresentasse previamente a documentação que atestasse a observância das normas da licitação e das cláusulas contratadas, de modo que não há que se falar em desproporcionalidade da pena aplicada, sobretudo diante da comprovação das condutas imputadas à recorrente, o que autoriza a aplicação da multa e da sanção de impedimento de contratar com a Administração pelo prazo de um ano, tudo para bem melhor atender ao interesse público. 9. Note-se, ainda, que esta Corte já apontou pela insuficiência da comprovação da regularidade fiscal da matriz e pela necessidade de a filial comprovar tal regularidade se a esta incumbir o cumprimento do objeto da licitação. Precedente. 10. Por fim, não é demais destacar que neste Tribunal já se pontuou a ausência de distinção entre os termos Administração e Administração Pública, razão pela qual a sanção de impedimento de contratar estende-se a qualquer órgão ou entidade daquela. Precedentes. 11. Recurso ordinário não provido." (ROMS 32.628, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE de 14/09/2011)

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO. INIDONEIDADE DECRETADA PELA ADMINISTRAÇÃO. INEXISTÊNCIA DO DIREITO LÍQUIDO E CERTO A SER PROTEGIDO. 1. Inexiste direito e líquido e certo a proteger empresa que, a juízo da Administração, tem contra si, com base em fatos concretos, decretada a pena de inidoneidade para licitar e contratar com o Poder Público. 2. Não é inconstitucional a pena de inidoneidade prevista nos arts. 87 e 88 da Lei 8.666, de 1993. Valoriza a aplicação do princípio da moralidade. 3. O juízo de valor fixado pela Administração Pública, por um dos seus agentes, resultante em aplicação da pena de inidoneidade, com base em fatos concretos, só não terá validade e eficácia, se existir sentença judicial com trânsito em julgado reconhecendo a licitude dos atos que a Administração aponta como ilegal e que foram tomados por base para a aplicação da pena. 4. No mandado de segurança em exame, estou convencido de que: a) o processo administrativo que resultou na aplicação da penalidade de inidoneidade obedeceu aos seus trâmites legais; b) não houve desrespeito ao direito de ampla defesa da impetrante no curso do processo administrativo; c) inexistiu supressão ao direito do recurso hierárquico por o processo administrativo não ter sido enviado ao Presidente da República; d) há provas concretas analisadas pela Administração e que serviram, sem nenhum desvio jurídico, como base para a decisão impugnada; e) inexiste inconstitucionalidade na pena de inidoneidade, no caso em exame; f) não ter a decisão violado o princípio constitucional da proporcionalidade ao praticar o ato administrativo questionado. 5. Segurança denegada. (MS 13.041, Rel. Min.

JOSÉ DELGADO, DJE de 10/03/2008)

Pelo exposto, indefiro a antecipação dos efeitos da tutela recursal.
Intime-se a agravada para contraminuta.
Publique-se.

São Paulo, 14 de agosto de 2015.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 38505/2015

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008137-87.2002.4.03.6108/SP

2002.61.08.008137-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS
ADVOGADO : SP117630 SILVIA FEOLA LENCIONI e outro(a)
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RENATA TURINI BERDUGO e outro(a)
APELADO(A) : APUANA TRANSPORTES LTDA
ADVOGADO : SP133132 LUIZ ALFREDO BIANCONI e outro(a)
No. ORIG. : 00081378720024036108 3 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Tratam os presentes autos de ação de rito ordinário, ajuizada por Apuana Transportes LTDA face às Centrais Elétricas Brasileira S/A e a União Federal, em 7/11/2002, com pedido de tutela antecipada para que haja a exclusão de seu nome do CADIN e fosse oficiado o INSS e a Receita Federal, para emitir CND. Como pedido final, requer a condenação da ELETROBRAS e da União ao resgate, pelo valor integral, atualizado, de obrigação ao portador, com a consequente utilização do crédito resultante para a garantia de dívidas contra a União, bem como a reinclusão da empresa no REFIS. Atribui à causa o valor de R\$ 132.292,41 (cento e trinta e dois mil reais, duzentos e noventa e dois reais e quarenta e um centavos).

A tutela antecipada foi indeferida (fls. 85/88).

A ELETROBRAS e a União foram regularmente citadas (fls. 109/111), tendo oferecido contestações (fls. 114/130 e 191/218).

O Ministério Público Federal apresentou manifestação (fls. 397,475/476 e 483/486).

Em 30/8/2011 sobreveio sentença que julgou improcedente o pedido, devido à decadência. Consequentemente, condenou a autora ao pagamento de honorários advocatícios de R\$ 1.000,00 (mil reais), em favor União e de igual quantia a ELETROBRAS, com atualização monetária até o efetivo desembolso (fls. 505/517).

Apela a ELETROBRAS, pugnando pela reforma da sentença, a fim de que os honorários advocatícios sejam majorados (fls. 711/718).

A União também recorre, para aumentar a verba honorária que a autora foi condenada (fls. 533/535).

Vieram os autos para decisão.

Em 31/3/2014, determinei a intimação do Ministério Público Federal para que apresentasse manifestação (fl. 539).

Posteriormente, em 13/5/2014, o *Parquet* Federal apresentou manifestando-se pelo provimento das apelações (fls. 541/546).

DECIDO:

Às presentes apelações comportam julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, portanto sob tal ótica passo a analisar a ação.

Inicialmente, observo que os apelos limitam-se ao pedido de majoração dos honorários advocatícios.

Nesse passo, assinalo que na presente causa foi atribuído o valor de R\$ 132.292,41, ocorre que a demanda foi julgada improcedente, conseqüentemente a contribuinte foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios em favor das rés, no valor de R\$ 1.000,00 para cada uma.

Ocorre que, frente ao valor atribuído à causa, a fixação de honorários advocatícios no valor de R\$ 1.000,00 configura valor irrisório, tendo em vista o longo curso da ação (12 anos), trabalho exercido pelos procuradores das rés e a complexidade da demanda.

Nesse diapasão, observo que a teor do artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil, os honorários advocatícios serão fixados entre o mínimo de 10% e o máximo de 20% sobre o valor da condenação. Ocorre que, a presente causa foi julgada improcedente, logo não houve valor de condenação, fato que determina que a verba honorária seja arbitrada sobre o valor da causa.

Portanto, condeno a apelada ao pagamento de honorários advocatícios em favor das apelantes, no montante de 10% sobre o valor da causa atualizado (Resolução 134/2010 CJF e Resolução 267/2013), sendo que cada ré receberá 50% da quantia, entendimento que se encontra de acordo com a majoritária jurisprudência, sintetizada no julgado abaixo transcrito:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. RECONHECIMENTO DE REPERCUSSÃO GERAL PELO STF. SOBRESTAMENTO DO FEITO. IMPOSSIBILIDADE. EXAME DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. DESCABIMENTO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. JUÍZO DE EQUIDADE. VALOR IRRISÓRIO. NÃO DEMONSTRAÇÃO.

1. O reconhecimento da repercussão geral pela Suprema Corte não enseja o sobrestamento do julgamento dos recursos especiais que tramitam neste Superior Tribunal de Justiça. Precedentes.

2. Inviável o exame, na via do recurso especial, de suposta violação a dispositivos da Constituição Federal, porquanto o prequestionamento de matéria essencialmente constitucional, por este Tribunal, importaria usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal.

3. Descabe falar em adoção do procedimento previsto no art. 97 da Constituição Federal nos casos em que esta Corte decide aplicar entendimento jurisprudencial consolidado sobre o tema, sem declarar inconstitucionalidade do texto legal invocado.

4. A fixação de honorários, nos termos do que determina o § 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, não está limitada aos percentuais estipulados no § 3º do art. 20 do Código de Processo Civil.

5. O percentual de 5% sobre o valor da condenação não se revela irrisório, mormente quando não são apresentados elementos aptos a demonstrar o caráter ínfimo da condenação.

6. Agravos regimentais improvidos.

Por tais motivos, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento às apelações, apenas para condenar a apelada ao pagamento de honorários advocatícios em favor das apelantes no montante de 10% do valor da causa atualizado, sendo que cada ré receberá 50% da quantia.

P. R. I.

São Paulo, 12 de agosto de 2015.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006450-21.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.006450-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : ANTONIO FRANCELINO DO NASCIMENTO
ADVOGADO : SP151046 MARCO ANTONIO ESTEVES e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP121488 CHRISTIANNE MARIA F PASCHOAL PEDOTE e outro(a)
 : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RÉ : BANCO PANAMERICANO S/A
No. ORIG. : 00064502120104036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto contra a sentença que acolheu a preliminar de ilegitimidade passiva do INSS, excluindo a autarquia da relação processual, nos termos do art. 267, V do CPC, condenando o autor ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 500,00, suspendendo a execução por força do artigo 12 da Lei 1.060/50. Determinou-se ainda, a remessa dos autos a uma das Varas Cíveis da Justiça Estadual.

Discorre o autor na inicial que no mês de abril de 2006 foi descontado de seu benefício previdenciário a quantia de R\$ 21,60, referente a um empréstimo consignado efetuado sem a sua autorização.

Informa que lavrou boletim de ocorrência e solicitou a anulação do empréstimo e a devolução dos valores deduzidos perante os réus, mas somente conseguiu o cancelamento do desconto, sem a devolução do total já debitado.

Ante a inércia das rés, decidiu pelo ajuizamento da presente ação, a fim de obter o ressarcimento do dano material, bem como do dano moral, advindo dos transtornos e dissabores experimentados, pois teve que se deslocar quase que mensalmente a ambos os réus, enfrentar filas enormes para explicar que se tratava de empréstimo falso.

Requeru a condenação dos réus ao pagamento solidário no valor de 70 salários mínimos, equivalente a R\$ 35.700,00, dando à causa o mesmo valor.

Pleiteou a concessão da gratuidade de justiça e anexou os documentos de fls. 12/24, 32,36 e 39.

Foram deferidos os benefícios da gratuidade de justiça e determinado a citação dos réus.

Às fls. 77/91 o INSS apresentou contestação, arguindo preliminarmente sua ilegitimidade passiva, ao fundamento de que a contratação se deu diretamente com a instituição financeira, pelo que requereu a remessa dos autos à Justiça Estadual.

O Banco Panamericano S/A apresentou contestação, mas diante das irregularidades em sua representação processual e do não atendimento ao despacho que determinou sua correção, teve sua revelia decretada.

Foi determinada ao autor que se manifestasse sobre a contestação do INSS e às partes, após o prazo da autora, especificassem as provas a produzirem, independentemente de nova intimação (fls. 94).

A réplica foi apresentada às fls. 96/99, sendo que o INSS consignou às fls. 104 que não pretendia produzir provas. A parte autora não atendeu ao despacho.

Às fls. 108/109 foi proferida a sentença, que acolheu a preliminar de ilegitimidade passiva do INSS, excluindo-o da lide, nos termos do art. 267, V do CPC e condenou o autor ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 500,00, suspendendo a execução por força do artigo 12 da Lei 1.060/50, determinando a remessa dos autos à uma das Varas Cíveis da Justiça Estadual.

A parte autora apresentou apelação às fls. 111/115, pugnando pela reforma da sentença, pois entende que o INSS é parte legítima nesta ação, visto que foi a autarquia que firmou convênio com outros bancos para empréstimos consignados e descontou as parcelas de seu benefício previdenciário.

O INSS apresentou contrarrazões às fls. 118/120.

É o relatório.

Dispensada a revisão nos termos regimentais.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Trata-se de ação ordinária proposta por Antonio Francelino do Nascimento visando a condenação do Instituto Nacional de Seguro Social - INSS e do Banco Panamericano S/A ao pagamento de indenização por danos material e moral sofridos em decorrência de indevido desconto em proventos de sua aposentadoria, decorrente de empréstimo consignado, sem sua autorização.

A sentença recorrida ao excluir o INSS da relação processual, reconheceu a inexistência de responsabilidade por parte da autarquia e concluiu que somente a instituição financeira é que deve ser responsabilizada pela devolução dos valores indevidamente descontados, acabou por analisar o mérito da causa.

Dessa forma, a preliminar de ilegitimidade passiva "ad causam" confunde-se com o mérito e será analisada conjuntamente com o mérito da questão.

A Constituição Federal em seu art. 5º, inciso X, assegura o direito à indenização por dano moral ou material decorrente de violação à honra ou imagem das pessoas, objetivando atenuar sofrimento físico ou psíquico decorrente de ato danoso que atinge aspectos íntimos ou sociais da personalidade humana.

A responsabilidade do réu INSS pelos alegados danos está regulada pelo disposto no § 6º do artigo 37 da Constituição Federal, tratando-se de responsabilidade objetiva que prescinde da verificação da culpa do agente causador do dano, bastando, nesse caso, comprovar-se o dano e o nexo de causalidade existente entre esse dano e o evento danoso, portanto, o enfoque a ser dado à questão não se restringe em saber se houve ilicitude em sua conduta, mas sim se dessa conduta, ainda que lícita, resultou dano ao autor.

A responsabilidade da instituição financeira também é objetiva, em função da relação de consumo, conforme art. 14, caput, Código do Consumidor.

Contudo, embora dispensável a discussão em torno da existência de culpa dos apelados, na hipótese dos autos é evidente que agiram com culpa, ante a negligência no controle da operação financeira.

Sobre a possibilidade de realização de empréstimos mediante a consignação nos benefícios pago pelo INSS dispõe a Lei nº 10.820/03, com redação dada pela Lei nº 10.953/04:

Art. 6º - Os titulares de benefícios de aposentadoria e pensão do Regime Geral de Previdência Social poderão autorizar o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a proceder aos descontos referidos no art. 1º desta Lei, bem como autorizar, de forma irrevogável e irretroatável, que a instituição financeira na qual recebam seus benefícios retenha, para fins de amortização, valores referentes ao pagamento mensal de empréstimos, financiamentos e operações de arrendamento mercantil por ela concedidos, quando previstos em contrato, nas condições estabelecidas em regulamento, observadas as normas editadas pelo INSS.

(...)

§ 2º Em qualquer circunstância, a responsabilidade do INSS em relação às operações referidas no caput deste artigo restringe-se à: (Redação dada pela Lei nº 10.953, de 2004)

I - retenção dos valores autorizados pelo beneficiário e repasse à instituição consignatária nas operações de desconto, não cabendo à autarquia responsabilidade solidária pelos débitos contratados pelo segurado;

Como se verifica, o Instituto Nacional do Seguro Social somente não se responsabilizará solidariamente pelo débito contratado, se o titular do benefício autorizar a autarquia a proceder aos descontos ou se o empréstimo for realizado com a instituição financeira em que ele recebe seu benefício.

O apelante comprovou que recebe seu benefício na Caixa Econômica Federal (fls. 17/18), portanto, havia necessidade que o beneficiário autorizasse o INSS a proceder o desconto e repasse ao Banco Panamericano. O INSS deixou claro que não participou da realização do contrato e que não dispõe de qualquer documento pertinente à operação realizada, portanto, não tem prova de que foi autorizado pelo beneficiário a descontar qualquer valor de seu benefício.

Ainda assim, desrespeitando a Lei 10.820/03, descontou o valor da parcela de empréstimo, de forma que não pode se valer da isenção de responsabilidade prevista no § 2º do art. 6º da mesma lei, alegando que repassou tal obrigação à instituição bancária.

Nos termos da legislação de regência, cabia ao INSS antes de proceder ao desconto, obter autorização do beneficiário, se não o fez ou repassou a obrigação legal, agiu com negligência no controle e fiscalização da operação financeira e em descumprimento da lei, de forma que inexistente a alegada ofensa ao artigo 6º, parágrafo 2º da Lei nº 10.820/03, com as alterações providas pela Lei nº 10.953/2004.

Quanto ao apelado Banco Panamericano, ante a decretação da revelia, há presunção de veracidade dos fatos afirmados na inicial, nos termos do art. 319 do CPC.

Embora o caráter dessa presunção seja relativo, as provas dos autos são suficientes para admitir como verdadeira a tese da petição inicial, pois o empréstimo somente poderia ser concluído se precedido de autorização do titular do benefício perante a autarquia, pois o apelante não recebe o benefício no Banco Panamericano, de forma que sua conduta negligente, em não proceder com as cautelas necessárias, resultou o dano para o apelante.

Resta afastada a alegada violação ao artigo 333 do CPC, pois, incumbia aos apelados comprovar que os descontos eram legítimos.

Assim, afasto a preliminar de ilegitimidade passiva arguida pelo INSS, restando configurada a responsabilidade civil dos apelados, que devem arcar com o pagamento de indenização por danos material e o moral decorrente.

Pertinente ao pedido de indenização por dano moral, a tese defensiva da autarquia sustenta-se na inexistência de dano, por se tratar de mero incomodo pelo qual se passa na vida cotidiana.

No entanto, discordo da assertiva, em decorrência da conduta negligente dos apelados, o autor se viu privado de parte de sua fonte de renda, em prejuízo de seu próprio sustento, situação que não se limita ao mero dissabor.

O benefício previdenciário possui natureza alimentar, circunstância que por si só se configura suficiente para demonstrar a presunção do prejuízo advindo do desconto indevido, sendo desnecessária, portanto, qualquer exigência de prova concreta nesse sentido.

Acrescenta-se aos transtornos do apelante, a necessidade de deslocar-se várias vezes até os apelados, desgastando-se para explicar que se tratava de empréstimo falso, sem conseguir pronta solução para restabelecimento do pagamento regular e integral de seu benefício, situação que perdurou por vários meses, tendo inclusive lavrado de boletim de ocorrência.

Soma-se ainda a necessidade da propositura de ação judicial para ver indenizados os seus direitos, pois nenhum dos apelados se propôs a ressarcir o prejuízo.

A gravidade da conduta empreendida pelas apeladas em desfavor do autor, por si só, constitui ato ilícito passível de reparação por dano moral porquanto estes são de natureza *in re ipsa*, ou seja, decorrem da própria ilicitude e natureza do ato, não havendo que se falar em ofensa ao artigo 159 do Código Civil ou artigo 333 do Código de Processo Civil.

Desta forma, demonstrado nos autos o ato causador do dano, que ambos os apelados contribuíram, evidenciado na consignação indevida no benefício previdenciário do apelante, o nexo causal decorrente dessa conduta que gerou o dano moral experimentado, surgindo a obrigação de reparar o dano dele decorrente, cumprindo a fixação do valor das indenizações, com a condenação das apeladas de forma solidária.

Pertinente à matéria discutida, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento sobre a legitimidade e responsabilidade do INSS.

Vale citar os seguintes precedentes:

ADMINISTRATIVO. EMPRÉSTIMO CONSIGNADO FRAUDULENTO. DESCONTOS INDEVIDOS EM PROVENTOS DE APOSENTADORIA. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS CONFIGURADA. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO DEMONSTRADA. DANOS MORAIS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 284/STF. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. AUSÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICA ENTRE OS ARESTOS CONFRONTADOS.

1. A Corte de origem dirimiu a controvérsia de forma clara e fundamentada, embora de maneira desfavorável à pretensão do recorrente. Não é possível se falar, assim, em maltrato ao art. 535, II, do Código de Processo Civil.
2. Nos termos do art. 6º da Lei 10.820/03, cabe ao INSS a responsabilidade por reter os valores autorizados pelo beneficiário e repassar à instituição financeira credora (quando o empréstimo é realizado em agência diversa da qual recebe o benefício); ou manter os pagamentos do titular na agência em que contratado o empréstimo, nas operações em que for autorizada a retenção. Ora, se lhe cabe reter e repassar os valores autorizados, é de responsabilidade do INSS verificar se houve a efetiva autorização.
3. Consignado no aresto recorrido que o ente público agiu com negligência, o que resultou em dano para o autor, fica caracterizada a responsabilidade civil do Estado.
4. É indispensável para o conhecimento do recurso especial sejam apontados os dispositivos que o recorrente entende violados, sob pena de incidência, por analogia, da súmula 284/STF.
5. O conhecimento da divergência jurisprudencial pressupõe demonstração, mediante a realização do devido cotejo analítico, da existência de similitude das circunstâncias fáticas e do direito aplicado nos acórdãos recorrido e paradigmas, nos moldes dos arts. 541 do CPC e 255 do RISTJ.
6. Recurso especial conhecido em parte e não provido.
(REsp 1260467/RN, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/06/2013, DJe 01/07/2013)

ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL. EMPRÉSTIMO CONSIGNADO FRAUDULENTO. INDENIZAÇÃO. LEGITIMIDADE E RESPONSABILIDADE DO INSS. REEXAME DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. 1. O INSS é responsável pelo repasse às instituições financeiras das parcelas descontadas dos proventos de aposentadoria por força de contratação de empréstimo consignado, ainda que o banco contratado seja diverso daquele em que o aposentado recebe o benefício. 2. O Tribunal de origem, com arrimo no conjunto probatório dos autos, consignou que a autarquia previdenciária não procedeu de forma diligente, a fim de se certificar sobre a existência da fraude, de maneira que restou caracterizada a responsabilidade do INSS pela produção do evento danoso. A alteração dessa conclusão, tal como colocada a questão nas razões recursais, demandaria, necessariamente, novo exame dos elementos fáticos constante dos autos, providência vedada em recurso especial, conforme o óbice previsto na Súmula 7/STJ. 3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(Primeira Turma, AGRESP 201300643741, Min. Rel. Sergio Kukina, DJE 12/09/2013).

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL. EMPRÉSTIMO CONSIGNADO FRAUDULENTO. LEGITIMIDADE DO INSS CONFIGURADA. PRECEDENTES. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO E PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. Esta Corte Superior firmou entendimento no sentido de que o INSS é parte legítima para responder por demandas que versem sobre supostos descontos indevidos relativos a empréstimo consignado no benefício previdenciário sem a autorização do segurado. Isso porque a autarquia tem claro interesse que se opõe à pretensão deduzida, uma vez que é responsável pelos descontos efetuados, conforme redação do art. 6º da Lei 10.820/2003. Nesse sentido: AgRg no AREsp 484.968/SE, 2ª Turma, Rel. Ministro Og Fernandes, DJe 20/05/2014; REsp 1260467/RN, 2ª Turma, Rel. Ministra Eliana Calmon, DJe 01/07/2013.

2. A Corte de origem, com base no conjunto fático e probatório constante dos autos, decidiu pela responsabilização do recorrente, tendo em vista que não verificou a autenticidade da autorização em nome do segurado. A reversão do entendimento exposto no acórdão exige, necessariamente, o reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1370441/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/05/2015, DJe 13/05/2015)

No mesmo sentido, confirmaram-se os seguintes julgados da Terceira Turma desta Corte:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. EMPRÉSTIMO CONSIGNADO. DESCONTO DA PARCELA NOS PROVENTOS DO AUTOR, SEGURADO. LEGITIMIDADE PASSIVA. AUTORIZAÇÃO EXIGIDA. LEI 10.820/2003. OMISSÃO DA AUTARQUIA. RESPONSABILIDADE CIVIL. DANO MORAL. SENTENÇA REFORMADA. 1. Caso em que a sentença, embora tenha formalmente dado pela carência de ação, por ilegitimidade passiva, adentrou no mérito da causa, decidindo pela inexistência de responsabilidade do INSS, por ser mero agente de retenção e repasse do numerário, sendo que eventual fraude, por conta da atuação de estelionatários, redundaria em discussão viável somente em relação à instituição financeira, não havendo "equivoco na atuação do INSS". 2. Não é apenas legitimado passivamente o INSS, como procede, no mérito, a ação de indenização por danos morais, em virtude de desconto indevido nos proventos de aposentadoria de parcela de empréstimo consignado, sem as cautelas legais, sobretudo a prévia autorização do segurado, nos termos da Lei 10.820/2003, artigo 6º. 3. A prova dos autos revela o registro do empréstimo bancário no histórico de consignações do autor, porém, citado, o INSS não contestou com a juntada da comprovação da autorização feita pelo segurado para atender o que exige a lei, eximindo-se de qualquer responsabilidade civil. Certo que tão logo feita reclamação, o INSS cancelou o desconto, que não mais ocorreu em junho/2010 e meses seguintes, porém os proventos do autor sofreram redução do valor da parcela do mútuo bancário no pagamento relativo a 07/05/2010. 4. Não afasta a responsabilidade do INSS a alegação de que estava com o banco ou cabia-lhe manter a documentação do empréstimo, pois a causalidade do dano não está na falta de guarda do contrato ou da conferência de sua regularidade, mas na falta de exigência de prévia autorização do segurado para que o próprio INSS fizesse o tal desconto previdenciário, nada podendo substituir tal dever legal, que não pode ser dispensado ou transferido a terceiro por norma administrativa. 5. Configurada a causalidade e a responsabilidade do INSS por tal desconto, feito no pagamento previdenciário de 07/05/2010, cabe-lhe arcar com os danos morais decorrentes de tal situação, que não se limitam a mero aborrecimento, tendo sido necessário ao autor sujeitar-se a atos e procedimentos para garantir o restabelecimento do pagamento regular e integral de seus proventos, inclusive com a lavratura de boletim de ocorrência. Frente ao período reduzido em que o desconto foi efetuado, e o pronto restabelecimento do valor integral dos proventos, sem maiores incidentes ou fatores capazes de agravar o sofrimento moral, a indenização não pode alcançar o montante pleiteado pelo autor (20 salários-mínimos), devendo ser arbitrado em dois mil reais, o que não acarreta enriquecimento sem causa e se revela razoável e proporcional, para fins de censura da conduta do réu e reparação do dano sofrido pelo autor, observadas, ainda, as situações econômica do ofensor e econômica e social do ofendido, e demais circunstâncias do caso concreto. 6. O valor da indenização deve ser atualizado desde o arbitramento até o efetivo pagamento, com acréscimo de juros de mora desde o evento gerador do dano moral (Súmula 54/STJ), consistente no desconto indevido, com aplicação dos índices da Resolução CJF 134/2010 para as ações condenatórias em geral. A verba honorária é fixada em 10% sobre o valor da condenação, em conformidade com os critérios do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, assim como a jurisprudência uniforme da Turma. 7. Apelação parcialmente provida. (AC 00041219120104036114, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/11/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

ADMINISTRATIVO. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DANOS MORAIS. RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA. EMPRÉSTIMO CONSIGNADO AVENÇADO MEDIANTE FRAUDE. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO INSS E DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. O INSS descumpriu os comandos contidos na Instrução Normativa INSS/DC nº 121/05, a qual dispõe acerca do procedimento a ser adotado no caso de reclamação do beneficiário, mormente quanto a descontos indevidos em benefício previdenciário. A natureza da relação jurídica que a autarquia mantém com os segurados não está adstrita somente na concessão do benefício previdenciário, mas se insere também na obrigação de zelar pela observância da legalidade de eventuais descontos, assim como dos procedimentos necessários à verificação de ilegalidades, segundo os preceitos constitucionais que devem pautar a sua atuação, em especial, à proteção constitucional de irredutibilidade dos benefícios previdenciários. O INSS está sujeito ao regime jurídico administrativo de direito público e, conseqüentemente, aos parâmetros da responsabilidade objetiva pela teoria do risco administrativo, impondo-se o enquadramento dos atos lesivos por ela praticados no vigor do artigo 37, § 6º da Constituição Federal. Para que o ente público responda objetivamente pela teoria do risco administrativo, é suficiente que se prove a sua conduta, o resultado danoso e o nexo de causa e efeito entre ambos. Ao não proceder com a devida cautela que se impõe a um órgão público, acaba por dar causa ao dano, tanto material quanto moral, este consistente nos constrangimentos ocasionados ao segurado, quer pela inadvertida e repentina diminuição de seu orçamento propriamente dito, quer pela procura de solução nos escaninhos administrativos do órgão, sem obter resposta útil à sua problemática. É de ser admitida a responsabilidade objetiva da instituição financeira ré, em função da relação de consumo (art. 14, caput, Código do Consumidor). Mesmo que se considerasse a atuação do banco inserta na teoria da responsabilidade subjetiva, a qual requer a culpa, esta restou evidente nas circunstâncias dos autos, pois e comprovada a negligência com que foi tratada a avença do contrato de empréstimo consignado em questão, chancelado pela instituição bancária, não obstante a existência de fortes indícios de fraude. Quanto ao dano moral, é de sua essência ser compensado financeiramente a partir de uma estimativa que guarde pertinência com o sofrimento causado. Contudo, tratando-se de uma estimativa, não há formulas ou critérios matemáticos que permitam especificar a precisa correspondência entre o fato danoso e as conseqüências morais e psicológicas sofridas pelo ofendido. A jurisprudência tem se encaminhado no sentido de que o arbitramento deve ser feito com razoabilidade e moderação, sendo proporcional ao grau de culpa e ao porte econômico do réu, valendo-se o juiz de sua experiência e bom senso para sopesar as peculiaridades do caso concreto, de forma que a condenação cumpra sua função punitiva e pedagógica, compensando o sofrimento do indivíduo sem, contudo, proporcionar o seu enriquecimento sem causa. Na presente ação, analisadas as peculiaridades que envolveram o caso, o montante de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais) se mostra mais adequado, em atenção aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade e ao caráter pedagógico/punitivo da indenização. Apelação parcialmente provida. (TRF 3, Terceira Turma, AC 0063420084039999, Rel. Des. Fed. Marcio Moares, e-DJF3 26/10/2012)

INDENIZATÓRIA. DANO MORAL E MATERIAL. EMPRÉSTIMO CONSIGNADO. FRAUDE. VALOR DESCONTADO. DEVOUÇÃO EM DOBRO. INSS. LEGITIMIDADE PASSIVA. 1. Legitimidade passiva do INSS, um vez que a autora, ao perceber a ocorrência do desconto indevido, dirigiu-se à agência do INSS para obter informações e providências, sendo certo que, mesmo após o seu comparecimento, a autarquia não tomou qualquer providência no sentido de averiguar se o contrato feito em seu nome era legítimo, tendo, inclusive, permitido que mais uma parcela fosse descontada do seu benefício (fl. 32). Assim, descumpriu a autarquia a IN INSS/DC nº 121/05 (republicada no DOU de 11/07/05 com alterações posteriores), que dispõe acerca do procedimento a ser adotado no caso de reclamação do beneficiário 2. Em relação ao INSS, verifica-se a omissão da autarquia na medida em que deveria ter ela atuado de acordo com o estabelecido pela IN INSS/DC nº 121/05, o que não se verificou, tanto que, após a reclamação realizada pela autora em uma de suas agências, permitiu que mais uma parcela do empréstimo por ela não contraído fosse descontada de seu benefício. 3. O Banco Santander agiu sem a diligência necessária quando da formalização do contrato de empréstimo consignado nº 0033000005762939999, o que se comprova pelo simples confronto entre a assinatura aposta no referido contrato, acostado à fl. 175, e a assinatura que consta do documento de identidade da autora (fl. 18), tendo, portanto, agido a instituição financeira com culpa, na modalidade negligência. 4. Em relação ao INSS, a culpa não pode ser presumida em face da responsabilidade objetiva estipulada na Constituição Federal, uma vez que o dano experimentado pela autora derivou de uma omissão por parte da Administração Pública, que deixou de agir de acordo com os procedimentos estabelecidos pela IN INSS/DC nº 121/05. Trata-se, portanto, de caso de responsabilidade subjetiva por ato omissivo do ente público. 5. No caso em tela, caberia à autora comprovar a culpa do INSS, no sentido de não ter a referida autarquia se pautado dentro do determinado pela norma legal, no sentido de formalizar a reclamação realizada pela segurada na ouvidoria e solicitar da instituição financeira o envio da comprovação das informações pertinentes ao contrato celebrado e da prévia e expressa autorização da consignação. 6. Trata-se da prova de fato negativo, de difícil, se não impossível, produção por parte do segurado, casos em que autoriza-se a inversão do ônus da prova, de modo que competiria ao INSS provar que agiu de acordo com o estabelecido na IN INSS/DC nº 121/05. 7. A autarquia, no entanto, nada comprovou, limitando-se a contestar a ação sob as alegações de ilegitimidade para figurar no polo passivo da ação e de responsabilidade exclusiva da instituição financeira. 8. No que tange ao Banco Santander, instituição financeira de direito privado,

conquanto, em primeira análise, haja a necessidade de prova da culpa para a sua responsabilização, deve-se ressaltar que, em se tratando de relação de consumo, "o fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos" (art. 14, caput, CDC). 9. Ainda que assim não fosse, é de se ressaltar que a prova da negligência da instituição financeira restou devidamente comprovada nos autos, conforme já mencionado anteriormente, pelo confronto entre os documentos de fls. 18 e 175. 10. O dano material, aqui, é de fácil mensuração, devendo corresponder ao prejuízo de ordem patrimonial suportado pela autora, correspondente, no caso, aos valores, em dobro, que foram descontados de sua aposentadoria, na forma do art. 42, parágrafo único do CDC. 11. Quanto o dano moral sofrido, este se encontra presente na medida em que levarmos em consideração o valor irrisório da maioria dos benefícios previdenciários (no caso da autora, R\$ 2.165,98), sendo certo que qualquer redução em seu valor compromete o próprio sustento do segurado e de sua família. 12. O arbitramento do quantum indenizatório deve obedecer aos critérios da razoabilidade e da proporcionalidade, de modo que a indenização cumpra a sua função punitiva e pedagógica, compensando o sofrimento do indivíduo, sem, contudo, permitir o seu enriquecimento sem causa. 13. Na presente ação, analisadas as peculiaridades que envolveram o caso, com o desconto comprovado de duas parcelas do empréstimo do benefício da autora (totalizando R\$ 657,38), bem como os dissabores daí advindos, que tiveram de ser suportados pela autora, entendo que a indenização fixada na sentença (R\$ 23.250,00) merece ser reduzida para o patamar de R\$ 10.000,00, em atenção aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, ao caráter pedagógico/punitivo da indenização e à impossibilidade de se constituir em fonte de enriquecimento indevido, evitando-se a perspectiva do lucro fácil. 14. Presente o nexo causal, uma vez que o dano à autora ocorreu em virtude da conduta dos apelantes, havendo, portanto, o dever de indenizar. 15. Apelações a que se dá parcial provimento apenas para reduzir o valor da indenização pelos danos morais ao patamar de R\$ 10.000,00. (AC 00083173320064036183, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/07/2011 PÁGINA: 1176 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

No que tange à fixação do quantum da indenização, o dano material deve corresponder às parcelas que foram descontados indevidamente de seu benefício previdenciário, no valor de R\$ 21,60 cada, nos meses de abril de 2006 a setembro de 2006, no total de R\$ 129,60, devidamente corrigidos.

Quanto ao dano moral, orientando-me pelos critérios sugeridos pela doutrina e jurisprudência, a fim de se estabelecer um valor equivalente entre o dano e o ressarcimento sob a ótica de atender uma dupla função: reparar o dano buscando minimizar a dor da vítima e punir o ofensor para que não reincida.

Considerando que o autor teve descontado em seus proventos o total de R\$ 129,60, a indenização não pode alcançar o montante pleiteado pelo autor (70 salários-mínimos).

Analisadas as circunstâncias em que os fatos se deram e as peculiaridades do caso, tenho que a indenização deve ser fixada em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), obedecendo aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, sem ser instrumento propulsor de enriquecimento sem causa, mas que também sirva para coibir atitudes lesivas àqueles que se utilizam dos serviços das apeladas.

Nesse sentido, em situação semelhante o STJ decidiu:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. ATO OMISSIVO DA ADMINISTRAÇÃO. INSS. CONDENAÇÃO EM DANOS MORAIS. CABIMENTO. QUANTUM DEBEATUR. REDUÇÃO. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. INVIABILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. Hipótese em que o Tribunal a quo, soberano no exame da prova, julgou que são ilegais os descontos nos proventos de aposentadoria da autora, porquanto inexistente o acordo de empréstimo consignado, e que a autarquia previdenciária agiu com desídia ao averbar contrato falso.

2. A jurisprudência do STJ é pacífica no sentido de que, caracterizada a responsabilidade subjetiva do Estado, mediante a conjugação concomitante de três elementos - dano, negligência administrativa e nexo de causalidade entre o evento danoso e o comportamento ilícito do Poder Público -, é inafastável o direito do autor à indenização ou reparação civil dos prejuízos suportados.

3. O valor dos danos morais, fixado em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), não se mostra exorbitante ou irrisório. Portanto, modificar o quantum debeat implicaria, in casu, reexame da matéria fático-probatória, obstado pela Súmula 7/STJ.

4. Recurso Especial não provido.

(REsp 1228224/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/05/2011, DJe 10/05/2011)

ADMINISTRATIVO. EMPRÉSTIMO CONSIGNADO FRAUDULENTO. DESCONTOS INDEVIDOS EM PROVENTOS DE APOSENTADORIA. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS CONFIGURADA. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO DEMONSTRADA. DANOS MORAIS. VALOR. SÚMULA 07/STJ. JUROS DE MORA. ART. 1º-F DA LEI 9.494/97. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. PESSOA JURÍDICA DE DIREITO PRIVADO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. TERMO INICIAL. SÚMULA 54/STJ.

1. A Corte de origem dirimiu a controvérsia de forma clara e fundamentada, embora de maneira desfavorável à pretensão do recorrente. Não é possível se falar, assim, em maltrato ao art. 535, II, do Código de Processo Civil.

2. Nos termos do art. 6º da Lei 10.820/03, nas hipóteses em que o empréstimo não tenha sido realizado no mesmo banco em que o aposentado recebe o benefício, cabe ao INSS a responsabilidade por reter os valores autorizados por ele e repassar à instituição financeira credora. Ora, se lhe cabe reter e repassar os valores autorizados, é de responsabilidade do INSS verificar se houve a efetiva autorização. Reconhecida, assim, a legitimidade do INSS para responder aos termos da demanda.

3. Consignado no aresto recorrido que o ente público agiu com desídia na análise dos documentos, o que resultou em dano para o autor, fica caracterizada a responsabilidade civil do Estado.

4. O acórdão recorrido firmou entendimento de que houve dano moral na espécie. Rever esse posicionamento para concluir que não houve abalo moral, mas mero dissabor, é questão que demanda o revolvimento do conjunto fático-probatório dos autos, o que esbarra na censura da súmula 07/STJ.

5. Esta Corte somente procede a revisão da indenização por danos morais quando arbitrada em valores ínfimos ou exorbitantes, fugindo à razoabilidade. Na hipótese dos autos, o valor foi estipulado em R\$ 15.000,00 (quinze mil reais), não se mostrando exagerado, ou desproporcional diante dos fatos narrados, a ponto de justificar a intervenção do STJ, superando o óbice da súmula 07/STJ.

6. Houve nos autos condenação solidária entre a Fazenda Pública e uma instituição financeira, pessoa jurídica de direito privado. Assim, o pedido para que os juros de mora fossem fixados com base no art. 1º-F da Lei 9.494/97, por se tratar de condenação contra a Fazenda Pública, para ser apreciado no âmbito desse recurso deveria ter sido enfrentada pela Corte sob o enfoque da responsabilidade solidária, o que não ocorreu. Também não foi suscitada nos embargos de declaração sob esse viés. Assim, ausente o prequestionamento, fica inviabilizado o conhecimento do recurso nessa parte.

7. Cuidando-se de responsabilidade extracontratual, os juros de mora passam a correr do evento danoso (súmula 54/STJ), estando o acórdão recorrido em consonância com a jurisprudência desta Corte.

8. Recurso especial conhecido em parte e não provido.

(REsp 1213288/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/06/2013, DJe 01/07/2013)

Sobre o valor da indenização fixada a título de dano moral, por tratar-se de responsabilidade extracontratual, nos termos da Súmula 54 do Superior Tribunal Justiça, incidirá juros de mora desde a data do evento danoso, considerado este a partir do mês de abril de 2006, conforme exposto, a data em que foi descontado de seu benefício previdenciário a primeira parcela do empréstimo consignado efetuado sem a sua autorização, e correção monetária a partir da data do arbitramento, nos termos da Súmula 362.

Sobre o valor fixado na indenização por dano material incidirá juros de mora a partir do evento danoso, nos termos do enunciado 54 da Súmula do STJ e da mesma forma, a correção monetária será aplicada desde a data do evento danoso, conforme Súmula 43 do STJ.

Deverá ser observado, no que couber e não contrariar a presente decisão, os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Cabe destacar que os índices de juros de mora e de correção monetária devem ser aplicados de acordo com o

decidido pela Suprema Corte nas ADIS 4.357 e 4.425, o STF deu eficácia prospectiva à declaração de inconstitucionalidade dos seguintes aspectos da ADI, fixando como marco inicial a data de conclusão do julgamento da presente questão de ordem (25.03.2015) e mantendo-se válidos os precatórios expedidos ou pagos até esta data:

"2) - conferir eficácia prospectiva à declaração de inconstitucionalidade dos seguintes aspectos da ADI, fixando como marco inicial a data de conclusão do julgamento da presente questão de ordem (25.03.2015) e mantendo-se válidos os precatórios expedidos ou pagos até esta data, a saber: 2.1.) fica mantida a aplicação do índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança (TR), nos termos da Emenda Constitucional nº 62/2009, até 25.03.2015, data após a qual (i) os créditos em precatórios deverão ser corrigidos pelo Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E) e (ii) os precatórios tributários deverão observar os mesmos critérios pelos quais a Fazenda Pública corrige seus créditos tributários; e 2.2.) ficam resguardados os precatórios expedidos, no âmbito da administração pública federal, com base nos arts. 27 das Leis nº 12.919/13 e Lei nº 13.080/15, que fixam o IPCA-E como índice de correção monetária".

Sendo que a partir de 25/03/2015, data da modulação dos efeitos das ADI's 4357 e 4425 pelo STF, a atualização monetária deverá ser atualizada pelo Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E) e os juros de mora nos débitos não tributários nos mesmos moldes aplicados à caderneta de poupança.

Por fim, em razão da solução acima explicitada, cumpre reconhecer a sucumbência das rés, e condená-las ao pagamento da verba honorária, atentando-se ao teor da Súmula 326, do STJ: *na ação de indenização por dano moral, a condenação em montante inferior ao postulado na inicial não implica sucumbência recíproca.*

Assim, tomadas as circunstâncias do art. 20, § 3º, e 4º do CPC, consignando que nas causas em que for vencida a Fazenda Pública a verba honorária deverá ser arbitrada consoante apreciação equitativa do juiz, atendidos o grau de zelo do profissional, o lugar de prestação do serviço, a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço, considerando ter havido dilação probatória, fixo os honorários advocatícios em 5% (cinco por cento) sobre a condenação para cada corréu.

Ante o exposto, com base no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso da autora para reformar a sentença e condenar o INSS e o Banco Panamericano, solidariamente, ao pagamento de R\$ 129,60 a título de dano material, indenização por dano moral fixada em R\$ 5.000,00 e honorários advocatícios arbitrados em 5% para cada corréu.

São Paulo, 07 de agosto de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035689-95.1995.4.03.6100/SP

96.03.060069-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : OCE BRASIL COM/ E IND/ LTDA
ADVOGADO : SP075410 SERGIO FARINA FILHO e outros(as)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 95.00.35689-9 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de Mandado de Segurança impetrado com fito de obter a dedução imediata do IPC a título de correção monetária do balanço do ano de 1989, bem como da apropriação da diferença, pra fins de determinação da base de cálculo dos tributos incidentes sobre o lucro e a renda apurados sobre o balanço de 1994.

Em 1 de junho de 2005, esta Turma reconheceu a decadência.

A impetrante apresentou embargos de declaração, sustentando direito de ser considerada a inflação ocorrida em 1989 na correção de suas demonstrações financeiras.

À fls. 470/472, esta Terceira Turma determinou a correção do erro material apontado e rejeitou os embargos.

A impetrante ofereceu Recurso Especial (fls. 474/792) e Recurso Extraordinário (fls. 511/528).

Em 16/12/2013, a vice-presidência desta Corte ao apreciar a admissibilidade do Recurso Extraordinário, negou-lhe admissibilidade. O Recurso Especial foi admitido e recebido pelo Superior Tribunal de Justiça em 3/11/2014.

O Superior Tribunal de Justiça julgou procedente (fls. 564/565), considerando que, tendo natureza preventiva o mandado de segurança em matéria tributária, não se aplica o prazo decadencial previsto no artigo 18 da Lei n° 1.533/51.

É o relatório.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Trata-se de Mandado de Segurança impetrado com fito de obter a dedução imediata do IPC a título de correção monetária do balanço do ano de 1989, bem como da apropriação da diferença, pra fins de determinação da base de cálculo dos tributos incidentes sobre o lucro e a renda apurados sobre o balanço encerrado em 31 de dezembro de 1994.

Dispõe a Lei 7.730/1989:

Art. 30. No período-base de 1989, a pessoa jurídica deverá efetuar a correção monetária das demonstrações financeiras de modo a refletir os efeitos da desvalorização da moeda observada anteriormente à vigência desta Lei.

§ 1º Na correção monetária de que trata este artigo a pessoa jurídica deverá utilizar a OTN de NCz\$ 6,92 (seis cruzados novos e noventa e dois centavos).

[...]

A Lei 7.799/1989:

Art. 30. Para efeito da conversão em número de BTN, os saldos das contas sujeitas à correção monetária, existentes em 31 de janeiro de 1989, serão atualizados monetariamente tomando-se por base o valor da OTN de NCz\$ 6,92.

§ 1º Os saldos das contas sujeitas à correção monetária, atualizados na forma deste artigo, serão convertidos em número de BTN mediante a sua divisão pelo valor do BTN de NCz\$ 1,00.

§ 2º Os valores acrescidos às contas sujeitas à correção monetária, a partir de 1º de fevereiro até 30 de junho de 1989, serão convertidos em número de BTN mediante a sua divisão pelo valor do BTN vigente no mês do acréscimo.

Nesse sentido se pronunciou a Suprema Corte:

IMPOSTO DE RENDA - BALANÇO PATRIMONIAL - ATUALIZAÇÃO - OTN - ARTIGOS 30 DA LEI N°

7.730/89 E 30 DA LEI Nº 7.799/89. Mostra-se inconstitucional a atualização prevista no artigo 30 da Lei nº 7.799/89 no que, desconsiderada a inflação, resulta na incidência do Imposto de Renda sobre lucro fictício. APLICAÇÃO DA LEI NO TEMPO - REPERCUSSÃO GERAL. Na dicção da ilustrada maioria, é possível observar o instituto da repercussão geral quanto a recurso cujo interesse em recorrer haja surgido antes da criação do instituto - vencido o relator.

O Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade do § 1º do art. 30 da Lei 7.730/89 e do art. 30 da Lei 7.799/89 (normas que veiculavam a indexação da correção monetária das demonstrações financeiras no período-base de 1989, para efeito da apuração do Imposto de Renda da Pessoa Jurídica - IRPJ, no âmbito do Plano de Estabilização Econômica - Plano Verão), de modo que o julgamento do presente recurso especial deverá ser realizado tendo como premissa a inexistência dessas normas no mundo jurídico.

Precedentes jurisprudenciais:

IMPOSTO DE RENDA - BALANÇO PATRIMONIAL - ATUALIZAÇÃO - OTN - ARTIGOS 30 DA LEI Nº 7.730/89 E 30 DA LEI Nº 7.799/89. Mostra-se inconstitucional a atualização prevista no artigo 30 da Lei nº 7.799/89 no que, desconsiderada a inflação, resulta na incidência do Imposto de Renda sobre lucro fictício. APLICAÇÃO DA LEI NO TEMPO - REPERCUSSÃO GERAL. Na dicção da ilustrada maioria, é possível observar o instituto da repercussão geral quanto a recurso cujo interesse em recorrer haja surgido antes da criação do instituto - vencido o relator. (RE 221142, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 20/11/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-213 DIVULG 29-10-2014 PUBLIC 30-10-2014)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO DO STF EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 543-B, §3º, CPC. IRPJ E CSLL. DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS. ANO-BASE 1989. CORREÇÃO MONETÁRIA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 30 DA LEI N. 7.799/89 E DO ART. 30, §1º, DA LEI N. 7.730/89 PELO STF. REVISÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ. APLICAÇÃO DO IPC PARA O PERÍODO.

1. Em relação ao art. 535 do CPC, a parte recorrente limita-se a sustentar sua violação de forma genérica, deixando de especificar os dispositivos de lei federal que porventura deixaram de ser apreciados no julgamento da Corte Regional, atraindo, assim, a incidência do Enunciado n. 284 da Súmula do Supremo Tribunal Federal.
2. O Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade do § 1º do art. 30 da Lei 7.730/1989 e do art. 30 da Lei 7.799/1989 (normas que veiculavam a indexação da correção monetária das demonstrações financeiras no período-base de 1989, para efeito da apuração do Imposto de Renda da Pessoa Jurídica e Contribuição Social sobre o Lucro Líquido, no âmbito do Plano de Estabilização Econômica - Plano Verão) em sede de repercussão geral no RE 242.689 RG/PR.
3. Desse modo, aplicando-se o juízo de retratação previsto no art. 543-B, §3º, do CPC, e retirados os dispositivos declarados inconstitucionais do mundo jurídico, faz-se necessária a revisão da jurisprudência deste STJ para concluir-se que a correção monetária das demonstrações financeiras no período-base de 1989 deverá tomar como parâmetro os termos da legislação revogada pelo Plano Verão. Sendo assim, considerando que até 15 de janeiro de 1989, a OTN já era fixada com base no IPC e que somente no próprio mês de janeiro, por disposição específica da Lei nº 7.799 (artigo 30, declarado inconstitucional), seu valor foi determinado de forma diferente (NCz\$ 6,92), e também que a BTN criada passou a ser fixada pelo IPC, deverá ser aplicado o IPC para o período como índice de correção monetária, consoante o art. 6º, parágrafo único, do Decreto-Lei n. 2.283/86 e art. 6º, parágrafo único do Decreto-Lei n. 2.284/86 e art. 5º, §2º, da Lei n. 7.777/89.
4. Os índices do IPC aplicáveis são aqueles consagrados pela jurisprudência do STJ e já referidos no REsp. n. 43.055-0-SP (Corte Especial, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo, julgado em 25.08.2004) e nos EREsp. nº 439.677-SP (Primeira Seção, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 16.09.2006), quais sejam: índice de 42,72% em janeiro de 1989 e reflexo lógico de 10,14% em fevereiro de 1989.
5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido. (Recurso Especial nº 1.115.895 - SP (2009/0005297-9), Relator: Min. Mauro Campbell Marques, dje: 2/5/2014)

Sendo assim, forçoso ressaltar que nada obsta a aplicação do IPC a título de correção monetária no período pleiteado. Observo, outrossim que, no que tange o percentual de janeiro de 1989, este deve corresponder a 42,72%, conforme orientação jurisprudencial pacífica neste sentido.

Ante o exposto, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação da impetrante.

Transitada em julgado a decisão, baixem os autos à E. Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 10 de agosto de 2015.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004893-04.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.004893-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : ALVORADA BEER LTDA
ADVOGADO : SP123249 DANIELLE ANNIE CAMBAUVA e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00048930420074036100 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária, com pedido de tutela antecipada, ajuizada em face da União Federal, em 13 de março de 2007, visando a anulação de lançamento de débito fiscal. Foi atribuído à causa o valor de R\$ 4.894,30 (quatro mil, oitocentos e noventa e quatro reais e trinta centavos), atualizado até julho de 2015. Com a inicial, acostou documentos.

A autora alega que, em diligência ao Posto Fiscal da Fazenda Nacional, tomou conhecimento da existência de débitos em seu nome, no importe de R\$ 214.829,85 (duzentos e quatorze mil, oitocentos e vinte e nove reais e oitenta e cinco centavos), a título de PIS e COFINS.

Sustenta ser exorbitante a multa, os juros e "encargos" que se fazem incidir sobre a dívida original, caracterizando abuso e confisco tributário.

Assevera que a forma de cálculo adotada pelo fisco está em dissonância com a legislação em vigor.

Indeferida a antecipação dos efeitos da tutela pleiteada. (fls. 77/78)

Citada, a União Federal apresentou contestação. (fls. 87/101)

Após a réplica (fls. 121/132), sobreveio sentença de improcedência do pedido, com fulcro no artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil. (fls. 134/136)

Irresignada, apelou a autora, tempestivamente, pugnando pela reforma da sentença. Insurgiu-se contra a incidência da Taxa Selic e contra a multa de 20%, em virtude do inadimplemento. (fls. 151/167)

Apelação recebida nos efeitos devolutivo e suspensivo. (fl. 168)

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO:

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Taxa Selic tem incidência prevista em lei e não importa em qualquer afronta ao texto constitucional. Trata-se de índice legal que engloba a correção monetária e os juros de mora, sendo vedada sua cumulação com qualquer outro índice.

"É pacífico o entendimento no Superior Tribunal de Justiça, firmado no Recurso Especial n. 1.251.993, sob o rito do art. 543-C do Código de Processo Civil, segundo o qual, desde que aplicada isoladamente, isto é, não cumulada com outro índice de juros ou atualização monetária, incide a taxa SELIC na correção do débito tributário." (STJ, Processo nº 2013/0375150-6, AgRg no AREsp 433415/PR, 1ª Turma, Relatora Ministra Regina Helena Costa, j. 12/05/2015, v.u., DJe 22/05/2015)

"A multa moratória tem caráter punitivo e visa a coibir o inadimplemento, forçando o contribuinte a honrar suas obrigações nos prazos legalmente fixados, não sendo excessiva a multa de 20%." (TRF3, Processo nº 0059663-16.2012.4.03.6182/SP, AC 2035305, 4ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Alda Basto, j. 30/04/2015, v.u., e-DJF3 Judicial 1 Data:14/05/2015)

O Pleno do Pretório Excelso, no julgamento do RE 582461/SP, com repercussão geral (art. 543-B, do CPC), firmou entendimento no sentido da legitimidade da incidência da Taxa Selic na atualização do débito tributário, bem como da multa moratória de 20%.

Confira-se a ementa do julgado, *in verbis*:

"1. Recurso extraordinário. Repercussão geral.

2. Taxa Selic. Incidência para atualização de débitos tributários. Legitimidade. Inexistência de violação aos princípios da legalidade e da anterioridade. Necessidade de adoção de critério isonômico. No julgamento da ADI 2.214, Rel. Min. Maurício Corrêa, Tribunal Pleno, DJ 19.4.2002, ao apreciar o tema, esta Corte assentou que a medida traduz rigorosa igualdade de tratamento entre contribuinte e fisco e que não se trata de imposição tributária.

3. ICMS. Inclusão do montante do tributo em sua própria base de cálculo. Constitucionalidade. Precedentes. A base de cálculo do ICMS, definida como o valor da operação da circulação de mercadorias (art. 155, II, da CF/1988, c/c arts. 2º, I, e 8º, I, da LC 87/1996), inclui o próprio montante do ICMS incidente, pois ele faz parte da importância paga pelo comprador e recebida pelo vendedor na operação. A Emenda Constitucional nº 33, de 2001, inseriu a alínea "i" no inciso XII do § 2º do art. 155 da Constituição Federal, para fazer constar que cabe à lei complementar "fixar a base de cálculo, de modo que o montante do imposto a integre, também na importação do exterior de bem, mercadoria ou serviço". Ora, se o texto dispõe que o ICMS deve ser calculado com o montante do imposto inserido em sua própria base de cálculo também na importação de bens, naturalmente a interpretação que há de ser feita é que o imposto já era calculado dessa forma em relação às operações internas. Com a alteração constitucional a Lei Complementar ficou autorizada a dar tratamento isonômico na determinação da base de cálculo entre as operações ou prestações internas com as importações do exterior, de modo que o ICMS será calculado "por dentro" em ambos os casos.

4. Multa moratória. Patamar de 20%. Razoabilidade. Inexistência de efeito confiscatório. Precedentes. A aplicação da multa moratória tem o objetivo de sancionar o contribuinte que não cumpre suas obrigações tributárias, prestigiando a conduta daqueles que pagam em dia seus tributos aos cofres públicos. Assim, para que a multa moratória cumpra sua função de desencorajar a elisão fiscal, de um lado não pode ser pífia, mas, de outro, não pode ter um importe que lhe confira característica confiscatória, inviabilizando inclusive o recolhimento de futuros tributos. O acórdão recorrido encontra amparo na jurisprudência desta Suprema Corte, segundo a qual não é confiscatória a multa moratória no importe de 20% (vinte por cento).

5. Recurso extraordinário a que se nega provimento." (destaquei)

(STF, RE 582461/SP, Tribunal Pleno, Relator Ministro Gilmar Mendes, 18/05/2011, DJe-158 Divulg 17-08-2011 Public 18-08-2011 Ement Vol-02568-02 PP-00177)

Ante o exposto, nos termos do 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, 07 de agosto de 2015.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012460-27.2009.4.03.6000/MS

2009.60.00.012460-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : MS003659B ANA LUIZA LAZZARINI LEMOS
APELADO(A) : JM ENTREGAS LTDA -ME
ADVOGADO : MS013944 ANTONIO MINARI NETO e outro(a)
No. ORIG. : 00124602720094036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária, com pedido de tutela antecipada, ajuizada em face de JM ENTREGAS LTDA ME, em 9 de outubro de 2009, visando a prestação jurisdicional que impeça a ré de exercer a distribuição e entrega de cartas, bem assim consideradas as cartas, ofícios, malotes, boletos bancários, cartas e boletos de cobrança, documentos em geral, cartas de cobrança, cartões de crédito, faturas e guias e carnes de impostos, e outros objetos da mesma natureza. Foi atribuído à causa o valor de R\$ 14.423,30 (quatorze mil, quatrocentos e vinte e três reais e trinta centavos), atualizado até julho de 2015. Com a inicial, acostou documentos.

Citada, a ré apresentou contestação. (fls. 246/264)

Indeferido o pedido de antecipação dos efeitos da tutela pleiteada. (fls. 265/267)

Alegações finais da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT e da JM ENTREGAS LTDA às fls. 306/311 e 317/320, respectivamente.

Foi proferida sentença de improcedência do pedido. A autora foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios no importe de R\$ 3.000,00 (três mil reais), nos termos dos §§ 3º e 4º, do artigo 20, do Código de Processo Civil. (fls. 321/326)

Irresignada, apelou a ECT, tempestivamente, pugnando pela reforma *in totum* da sentença. (fls. 330/338-vº)

Apelação recebida em ambos os efeitos. (fl. 339)

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO:

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

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."

Outrossim, seu artigo 47 trouxe, entre outras, as seguintes definições, *in verbis*:

"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.

CARTÃO-POSTAL - objeto de correspondência, de material consistente, sem envoltório, contendo mensagem e endereço.

(...)

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."

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. Arguição 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)

A ré, ora apelada, tem como objeto social a prestação de "SERVIÇOS DE ENTREGAS RAPIDAS, COM MOTOCICLETAS". (fls. 240/242)

Compulsando os autos, verifico - às fls. 65/66, 73, 98, 105, 106, 113/114, 192/198 - que a ré presta serviços de entrega rápida de malotes e pequenos volumes, bem como de documentos *in loco*, além de coletar assinaturas em documentos, efetuar pagamentos em instituições financeiras, protocolizar documentos em órgãos públicos, pedir certidões e cópias autenticadas em cartórios, levar documentos para cópia e encadernação em gráfica, comprar e entregar toners de impressora e conectores de rede.

Não obstante a apelada ofereça serviços previstos como monopólio da União, também presta serviços de contínuo/*office-boy*, que não se inserem no rol de atividades albergada pelo chamado privilégio postal, tais como: serviço bancário, de papelaria, de entrega de correspondências nos Correios para postagem.

Neste sentido é o julgado que trago à colação, *ipsis litteris*:

"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 insere 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 questão 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." (destaquei) (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)

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação, nos termos da fundamentação.

Em face da sucumbência recíproca, condeno as partes ao pagamento de honorários advocatícios no importe de R\$ 1.000,00 (mil reais), nos termos dos artigos 20, §4º e 21, *caput* do Código de Processo Civil.

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, 07 de agosto de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000100-55.2012.4.03.6000/MS

2012.60.00.000100-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Agencia Nacional de Saude Suplementar ANS
ADVOGADO : MS008669 AECIO PEREIRA JUNIOR
APELADO(A) : UNIMED CAMPO GRANDE COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO
ADVOGADO : SP076544 JOSE LUIZ MATTHES e outro(a)
No. ORIG. : 00001005520124036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Cuida-se de ação cautelar inominada ajuizada em 10 de janeiro de 2012, em face da Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS, com pedido de liminar, para o fim de suspender a exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151, inc. V, do Código Tributário Nacional, mediante o oferecimento de caução em garantia do débito. Atribuído à causa o valor de R\$ 383.285,63 (Valor da causa atualizado: R\$ 1.038.187,30).

Aduziu a autora, em síntese, tratar-se de sociedade civil que agrega médicos cooperados (Lei nº 5.764/71), mantendo contratos de prestação de serviços médico-hospitalares com diversas entidades governamentais, além de relações financeiras com instituições creditícias e participação em processos licitatórios.

Informou que recebeu notificação da ANS, informando-lhe sobre a inclusão da autora no CADIN em relação ao processo administrativo nº 33902.199281/2005-57, bem como posterior inscrição em dívida ativa e ajuizamento de execução fiscal.

Desse modo, ajuizou a presente demanda para oferecer em caução a Carta de Fiança nº 02/2011 (fls. 45/45) com o escopo de garantir futura execução fiscal, evitando a inclusão de seu nome no CADIN e possibilitando a obtenção de certidão de regularidade fiscal (certidão positiva com efeitos de negativa).

Contestação da ANS de fls. 56/65.

Réplica da autora de fls. 67/78.

O MM. Juiz de origem julgou procedente o pedido da requerente para: 1) na forma do art. 9º da Lei nº 6.830/80, reconhecer o direito da autora de oferecer a fiança que lhe foi prestada pela SICREDI (Carta de Fiança nº 02/2011) em relação às dívidas apuradas pela ré no processo administrativo nº 33902.199281/2005-57, na ordem de R\$ 383.285,64, vencidas em 30/12/2011, devendo a secretaria adotar as medidas cabíveis; 2) declarar que, após as aludidas providências, a autora tem direito à certidão positiva com efeitos de negativa, dada a suspensão da exigibilidade do crédito tributário; 3) com base no art. 20, § 4º do CPC, condenar a ré ao pagamento de R\$ 2.000,00 à autora e a reembolsá-la das custas processuais adiantadas; 4) declarar a isenção da ré quanto às custas remanescentes (fls. 80/83).

A ANS interpôs apelação (fls. 116/122), requerendo a reforma da sentença e alegando, preliminarmente, a

incompetência absoluta da 4ª Vara Federal para a apreciação do presente feito, devendo ser remetido o processo à 6ª Vara Federal de Campo Grande/MS (competente para julgar todos os processos de execução fiscal e incidentes), a inadequação da via eleita, devendo o feito ser extinto sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, inc. VI, do CPC. Alegou, ainda, a impossibilidade de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, impedindo que a ré possa manejar a competente ação de execução fiscal visando o recebimento do crédito dela decorrente, devendo, portanto, ser julgada improcedente a presente ação, invertendo-se os ônus de sucumbência.

Regularmente processado o recurso e recebido em ambos os efeitos, com contrarrazões da autora (fls. 125/131), subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, tenho por ocorrida a remessa oficial, nos termos do art. 475, inciso I, do Código de Processo Civil, em razão do valor do crédito tributário sob garantia.

A presente ação cautelar objetiva a garantia do fim útil de ação de execução fiscal ainda não ajuizada, atinente ao processo administrativo nº 33902.199281/2005-57, para possibilitar à autora a obtenção de certidão de regularidade fiscal, a não inscrição no CADIN, além da suspensão da exigibilidade do crédito tributário apontado.

Preliminarmente, não há de se falar em incompetência absoluta do Juízo de origem para a apreciação deste feito, haja vista tratar-se de procedimento de natureza cautelar, ainda que dependente de ulterior ação de execução fiscal, ressaltando-se nestes autos a inexistência de informação acerca de eventual ajuizamento dessa ordem, tampouco de inscrição do débito em dívida ativa, valendo citar o Provimento n.º 56/1991, do Conselho da Justiça Federal.

Outrossim, mostra-se adequada a via eleita para a pretensão aduzida na inicial pela autora no que alude à obtenção de certidão de regularidade fiscal (certidão positiva com efeitos de negativa), nos termos do art. 206 do Código Tributário Nacional, e a teor do disposto no art. 9º, inc. II, da Lei nº 6.830/80, bem como à não inscrição do nome da requerente no CADIN, mediante o oferecimento de caução idônea para fins de garantia do débito fiscal a ser ajuizado pela requerida.

Por sua vez, equivoca-se a requerente no que alude ao pleito de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, porquanto a garantia ofertada nestes autos não se insere no rol taxativo do art. 151 do Código Tributário Nacional, para fins de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, valendo mencionar que apenas a caução em depósito, integral e em dinheiro, tem o condão de suspender a exigibilidade do débito em cobro, a teor da Súmula 112 do E. STJ.

Na esteira desse entendimento, segue julgado desta Corte:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CAUTELAR. FIANÇA. BANCÁRIA. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO. DESPROVIMENTO DO RECURSO. 1. Consolidada a jurisprudência no sentido de que fiança bancária não suspende a exigibilidade fiscal, não se confundindo com o depósito integral do crédito tributário, nos termos do artigo 151, III, CTN, e Súmula 112/STJ, embora possa servir como garantia, em antecipação de penhora, para a emissão de certidão de regularidade fiscal, conforme artigo 206, CTN, e Súmula 38/TFR. 2. Manifestamente inviável o reconhecimento da suspensão da exigibilidade do crédito tributário, tal qual feito pela decisão a quo, embora possível amparar a emissão de certidão de regularidade fiscal em razão da carta de fiança bancária prestada em garantia e em antecipação da penhora. 3. Neste particular, embora levantadas objeções quanto à regularidade do documento, verifica-se que a carta de fiança 620.196-6 foi apresentada juntamente com a procuração, conferindo poderes para subscrição da garantia, e a ata da assembleia geral de 2013. A carta expressa o valor integral do débito afluente, assim como a observância de portarias da PGFN, entre as quais as de n.ºs 644 e 1.378/2009, não existindo demonstração efetiva de imprestabilidade da garantia ofertada, mesmo porque emitida por instituição de primeira linha do sistema financeiro nacional, sem prova em contrário. 4. Agravo inominado desprovido"

(grifos meus).

(AI 530760/SP, Relator Desembargador Federal CARLOS MUTA; Terceira Turma; v.u.; data de julgamento: 27/11/2014; e-DJF3 Judicial 1 Data: 02/12/2014).

No mesmo sentido, trago à colação aresto do E. STJ:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. CAUÇÃO E EXPEDIÇÃO DA CPD-EN. POSSIBILIDADE. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. ART. 151 DO CTN. INEXISTÊNCIA DE EQUIPARAÇÃO DA FIANÇA BANCÁRIA AO DEPÓSITO DO MONTANTE INTEGRAL DO TRIBUTO DEVIDO PARA FINS DE SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE. SÚMULA 112/STJ. VIOLAÇÃO AO ART. 535, II, DO CPC, NÃO CONFIGURADA. MULTA. ART. 538 DO CPC. EXCLUSÃO.

1. A fiança bancária não é equiparável ao depósito integral do débito exequendo para fins de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, ante a taxatividade do art. 151 do CTN e o teor do Enunciado Sumular n. 112 desta Corte, cujos precedentes são de clareza hialina: PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTARIO. MANDADO DE SEGURANÇA. SUSPENSÃO CAUTELAR DA EXIGIBILIDADE DO CREDITO TRIBUTARIO. DEPOSITO EM TDAS OU FIANÇA BANCARIA. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO. CONSOANTE PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS DESTA CORTE, A SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CREDITO TRIBUTARIO, SO E ADMISSIVEL, MEDIANTE DEPOSITO INTEGRAL EM DINHEIRO, NOS TERMOS DO DISPOSTO NOS ARTIGOS 151, DO CTN, E PAR. 4. DA LEI N. 6.830/70. RECURSO DESPROVIDO, POR UNANIMIDADE (RMS 1269/AM, Rel. Ministro DEMÓCRITO REINALDO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/10/1993, DJ 08/11/1993) TRIBUTARIO. SUSPENSÃO DE EXIGIBILIDADE DE CREDITO. FIANÇA BANCARIA COMO GARANTIA ACOLHIDA EM LIMINAR. ART. 151, CTN. LEI 6830/80 (ARTS. 9. E 38). ARTIGOS 796, 798 E 804, CPC). SUMULAS 247-TFR E 1 E 2 DO TRF / 3A. REGIÃO.

1. A PROVISORIEDADE, COM ESPECIFICOS CONTORNOS, DA CAUTELAR CALCADA EM FIANÇA BANCARIA (ARTIGOS 796, 798 E 804, CPC), NÃO SUSPENDE A EXIGIBILIDADE DO CREDITO FISCAL (ART. 151, CTN), MONITORADO POR ESPECIALÍSSIMA LEGISLAÇÃO DE HIERARQUIA SUPERIOR, NÃO SUBMISSA AS COMUNS DISPOSIÇÕES CONTIDAS NA LEI 6830/80 (ARTS. 9. 38).

2. SO O DEPOSITO JUDICIAL EM DINHEIRO, AUTORIZADO NOS PROPRIOS AUTOS DA AÇÃO PRINCIPAL OU DA CAUTELAR, SUSPENDE A EXIGIBILIDADE DO CREDITO TRIBUTARIO. 3. RECURSO PROVIDO. (REsp 30610/SP, Rel. Ministro MILTON LUIZ PEREIRA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/02/1993, DJ 15/03/1993) 2. O art. 151 do CTN dispõe que, in verbis: 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; (Incluído pela Lcp nº 104, de 10.1.2001) VI ? o parcelamento."

3. Deveras, a suspensão da exigibilidade do crédito tributário (que implica óbice à prática de quaisquer atos executivos) encontra-se taxativamente prevista no art. 151 do CTN, sendo certo que a prestação de caução, mediante o oferecimento de fiança bancária, ainda que no montante integral do valor devido, não ostenta o efeito de suspender a exigibilidade do crédito tributário, mas apenas de garantir o débito exequendo, em equiparação ou antecipação à penhora, com o escopo precípua de viabilizar a expedição de Certidão Positiva com Efeitos de Negativa e a oposição de embargos. (Precedentes: AgRg no REsp 1157794/MT, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/03/2010, DJe 24/03/2010; AgRg na MC 15.089/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/04/2009, DJe 06/05/2009; AgRg no REsp 1046930/ES, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/03/2009, DJe 25/03/2009; REsp 870.566/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/12/2008, DJe 11/02/2009; MC 12.431/RS, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/03/2007, DJ 12/04/2007; AgRg no Ag 853.912/RJ, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 13/11/2007, DJ 29/11/2007; REsp 980.247/DF, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/10/2007, DJ 31/10/2007; REsp 587.297/RJ, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/10/2006, DJ 05/12/2006; AgRg no REsp 841.934/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/09/2006, DJ 05/10/2006) 4. Ad argumentandum tantum, peculiaridades do instituto da fiança demonstram, de forma inequívoca, a impossibilidade de sua equiparação ao depósito, tais como a alegação do benefício de ordem e a desoneração do encargo assumido mediante manifestação unilateral de vontade do fiador, nos termos dos arts. 827 e 835 do Código Civil, verbis: "Art. 827. O fiador demandado pelo pagamento da dívida tem direito a exigir, até a contestação da lide, que sejam primeiro executados os bens do devedor." "Art. 835. O fiador poderá exonerar-se da fiança que tiver assinado sem limitação de tempo, sempre que lhe convier, ficando obrigado por todos os efeitos da fiança, durante sessenta dias após a notificação do credor".

5. O contribuinte pode, após o vencimento da sua obrigação e antes da execução, garantir o juízo de forma

antecipada, para o fim de obter certidão positiva com efeito de negativa.

6. É que a Primeira Seção firmou o entendimento de que: PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. AÇÃO CAUTELAR PARA ASSEGURAR A EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA. POSSIBILIDADE. INSUFICIÊNCIA DA CAUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. O contribuinte pode, após o vencimento da sua obrigação e antes da execução, garantir o juízo de forma antecipada, para o fim de obter certidão positiva com efeito de negativa. (Precedentes: EDcl no AgRg no REsp 1057365/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/08/2009, DJe 02/09/2009; EDcl nos EREsp 710.153/RS,

Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/09/2009, DJe 01/10/2009; REsp 1075360/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/06/2009, DJe 23/06/2009; AgRg no REsp 898.412/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/12/2008, DJe 13/02/2009; REsp 870.566/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/12/2008, DJe 11/02/2009; REsp 746.789/BA, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/11/2008, DJe 24/11/2008; EREsp 574107/PR, Relator Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA DJ 07.05.2007) 2. Dispõe o artigo 206 do CTN que: "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." A caução oferecida pelo contribuinte, antes da propositura da execução fiscal é equiparável à penhora antecipada e viabiliza a certidão pretendida, desde que prestada em valor suficiente à garantia do juízo.

3. É viável a antecipação dos efeitos que seriam obtidos com a penhora no executivo fiscal, através de caução de eficácia semelhante. A percorrer-se entendimento diverso, o contribuinte que contra si tenha ajuizada ação de execução fiscal ostenta condição mais favorável do que aquele contra o qual o Fisco não se voltou judicialmente ainda.

4. Deveras, não pode ser imputado ao contribuinte solvente, isto é, aquele em condições de oferecer bens suficientes à garantia da dívida, prejuízo pela demora do Fisco em ajuizar a execução fiscal para a cobrança do débito tributário. Raciocínio inverso implicaria em que o contribuinte que contra si tenha ajuizada ação de execução fiscal ostenta condição mais favorável do que aquele contra o qual o Fisco ainda não se voltou judicialmente.

5. Mutatis mutandis o mecanismo assemelha-se ao previsto no revogado art. 570 do CPC, por força do qual era lícito ao devedor iniciar a execução. Isso porque as obrigações, como vínculos pessoais, nasceram para serem extintas pelo cumprimento, diferentemente dos direitos reais que visam à perpetuação da situação jurídica nele edificadas.

6. Outrossim, instigada a Fazenda pela caução oferecida, pode ela iniciar a execução, convertendo-se a garantia prestada por iniciativa do contribuinte na famigerada penhora que autoriza a expedição da certidão. (...) 10. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nesta parte,

desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. (REsp 1123669/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010).

7. In casu, o pleito constante da exordial da presente ação cautelar, juntada às fls. e-STJ 28, foi formulado nos seguintes termos, verbis: "À vista do exposto, demonstrada a existência de periculum in mora e fumus boni juris, pleiteiam as requerentes, com fundamento nos artigos 796 e 804 do Código de Processo Civil, que lhe seja deferida medida liminar para assegurar a suspensão da exigibilidade do crédito tributário objeto dos Processos Administrativos nºs 15374.002156/00-73 e 15374.002155/00-19 até final decisão de mérito da questão jurídica em debate na AO nº 2007.34.00.036175-5 sem apresentação de garantia ou, quando menos, caso V.Exa. entenda necessária a garantia da liminar, requer a Autora seja autorizada a apresentação de fiança bancária do valor envolvido, a exemplo do que aconteceria na hipótese de propositura de execução fiscal, tornando-se, assim, válida a expedição de Certidão Positiva com Efeitos de Negativa, tal como previsto no art. 206, do CTN." (grifos no original).

8. O Juízo federal de primeiro grau concedeu a liminar, fundamentando o decisum na possibilidade de expedição de CPD-EM mediante a apresentação de fiança bancária garantidora da futura execução, consoante farta jurisprudência. No entanto, no dispositivo, contraditoriamente, determina a prestação de fiança "em valor não inferior ao do débito ora discutido mais 30% (trinta por cento), nos termos do § 2º do art. 656 do CPC, a qual deverá ter validade durante todo o tempo em que perdurar a ação judicial, sob pena de restauração da exigibilidade dos créditos tributários".

9. O Tribunal a quo, perpetuou o equívoco do juízo singular, confirmando a concessão da liminar, para suspender a exigibilidade do crédito tributário e para determinar a expedição de Certidão Positiva com Efeitos de Negativa, mediante apresentação de fiança bancária, ao entendimento de que o art. 9º, §3º, da Lei n. 6.830/80 não estabelecerá qualquer distinção entre o depósito em dinheiro e a fiança bancária, apta a garantir o crédito tributário.

10. Destarte, não obstante o equívocado entendimento do aresto recorrido, verifica-se que o pedido formulado

referiu-se à expedição de certidão de regularidade fiscal.

11. 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.

10. Exclusão da multa imposta com base no art. 538, parágrafo único, do CPC, ante a ausência de intuito protelatório por parte da recorrente, sobressaindo-se, tão-somente, a finalidade de prequestionamento.

12. Recurso especial parcialmente provido, apenas para afastar a multa imposta com base no art. 538, § único do CPC. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008 (grifos meus). (REsp 1.156.668/DF, Relator Ministro LUIZ FUX; Primeira Seção; data do julgamento: 24/11/2010; DJe 10/12/2010).

Por oportuno, cumpre mencionar que a garantia oferecida nesta via cautelar fica vinculada aos presentes autos até ulterior ajuizamento da respectiva execução fiscal, momento em que deverá ser transferida para os autos dessa ação para o fim de garantir o Juízo da execução.

Por derradeiro, ante a constatação, no caso, da ocorrência de sucumbência recíproca - valendo ressaltar que não obstante tratar-se de faculdade da autora a propositura da presente cautelar, houve resistência à pretensão da requerente em sede de contestação -, a verba honorária fixada na sentença impugnada e as despesas processuais devem ser proporcionalmente distribuídas e compensadas entre as partes, nos termos do disposto no art. 21, *caput*, do Código de Processo Civil.

Isto posto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial, tida por ocorrida, para reconhecer a não suspensão da exigibilidade do crédito tributário e, em razão da sucumbência recíproca, determinar a aplicação do disposto no art. 21, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se. Decorrido o prazo legal, retornem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de agosto de 2015.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019704-27.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.019704-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : B S DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS DE HIGIENE LTDA e outro(a)
: CHIMICA BARUEL LTDA
ADVOGADO : SP117183 VALERIA ZOTELLI 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. : 00197042720114036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intimem-se as autoridades impetradas, a fim de que informem a atual situação fiscal, tanto da impetrante B S Distribuidora de Produtos de Higiene LTDA como da impetrante Chimica Baruel LTDA.
P.I.

São Paulo, 10 de agosto de 2015.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005041-31.2011.4.03.6114/SP

2011.61.14.005041-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : INSIGHT SYSTEM INFORMATICA LTDA
ADVOGADO : SP236489 SAVIO CARMONA DE LIMA e outro(a)
No. ORIG. : 00050413120114036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de Recurso de Apelação interposto pela UNIÃO em face da sentença que extinguiu a execução fiscal, nos termos do art. 267, VI do CPC. Sem remessa oficial.

O apelante alega erro material no cumprimento da decisão judicial que determinou a juntada do valor atualizado da dívida, pois a apelante encaminhou a petição em cumprimento, entretanto houve simples erro no protocolo uma vez que não consta o extrato anexo na petição juntada nestes autos também não consta a assinatura do Procurador. Requer reforma da sentença para prosseguimento da execução.

O recurso foi recebido em ambos efeitos. Apresentadas contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

Cumprir 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.

No caso dos autos, verifico que houve simples erro material no protocolo da petição da UNIÃO, conforme se observa as fls. 85, que menciona informar o valor do débito remanescente e que contém apenas a assinatura do estagiário. Tal peça não foi acompanhada do informativo de débito, nem foi assinada pela Procuradora da Fazenda Nacional.

Entendeu o magistrado por extinguir o feito. Em seguida a UNIÃO opôs embargos de declaração para sanar mencionado erro, apresentando os cálculos.

Pois bem, verifico ocorrência clara de equívoco por parte da apelante no momento de protocolo da peça, sendo justificado a tempo. Desta feita, não pode tal ato ensejar a extinção da presente execução fiscal, pois claramente ausente desinteresse processual ou abandono de causa, não podendo prejudicar a parte exequente, sob pena de estar possibilitando o enriquecimento sem causa à parte executada.

Tratando-se de caso *sui generis*, vejamos alguns entendimentos dos tribunais pátrios neste sentido:

Processual Civil e Tributário. Execução fiscal. Pedido equivocado de extinção do processo. Adimplemento parcial da dívida. Sentença eivada de erro material. Artigo 463, I do CPC. Sentença anulada. 1. Apelação interposta ante sentença que extinguiu o feito, em razão de requerimento da exequente, sob o fundamento de que o feito havia sido quitado inteiramente o débito; 2. Posteriormente, a exequente juntou aos autos documentos que comprovam o pagamento parcial da dívida; 3. A sentença acabou por incorrer em erro material, merecendo ajuste, a teor do artigo 463 do CPC; 4. A Fazenda Nacional deve respeito ao Princípio da Indisponibilidade do Interesse Público, o que autoriza o retorno dos autos à Vara de origem para regular prosseguimento da ação a fim de que se obtenha a satisfação integral do débito; 5. Apelação provida.

(TRF-5 - AC: 488320124058205, Relator: Desembargador Federal Lazaro Guimarães, Data de Julgamento: 15/04/2014, Quarta Turma, Data de Publicação: 24/04/2014).

APELAÇÃO CÍVEL - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - REQUERIMENTO DE EXTINÇÃO DO PROCESSO - PETIÇÃO JUNTADA DE FORMA EQUIVOCADA - ERRO MATERIAL CONFIGURADO - PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO. - A juntada equivocada de petição requerendo a extinção da execução reflete mero erro material, que não pode prejudicar a parte exequente, sob pena de estar possibilitando o enriquecimento sem causa à parte executada.

(TJ-MG - AC: 10079052246703004 MG, Relator: Valdez Leite Machado, Data de Julgamento: 02/08/2013,

Câmaras Cíveis / 14ª CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 09/08/2013).
APELAÇÃO CÍVEL. EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. PEDIDO EQUIVOCADO DE EXTINÇÃO DA AÇÃO. HIPÓTESES DO ARTIGO 794 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INOCORRÊNCIA. SENTENÇA DESCONSTITUÍDA. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. 1. Para que a execução possa ser extinta, devem ser implementadas uma das condições previstas no artigo 794 do Código de Processo Civil, quais sejam: (i) satisfação da obrigação pelo devedor; (ii) obtenção, pelo devedor, da remissão total da dívida por meio de transação ou outro meio; e (iii) renunciado crédito pelo credor. 2. Configurado o manifesto equívoco no pedido de extinção formulado pelo Fisco e, não tendo sido implementadas quaisquer das hipóteses insertas no artigo 794 do Código de Processo Civil, o prosseguimento da execução é medida que se impõe.
(TJ-MG - AC: 10249120001519001 MG, Relator: Bitencourt Marcondes, Data de Julgamento: 25/06/2013, Câmaras Cíveis / 8ª CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 05/07/2013)

Assim, determino o retorno dos autos a vara de origem para prosseguimento da execução, haja vista não estar configurada nenhuma hipótese de extinção do feito, nos termos do art. 267 c/c art. 794 ambos do CPC. Ante as razões expostas, 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 na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

Publique-se.

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

São Paulo, 14 de agosto de 2015.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0054031-87.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.054031-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : ACCURATE DO BRASIL COM/ REPRESENTACAO IMPORTACAO EX e
: outros(as)
: VALDENISE MARIA BRITO LIU
: LIU CHIA MING
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00540318720044036182 8F 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 o pedido de redirecionamento aos sócios decorreu da dissolução irregular da empresa. Alegou também que houve ajuizamento da ação em tempo hábil e que não houve inércia na condução do processo. Requeru o prosseguimento da execução.

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.

No caso dos autos, a dívida ativa tem como fato gerador a COFINS (Contribuição para Financiamento da Seguridade Social), com constituição realizada mediante DCTF em 26/06/2000, e refere-se ao período de 10/1999

a 12/1999, inscrita em dívida ativa em 30/07/2004. Ação ajuizada em 14/10/2004. Despacho de cite-se proferido em 05/04/2005.

Restando negativa a citação da Pessoa Jurídica mediante AR, foi deferida a inclusão dos sócios no polo passivo. Porém as diligências também restaram negativas. E somente em 25/05/2010 houve a citação por edital dos sócios (fls. 8, 35/38, 61).

Em seguida o feito foi extinto ante ao reconhecimento da ilegitimidade dos sócios e pela ocorrência de prescrição pois decorreu mais de cinco anos a partir da constituição do crédito, sem a citação da executada.

Pois bem, a r. sentença deve ser mantida em todos seus termos.

In casu, o redirecionamento fundou-se na dissolução irregular da empresa, que se presumiu devido a não localização da empresa.

No entanto, verifico que não foi realizada tentativa de citação por Oficial de Justiça, portanto não é possível a aplicação da Súmula 435 do STJ, uma vez que foi enviada carta registrada para o endereço constante na CDA, não se tratando de indício suficiente, por si só, para configurar a dissolução irregular.

O STJ e este Tribunal têm sem manifestado no seguinte sentido:

*AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. DESCABIMENTO. ART. 50 DO CCB. 1. A desconsideração da personalidade jurídica de sociedade empresária com base no art. 50 do Código Civil exige, na esteira da jurisprudência desta Corte Superior, o reconhecimento de abuso da personalidade jurídica. 2. **O encerramento irregular da atividade não é suficiente, por si só, para o redirecionamento da execução contra os sócios.** 3. Limitação da Súmula 435/STJ ao âmbito da execução fiscal. 4. Precedentes específicos do STJ. 5. *AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. ..EMEN:(AGRESP 201301774630, PAULO DE TARSO SANSEVERINO, STJ - TERCEIRA TURMA, DJE DATA:25/05/2015 ..DTPB:.) g.n**

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS. INADIMPLEMENTO DE OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA. HIPÓTESES DO ARTIGO 135, III, DO CTN NÃO-COMPROVADAS. CARTA CITATÓRIA. AVISO DE RECEBIMENTO DEVOLVIDO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. INDÍCIO INSUFICIENTE. 1. A orientação jurisprudencial do STJ firmou-se no sentido de que "a imputação da responsabilidade prevista no art. 135, III, do CTN, não está vinculada apenas ao inadimplemento da obrigação tributária, mas à configuração das demais condutas nele descritas: práticas de atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos" (REsp 820481/PR, rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 23.11.2007). 2. **A mera devolução da citação por Aviso de Recebimento - AR pelos Correios não é indício suficiente para caracterizar a dissolução irregular da sociedade.** 3. Precedentes: REsp 1.072.913/SP, DJe 04/03/2009; AgRg no REsp 1.074.497/SP, DJe 03/02/2009. 4. *Agravo regimental não-provido. ..EMEN:(AGRESP 200801555309, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:02/12/2010 ..DTPB:.)**

*EXECUÇÃO FISCAL - DEVOLUÇÃO DA CARTA CITATÓRIA NÃO-CUMPRIDA PELOS CORREIOS - INDÍCIO INSUFICIENTE DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR - PRECEDENTES. 1. **Esta Corte tem o entendimento de que os indícios que atestem ter a empresa encerrado irregularmente suas atividades, como certidão do oficial de justiça, são considerados suficientes para o redirecionamento da execução fiscal.** Aplicação do princípio da presunção de legitimidade dos atos do agente público e veracidade do registro empresarial. 2. **Não se pode considerar indício suficiente para se presumir o encerramento irregular da sociedade a carta citatória devolvida pelos correios.** Precedentes: REsp 1017588/SP, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 28.11.2008; REsp 1017588/SP, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 28.11.2008; REsp 1072913/SP, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 4.3.2009. *Agravo regimental improvido. ..EMEN:**

(AGRESP 200801938417, HUMBERTO MARTINS - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:29/06/2009 ..DTPB:.)
*PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO - INCLUSÃO DE SÓCIO - ARTIGOS 134 E 135 DO CTN. DEVOLUÇÃO DE AR NEGATIVO / AUSÊNCIA DE BENS PENHORÁVEIS - INDÍCIOS INSUFICIENTES DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. 1 - O pedido da Fazenda Nacional de inclusão de sócio se lastreia no artigo 135 do CTN, o qual está inserido na Seção III "Responsabilidade de Terceiros" que nos remete a duas espécies de responsabilidade de terceiros. I) - A solidariedade condicionada do artigo 134 do CTN, para a qual exige-se prova pelo credor tributário da impossibilidade de localizar o devedor principal e seus bens. II) - A segunda, prevista no artigo 135 e incisos do CTN, é a responsabilidade pessoal pelos créditos tributários, por diretores, gerentes ou representantes das empresas. 2 - **A mera devolução de AR com a informação de não localização do devedor não presume citação, sendo imprestável como prova para se pleitear a inclusão do sócio, da mesma forma que o mero inadimplemento da obrigação tributária ou ausência de bens penhoráveis não ensejam tal medida.** 3 - **A Fazenda Pública deve comprovar a dissolução irregular da sociedade ou a infração à lei, contrato social ou estatuto para pleitear o redirecionamento da execução contra os sócios.** 4 - *Agravo legal improvido.(AI 00208133820144030000, DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/05/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.) g.n**

*JUÍZO DE RETRATAÇÃO - ART. 543-C, § 7º, INCISO II, DO CPC - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO - RESPONSABILIDADE DO SÓCIO - AVISO DE RECEBIMENTO DEVOLVIDO - DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA - INDÍCIO INSUFICIENTE - ACÓRDÃO MANTIDO. 1. Os autos foram encaminhados à Turma Julgadora, nos termos do artigo 543-C, §7º, II, do Código de Processo Civil, à vista da Súmula nº 435 do E. Superior Tribunal de Justiça. 2. Embora seja plausível o argumento da exequente no tocante a ocorrência de dissolução irregular da empresa, ante o AR negativo de citação (fl. 13) e a declaração colhida constatando a inatividade da executada junto ao CNPJ (fl. 28) **há que se ter em conta o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça acerca da necessidade deste fato ser certificado por Oficial de Justiça.** 3. No caso, não houve nenhuma tentativa de citação da empresa executada por Oficial de Justiça, motivo pelo qual não está caracterizada a dissolução irregular da empresa executada e, por conseguinte, inaplicável a Súmula nº 435 do E. Superior Tribunal de Justiça que autoriza o redirecionamento da execução fiscal. 4. Não cabe a retratação do v. acórdão, mantendo o julgado tal como proferido. (APELREEX 05252345419984036182, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/10/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO:.) g.n*

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS. INADIMPLEMENTO DE OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA. CARTA CITATÓRIA. AVISO DE RECEBIMENTO NEGATIVO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. INDÍCIO INSUFICIENTE. I. O STJ, no julgamento do REsp 1101728/SP, na sistemática do art. 543-C do CPC, consolidou o entendimento segundo o qual 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. II. **A mera devolução da citação por aviso de recebimento pela EBCT não é indício suficiente para caracterizar a dissolução irregular da sociedade, uma vez que os Correios não são órgãos da Justiça e não possuem fé pública.** III. Hipótese em que não há nos autos certidão de Oficial de Justiça, atestando que a empresa não mais existe. Essa certidão é indício de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento da execução para o sócio-gerente. IV. Descabe a aplicação da Súmula 435/STJ, que será admitida na hipótese de confirmação, pelo Oficial de Justiça, a não localização da pessoa jurídica, no endereço fiscal. V. Agravo de instrumento a que se nega provimento. (AI 00259191520134030000, DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/04/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO:.) g.n*

No que tange a prescrição, 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.
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.

Assim, tendo em vista que a presente 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**

Além disso, 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.

Acrescento ainda que tal teoria se aplica nos casos de ocorrência de citação fora do prazo, entretanto no caso destes sequer foi realizada citação, uma vez que reconhecida a ilegitimidade dos sócios.

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, 14 de agosto de 2015.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035826-53.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.035826-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : BRANCALHON E BRANCALHON LTDA -ME
ADVOGADO : SP175395 REOMAR MUCARE
No. ORIG. : 11.00.00434-5 2 Vr BARRA BONITA/SP

DECISÃO

Apelou a UNIÃO, alegando a inoccorrência de prescrição pois a executada foi devidamente citada dentro do prazo quinquenal, devendo ser considerado, para fins de início da prescrição, a data de entrega das declarações, uma vez que se trata de tributo sujeito a lançamento por homologação (SIMPLES). Requereu o prosseguimento do feito e a inversão do ônus da sucumbência.

A apelação foi recebida em ambos efeitos. Apresentadas contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

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.

Cinge-se a controvérsia referente a ocorrência de prescrição em relação aos débitos dos exercícios de 2005 e 2006. A presente execução fiscal foi ajuizada em 24/01/2011 para cobrança de créditos referente ao SIMPLES nos períodos de 01/2004 a 12/2006, constituídos mediante declaração de rendimentos entregues em 30/05/2005, 31/05/2006 e 01/10/2007, respectivamente. Despacho de citação proferido em 08/02/2011.

Devidamente citada em 20/03/2011 a executada apresentou exceção de preexecutividade suscitando a ocorrência de prescrição dos créditos. Por sua vez, a UNIÃO reconheceu a prescrição em relação ao exercício de 2004 e informou ter cancelado a CDA. Quanto aos exercícios de 2005 e 2006, alegou inoccorrência de prescrição, devendo ser considerada a data de entrega das declarações.

Sentença proferida em 28/09/2012 extinguiu o feito ao reconhecer a prescrição de todos os créditos.

Pois bem, razão assiste a apelante.

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. Assim, o termo inicial do prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário declarado, mas não pago, é a data da entrega da declaração ou a data do vencimento, **o que for posterior**, em conformidade com o Princípio da Actio Nata.

Nesse sentido, o STJ editou a Súmula 436 nos seguintes termos:

"A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer providência por parte do Fisco".

Vejam os mencionados entendimentos do STJ:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. OMISSÃO NÃO CONFIGURADA. DESCUMPRIMENTO DO DISPOSTO NO ART. 526 DO CPC. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO DECLARADO E NÃO PAGO. TERMO INICIAL DA PRESCRIÇÃO. ENTREGA DA DECLARAÇÃO. PRESCRIÇÃO NÃO CARACTERIZADA. ARTS. 397 E 527, INCISO V, DO CPC. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. ANÁLISE DO ART. 5º, LV, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA DO STF. 1. Inexiste violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso. 2. Rever o entendimento exarado pelo acórdão recorrido quanto ao não cumprimento do art. 526 do CPC implica reexame de matéria de fato. Incidência da Súmula 7/STJ. 3. **A Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.120.295/SP, Rel. Min. Luiz Fux, submetido ao rito dos recursos repetitivos, nos termos do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ, consolidou entendimento segundo o qual a entrega de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza prevista em lei (dever instrumental adstrito aos tributos sujeitos a lançamento por homologação), é modo de constituição do crédito tributário. 4. O termo inicial do prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário declarado, mas não pago, é a data da entrega da declaração ou a data do vencimento, o que for posterior, em conformidade com o Princípio da Actio Nata. 5. Hipótese em que os créditos tributários foram definitivamente constituídos com a entrega da declaração e o despacho que ordena a citação ocorreu dentro do prazo legal de 5 anos. Logo, inequívoca a não ocorrência da prescrição. 6. Descumprido o necessário e indispensável exame dos dispositivos de lei invocados pelo acórdão recorrido, apto a viabilizar a pretensão recursal da recorrente, a despeito da oposição dos embargos de declaração. Incidência da Súmula 211/STJ. 7. Não cabe ao STJ, em recurso especial, a análise de alegada violação do art. 5º, inciso LV, da Constituição Federal, sob pena de usurpação da competência do STF. Agravo regimental improvido.**

(AGRESP 201500508036, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:06/05/2015 ..DTPB:.)
g.n

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO DECLARADO E NÃO PAGO. TERMO INICIAL DA PRESCRIÇÃO. ENTREGA DA DECLARAÇÃO OU A DATA DO VENCIMENTO, O QUE FOR POSTERIOR. PRESCRIÇÃO CARACTERIZADA. INTERRUPÇÃO. PARCELAMENTO. EXAME DE FATOS E PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. 1. Não há violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso. 2. **A Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.120.295/SP, Rel. Min. Luiz Fux, submetido ao rito dos recursos repetitivos, nos termos do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ, consolidou entendimento segundo o qual a entrega de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza prevista em lei (dever instrumental adstrito aos tributos sujeitos a lançamento por homologação), é modo de constituição do crédito tributário. 3. Caso que se encontram prescritos os débitos relativos às competências anteriores a 31.12.2006, pois decorridos mais de cinco anos entre as datas dos vencimentos e o despacho que ordenou a citação. 4. Aferir a existência de parcelamento do débito fiscal e a consequente interrupção do prazo prescricional requer, necessariamente, o reexame de fatos e provas, já que tal informação não consta do acórdão regional. Incidência da Súmula 7/STJ. Agravo regimental improvido.**

(AGRESP 201401494010, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:04/12/2014 ..DTPB:.)
g.n

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO QUE CONHECEU DO AGRAVO PARA NEGAR SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 544, § 4º, II, "B" DO CPC. INEXISTENTE. RECURSO MANIFESTAMENTE INCABÍVEL, IMPROCEDENTE OU CONTRÁRIO A SÚMULA DO TRIBUNAL. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DESNECESSIDADE DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO PARA INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. ENCARGO LEGAL DO DECRETO-LEI 1.025/1969. SÚMULA 168/TFR. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO.

PRESCRIÇÃO. SÚMULA 7/STJ. 1. Não há alegada violação do art. 544, § 4º, II, b, do CPC, uma vez que é da competência do relator julgar monocraticamente recurso manifestamente intempestivo, incabível, improcedente ou contrário a súmula do Tribunal, nos exatos termos do dispositivo acima referido e nos seguintes: 557 do CPC e 254 e 34, XVIII, do RISTJ. 2. Nos termos da jurisprudência do STJ, a entrega da 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, é modo de constituição do crédito tributário, dispensando a Fazenda Pública de outra providência conducente à formalização do valor declarado. Entendimento consolidado pela Primeira Seção do STJ no julgamento do REsp 962.379/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, submetido ao rito do recursos repetitivos, nos termos do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ. 3. Para as causas cujo despacho ordena que 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. Dessa forma, somente a citação válida tem o condão de interromper o prazo prescricional. 4. A análise da prescrição fica obstada nesta Corte, ante o óbice da Súmula 7/STJ, já que a Corte de origem afastou a prescrição, entretanto, do teor do julgado, não dá para perquirir a data efetiva da citação. 5. O encargo legal de 20% previsto no art. 1º do DL 1.025/1969 substitui os honorários na Execução e nos Embargos, descabendo nova condenação a esse título (Súmula 168/TRF). (REsp.1113952/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/8/2009, DJe 27/8/2009) Agravo regimental improvido. ..EMEN:(AGARESP 201401823333, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:06/10/2014 ..DTPB:.)

Este também é o entendimento desta Corte:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - AGRAVO REGIMENTAL - PREJUDICADO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - INCLUSÃO DE SÓCIO GERENTE NO POLO PASSIVO DA DEMANDA - PRECLUSÃO - INOCORRÊNCIA - FATO NOVO - CERTIFICAÇÃO PELO OFICIAL DE JUSTIÇA - LEGITIMIDADE PASSIVA - MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA - DISSOLUÇÃO IRREGULAR - ART. 135, III, CTN - SÚMULA 425/STJ - PRESCRIÇÃO DO CRÉDITO - INOCORRÊNCIA - ART. 174, CTN - SÚMULA 106/STJ - PROPOSITURA DA EXECUÇÃO FISCAL - ENTENDIMENTO CONSOLIDADO PELA SISTEMÁTICA DOS RECURSOS REPETITIVOS - RECURSO IMPROVIDO. 1.(...).

14.Quanto à alegada ausência de intimação da decisão de 13/3/2012 (fls. 173 dos autos originários - fl. 197 destes autos) e posteriores, cumpre ressaltar que a decisão de 13/3/2012 consiste no deferimento da expedição de mandado de citação da empresa executada por Oficial de Justiça e não há qualquer prejuízo que implica na decretação da nulidade.Outrossim, a decisão seguinte é a justamente a decisão agravada, em razão da qual foi citado. 15.A decisão agravada encontra-se devidamente fundamentada, não havendo ofensa ao disposto no art. 93, IX, CF. 16.Quanto à prescrição alegada, trata-se, na hipótese, de tributo sujeito à lançamento por homologação, a constituição do crédito se dá com a entrega da DCTF. 17.Constituído o crédito tributário, e não pago, torna-se perfeitamente exigível a partir da data do vencimento . Aplica-se, então, o previsto no art. 174, caput, CTN, ou seja, inicia-se a contagem do prazo prescricional. 18.Segundo entendimento do Superior Tribunal de Justiça, a prescrição deve ser contada a partir do momento que o crédito torna exigível, seja pela data do vencimento , seja pela data da entrega da declaração , o que ocorrer posteriormente, na medida em que declarado e não vencido, não pode ser exigido e vencido, mas não declarado, também não é possível exigi-lo, sem o devido lançamento. 19.Não há notícia da data da entrega de declaração e os vencimentos dos tributos em cobro ocorreram entre 9/2/1996 e 10/7/1996. 20.A jurisprudência da Terceira Turma se firmou no sentido de que, proposta a execução fiscal - na hipótese 13/9/1999 (fl. 25) - antes da vigência da LC nº 118/2005, basta a incidência do disposto na Súmula nº 106 do Egrégio STJ, considerando-se suficiente o ajuizamento da ação para interrupção do prazo prescricional. 21.A aplicação da Súmula 106 ao caso é corroborada pelo entendimento sedimentado pelo Superior Tribunal de Justiça, no REsp nº 1.120.295 , julgado pela sistemática dos recursos repetitivos. 22.Não se operou a prescrição do crédito exequendo, tendo em vista que não decorrido o prazo previsto no art. 174, CTN, entre a data do vencimento do tributo (9/2/1996 - mais antigo) e a propositura da execução fiscal (13/9/1999). 23.Houve a citação do sócio incluído Anael Parente (fl. 62) em 12/3/2003. 24.Agravo regimental prejudicado e agravo de instrumento improvido.(AI 00050141820154030000, DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/07/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.) g.n

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. INOCORRÊNCIA. PARCELAMENTO. INCLUSÃO DE SÓCIO NO PÓLO PASSIVO DA AÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DA CERTIDÃO DO OFICIAL DE JUSTIÇA. NECESSIDADE PARA COMPROVAÇÃO DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO. - De início, não conheço do agravo legal apresentado pela agravante (fls. 147/150), uma vez que ausente previsão legal para recorrer da decisão que aprecia os efeitos da tutela em sede recursal, somente sendo passível de reforma no momento do julgamento do agravo, conforme dispõe o parágrafo único do art. 527 do CPC. - A prescrição vem disciplinada no art. 174, do CTN e opera a partir dos cinco anos da constituição definitiva do crédito tributário.

-Em se tratando aos tributos sujeitos a lançamento por homologação, nos termos do art. 150, do CTN, considera-se constituído o crédito tributário na data da entrega da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, ou da Declaração de Rendimentos ou de outra declaração semelhante prevista em lei, consoante restou cristalizado no enunciado sumular n.º 436, do E. STJ. Dessa forma, apresentada a declaração, sem o devido recolhimento do tributo devido, desnecessária a notificação do contribuinte ou a instauração de procedimento administrativo, podendo o débito ser imediatamente inscrito em Dívida Ativa, não havendo que se falar em decadência quanto à constituição do montante declarado, mas apenas em prescrição da pretensão de cobrança do crédito tributário. Assim, a partir do vencimento da obrigação tributária consignado no título, ou da entrega de declaração, se posterior, inicia-se a fluência do prazo prescricional. - Insta consignar, ainda, que o Programa de Recuperação Fiscal - REFIS, configura caso de suspensão da exigibilidade do crédito, bem como é causa de interrupção da prescrição, conforme preceituam os artigos 151, VI e 174, parágrafo único e inciso IV, do CTN, por representar confissão extrajudicial do débito. -O crédito tributário, por sua vez, somente será extinto havendo quitação integral do parcelamento, ou, ocorrendo a rescisão deste, será retomada sua exigibilidade e reinicia-se o prazo prescricional. -Na hipótese dos autos, o executado aderiu ao parcelamento para satisfação dos créditos tributários constituídos nas CDAs de n.ºs 80.2.08.000422-61 e 80.6.08.001837-86 em 01/08/1996, o qual restou rescindido em 28/04/2000 e, posteriormente inscreveu-se no Programa REFIS em 01/03/2000, conforme documento de fls. 87, onde também foi excluído, em 01/07/2007, sendo que o ajuizamento do executivo fiscal se deu em 11/04/2008 (fls. 14). -Desta feita, verifica-se que não foi extrapolado o lustro legal, não havendo que se falar em ocorrência de prescrição do crédito tributário. -Por outro lado, assiste razão ao agravante quanto à sua exclusão do pólo passivo da execução fiscal, uma vez que, conforme dispõe o art. 135, caput, do CTN, são requisitos para o redirecionamento da execução fiscal, a prática de atos com excesso de poderes ou a infração da lei, estatuto ou contrato social, revestindo a medida de caráter excepcional. -(...)

-fixo os honorários advocatícios em R\$ 1.500,00, devidamente atualizados, conforme a regra prevista no § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil. - Agravado legal não conhecido. Agravado de instrumento parcialmente provido. (AI 00263358020134030000, DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/02/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.) g.n

Desta forma, tendo em vista que o fato gerador da presente execução é sujeito a lançamento por homologação e houve a entrega de Declarações de rendimentos em 31/05/2006 e 01/10/2007 e o despacho de citação foi proferido em 08/02/2011, não há ocorrência de prescrição.

Por fim, ante a inversão do ônus da sucumbência fixo o valor de R\$ 500,00 (quinhentos reais), em consonância com o que estabelece o artigo 20 do CPC.

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 a apelação para afastar a ocorrência de prescrição e determinar o prosseguimento da execução fiscal, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

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

São Paulo, 14 de agosto de 2015.

LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037796-88.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.037796-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : CIMENEC COLINA IND/ E COM/ LTDA
No. ORIG. : 00011744120028260142 1 Vr COLINA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela UNIÃO em face da sentença que reconheceu a ocorrência da prescrição intercorrente e extinguiu o feito. Sem honorários e sem remessa oficial.

Insurge-se a União, alegando a nulidade da sentença pois não foi dada oportunidade para a Fazenda se manifestar a respeito da suposta prescrição. No mérito informou que houve parcelamento no feito, causa de suspensão da prescrição. Requereu o prosseguimento da execução.

A apelação foi recebida em ambos efeitos. Sem contrarrazões, os autos subiram a este 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.

Inicialmente, afasto a preliminar de nulidade da sentença, pois, constatada ocorrência de prescrição, extingue-se 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*, com fulcro no disposto no artigo 156, V, do CTN c/c art. 219, §5º do CPC.

No mérito, razão assiste a apelante.

In casu, a r. sentença atacada, proferida em 10/03/2011, reconheceu de ofício a ocorrência da prescrição intercorrente, pois, realizada a citação da executada (12/12/2002), sem bens para penhora, o processo permaneceu sem impulso da exequente por mais de cinco anos.

Por ocasião dos embargos de declaração foi informado a respeito do parcelamento do crédito. A executada aderiu ao PAES em 30/11/2003 e foi excluída do programa em 12/02/2011 (fls. 58v).

Vejamos entendimento desta Corte:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - INEXISTÊNCIA - QUESTÃO DEVOLVIDA - JUNTADA DE DOCUMENTO PELA EMBARGANTE - PRESCRIÇÃO - MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA - ACOLHIMENTO DOS EMBARGOS COM EFEITOS INFRINGENTES - INCLUSÃO DE SÓCIO NO POLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL - ART. 135, III, CTN- EMBARGOS ACOLHIDOS. 1.A questão, "como devolvida", foi devidamente apreciada, não restando omissão a ser sanada. 2. Entretanto, a UNIÃO FEDERAL, em sede de embargos de declaração, revela fato não arguido e não comprovado anteriormente, qual seja, o parcelamento do débito. 3. Não obstante a instrução precária do recurso, quando da sua interposição, no caso o agravo inominado, conduzindo o decisum para a adoção de entendimento ao menos equivocado com a realidade dos fatos - e não dos autos -, entendo necessário o acolhimento do documento ora juntado (fls. 105/110), porquanto se discute a prescrição, matéria de ordem pública, referentemente a qual não se cogita a preclusão consumativa. Precedentes desta Terceira Turma: 2007.61.82.00231-0 e 2000.61.82.065114-0. 4. Na hipótese dos autos, a execução foi proposta em 7/11/2005 (fl. 10); o despacho citatório ocorreu em 5/12/2005 (fl. 25); a citação postal foi positiva, em 12/12/2005 (fl. 28); o mandado de penhora foi negativo, em 20/10/2006, tendo certificado o Oficial de Justiça a não localização da executada (fl. 33); a exequente requereu a suspensão do feito por 90 dias, em 1/10/2007 (fl. 36) e por mais 180 dias, em 8/2/2010 (fl. 39); a exequente requereu a expedição de mandado de "citação e penhora", em 26/10/2010, a ser cumprido no endereço do representante legal da executada (fl. 45); em cumprimento ao mandado, o Oficial de Justiça certificou que foi informado pelo representante legal que desativada a empresa (fl. 53); a exequente requereu o redirecionamento do feito, em 31/8/2012 (fl. 55). 5. A embargante comprova que o débito foi incluído no parcelamento (Simples Nacional) em 28/7/2007 e excluído em 7/12/2007 e, posteriormente, em 4/12/2009, houve negociação do parcelamento da Lei nº 11.941/2009, com exclusão em 3/6/2010 e, ainda, negociação do parcelamento em 26/3/2011 e exclusão em 4/8/2011. 6. Verifica-se, portanto, que não houve o transcurso de prazo superior a cinco anos, a caracterizar a prescrição intercorrente para o redirecionamento do feito, entre a citação da pessoa jurídica, em 12/12/2005, e a inclusão do débito no parcelamento, quando ocorreu a suspensão da exigibilidade do crédito pelo parcelamento (art. 151, VI, CTN) e a interrupção da prescrição (art. 174, parágrafo único, IV, CTN), em 28/7/2007, e tampouco entre a exclusão do parcelamento, em 7/12/2007, e o novo parcelamento, em 4/12/2009, ou ainda, de sua exclusão, em 4/8/2011, até a presente data. 7. Necessário, portanto, apreciar o mérito do agravo de instrumento, posto que a decisão agravada indeferiu a inclusão do sócio no polo passivo da execução fiscal, tendo em vista a falta de comprovação dos requisitos previstos no art. 135, III, CTN. 8. (...). 14. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos modificativos, para reformar a decisão embargada, tendo em vista os documentos acostados posteriormente pela embargante, e para dar provimento ao agravo de instrumento. (AI 00284524420134030000, DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/04/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.) g:n

Verifica-se, portanto, que não houve o transcurso de prazo superior a cinco anos, a caracterizar a prescrição intercorrente, devido ao parcelamento do débito - causa de interrupção da prescrição. Assim, a ocorrência de prescrição deve ser afastada, com fulcro no art. 151, VI c/c art. 174, parágrafo único, IV do CTN.

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 de prescrição e determinar o prosseguimento do feito, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

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

São Paulo, 14 de agosto de 2015.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0058271-95.1999.4.03.6182/SP

1999.61.82.058271-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : AUMIT COML/ E IMPORTADORA LTDA
No. ORIG. : 00582719519994036182 2F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela UNIÃO, em face da sentença que declarou extinta a execução fiscal, sob o entendimento de inoportunidade de hipóteses de redirecionamento da execução aos sócios. O feito foi extinto também em virtude da decretação superveniente de falência da executada, fato que inviabilizou o prosseguimento da execução, por falta de interesse processual. Sem honorários e sem reexame necessário.

Alega a apelante, em síntese, a ocorrência de crime falimentar consubstanciada na instauração de inquérito judicial, tratando-se de indício suficiente para o redirecionamento da execução ao sócio, pois se trata de ilícito.

Requeru prosseguimento da execução com a inclusão dos sócios no polo passivo.

A apelação foi recebida em ambos efeitos. Sem contrarrazões. Subiram os autos a esta E. Corte.

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 responsabilidade dos administradores, presumida diante da presença de seus nomes na Certidão de Dívida Ativa - CDA assumiu novo contorno a partir do julgamento pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal do RE nº 562.276/PR, o qual considerou inconstitucional a aplicação do artigo 13, da Lei 8.620/93. Assim, cabe ao exequente comprovar que o sócio da empresa executada atuou com excesso de poderes ou infração de Lei, contrato social ou estatutos. Portanto, irrelevante a presença do nome do sócio na CDA, vez que cabe ao exequente provar a prática de ato por parte do sócio, a subsumir na hipótese do art. 135, do CTN, para que seu patrimônio pessoal seja alcançado na execução fiscal.

Segue o mencionado julgado:

DIREITO TRIBUTÁRIO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO. ART 146, III, DA CF. ART. 135, III, DO CTN. SÓCIOS DE SOCIEDADE LIMITADA. ART. 13 DA LEI 8.620/93. INCONSTITUCIONALIDADES FORMAL E MATERIAL. REPERCUSSÃO GERAL. APLICAÇÃO DA DECISÃO PELOS DEMAIS TRIBUNAIS. 1. Todas as espécies tributárias, entre as quais as contribuições de seguridade social, estão sujeitas às normas gerais de direito tributário. 2. O Código Tributário Nacional estabelece algumas regras matrizes de responsabilidade tributária, como a do art. 135, III, bem como diretrizes para que o legislador de cada ente político estabeleça outras regras específicas de responsabilidade tributária relativamente aos tributos da sua competência, conforme seu art. 128. 3. O preceito do art. 124, II, no sentido de que são solidariamente obrigadas "as pessoas expressamente designadas por lei", não autoriza o legislador a criar novos casos de responsabilidade tributária sem a observância dos requisitos exigidos pelo art. 128 do CTN, tampouco a desconsiderar as regras matrizes de responsabilidade de terceiros estabelecidas em caráter geral pelos arts. 134

e 135 do mesmo diploma. A previsão legal de solidariedade entre devedores - de modo que o pagamento efetuado por um aproveite aos demais, que a interrupção da prescrição, em favor ou contra um dos obrigados, também lhes tenha efeitos comuns e que a isenção ou remissão de crédito exonere a todos os obrigados quando não seja pessoal (art. 125 do CTN) - pressupõe que a própria condição de devedor tenha sido estabelecida validamente. 4. A responsabilidade tributária pressupõe duas normas autônomas: a regra matriz de incidência tributária e a regra matriz de responsabilidade tributária, cada uma com seu pressuposto de fato e seus sujeitos próprios. A referência ao responsável enquanto terceiro (*dritter Person*e, *terzo* ou *tercero*) evidencia que não participa da relação contributiva, mas de uma relação específica de responsabilidade tributária, inconfundível com aquela. O "terceiro" só pode ser chamado responsabilizado na hipótese de descumprimento de deveres próprios de colaboração para com a Administração Tributária, estabelecidos, ainda que a contrario sensu, na regra matriz de responsabilidade tributária, e desde que tenha contribuído para a situação de inadimplemento pelo contribuinte. 5. O art. 135, III, do CTN responsabiliza apenas aqueles que estejam na direção, gerência ou representação da pessoa jurídica e tão-somente quando pratiquem atos com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos. Desse modo, apenas o sócio com poderes de gestão ou representação da sociedade é que pode ser responsabilizado, o que resguarda a pessoalidade entre o ilícito (mal gestão ou representação) e a consequência de ter de responder pelo tributo devido pela sociedade. 6. O art. 13 da Lei 8.620/93 não se limitou a repetir ou detalhar a regra de responsabilidade constante do art. 135 do CTN, tampouco cuidou de uma nova hipótese específica e distinta. Ao vincular à simples condição de sócio a obrigação de responder solidariamente pelos débitos da sociedade limitada perante a Seguridade Social, tratou a mesma situação genérica regulada pelo art. 135, III, do CTN, mas de modo diverso, incorrendo em inconstitucionalidade por violação ao art. 146, III, da CF. 7. O art. 13 da Lei 8.620/93 também se reveste de inconstitucionalidade material, porquanto não é dado ao legislador estabelecer confusão entre os patrimônios das pessoas física e jurídica, o que, além de impor descon sideração *ex lege* e objetiva da personalidade jurídica, descaracterizando as sociedades limitadas, implica irrazoabilidade e inibe a iniciativa privada, afrontando os arts. 5º, XIII, e 170, parágrafo único, da Constituição. 8. Reconhecida a inconstitucionalidade do art. 13 da Lei 8.620/93 na parte em que determinou que os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada responderiam solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social. 9. Recurso extraordinário da União desprovido. 10. Aos recursos sobrestados, que aguardavam a análise da matéria por este STF, aplica-se o art. 543-B, § 3º, do CPC. STF. RE 562276/PR - PARANÁ. REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO. Relator(a): Min. ELLEN GRACIE. Órgão Julgador: Tribunal Pleno Julgamento: 03/11/2010. Publicação: DJe-027. DIVULG 09-02-2011. PUBLIC: 10-02-2011.

Nesse sentido, colaciono abaixo o entendimento da Terceira Turma deste Tribunal, conforme se verificam dos acórdãos abaixo transcritos:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - CABIMENTO- PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE PARA O REDIRECIONAMENTO - ART. 174, CTN - CITAÇÃO DA EMPRESA EXECUTADA - LC 118/2005 - DESPACHO CITATÓRIO - ILEGITIMIDADE PASSIVA - ART. 135, III, CTN - DISSOLUÇÃO IRREGULAR - NÃO COMPROVAÇÃO - AVISO DE RECEBIMENTO NEGATIVO - ART. 8º, DL 1.739/79 - PIS - ART. 13, LEI 8.620 /93 - REVOGAÇÃO - CONDENAÇÃO DA EXCEPTA EM HONORÁRIOS - CABIMENTO - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A exceção de pré-executividade, admitida em nosso direito por construção doutrinário-jurisprudencial, tem como escopo a defesa atinente à matéria de ordem pública, tais como a ausência das condições da ação e dos pressupostos de desenvolvimento válido do processo, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída. 2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte aquiesce ao restringir a exceção de pré-executividade às matérias reconhecíveis de ofício e aos casos aferíveis de plano, sem necessidade de contraditório e dilação probatória. 3. 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. 4. A prescrição para o redirecionamento do feito e a ilegitimidade passiva são matérias dedutíveis em exceção de pré-executividade, desde que aferível de plano. 5. A primeira seção de Direito Público do Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento de que o redirecionamento da execução contra o sócio deve se dar no prazo de cinco anos a contar da data da citação da pessoa jurídica executada, não obstante essa tenha o condão de interromper a prescrição em relação aos responsáveis solidários (AERESP 761488, Primeira Seção, Ministro Relator Hamilton Carvalhido, DJE 7/12/2009; RESP 1100777, Segunda Turma, Ministra Relatora Eliana Calmon, DJE 4/5/2009; RESP 1090958, Segunda Turma, Ministro Relator Mauro Campbell Marques, DJE 17/12/2008; AGA 406313, Segunda Turma, Ministro Relator Humberto Martins, DJ 21/2/2008, p. 45; e AGRESP 966221, Primeira Turma, Ministro Relator Luiz Fux, DJE 13/11/2008), de modo a não configurar a prescrição intercorrente. 6. Tal entendimento melhor se coaduna com o instituto da prescrição e com o disposto no artigo 174, do CTN, e visa impedir, especialmente, que os sócios da pessoa jurídica executada possam ser responsabilizados pelos créditos tributários em cobro de

maneira indefinida no tempo, como por vezes permitia o entendimento anterior, desde que a União efetuasse diligências conclusivas, o que acabava por tornar demasiadamente subjetiva a caracterização da inércia ou não da exequente, dificultando sobremaneira a ocorrência do fenômeno da prescrição. 7. Agora a Superior Corte assinala o posicionamento, segundo o qual tem o despacho citatório do sócio o condão de interromper a prescrição, na hipótese de prescrição intercorrente para o redirecionamento, desde que proferida sob a égide da LC 118/2005, norma de aplicação imediata. Isto porque a jurisprudência daquela Corte consolidou-se no sentido de que a aplicação do art. 8º, § 2º, da Lei 6.830/80 se sujeitava aos limites impostos pelo art. 174, CTN, não operando a interrupção da prescrição com o despacho do juiz que determinava a citação, mas apenas com a citação pessoal, contudo, a Lei Complementar 118/2005, alterou o art. 174, CTN, para atribuir ao despacho do juiz que ordenar a citação o efeito interruptivo da prescrição. 8. Na hipótese dos autos, a execução foi proposta em 28/3/2007 (fl. 36); o despacho citatório ocorreu em 3/4/2007 (fl. 66); a tentativa de citação postal da executada, em seu domicílio fiscal, restou negativa (fl. 70), assim como a tentativa de citação postal da executada no endereço do representante legal (fls. 83/86) e a tentativa de citação da executada por mandado no endereço do representante legal (fl. 92); a citação editalícia da empresa executada ocorreu em 6/3/2008 (fl. 101); o pedido de redirecionamento do feito ocorreu em 14/7/2011 (fls. 147/151), usando como prova de dissolução irregular da empresa o AR negativo; a decisão que incluiu no polo passivo o agravante foi proferida em 18/1/2012 (fl. 160); o recorrente foi citado em 28/9/2012 (fl. 184). 9. Não se verifica, portanto, o transcurso de prazo superior a cinco anos, a caracterizar a prescrição intercorrente para o redirecionamento do feito, entre a citação da pessoa jurídica (6/3/2008) e o despacho citatório do sócio (18/1/2012). 10. **Quanto à alegada ilegitimidade passiva, o Superior Tribunal de Justiça já se posicionou pela possibilidade de os sócios -gerentes serem incluídos no polo passivo da execução fiscal, já que, se a sociedade executada não é localizada no endereço informado à Junta Comercial, presume-se sua dissolução irregular. Nesse sentido, são os seguintes precedentes: REsp 1017732/RS, REsp 1004500/PR e AgRg no AgRg no REsp 898.474/SP.** 11. **Os diretores, gerentes ou representantes das sociedades podem ser responsabilizados pelas obrigações tributárias nos casos de dissolução irregular da sociedade ou de atuação dolosa ou culposa na administração dos negócios, por meio de fraude ou excesso de poderes.** 12. **Quando há dissolução irregular da sociedade, o ônus da prova se inverte e o gerente da sociedade, incluído na execução fiscal, poderá demonstrar não ter agido com dolo, culpa, excesso de poder ou mediante fraude. Nesse sentido: REsp 1017732/RS e AgRg no REsp 813.875/RS.** 13. **No caso em comento, não restou demonstrada a dissolução irregular ou outra hipótese que se subsuma ao disposto no art. 135, III, CTN, descabendo, portanto, o redirecionamento almejado.** 14. **Na hipótese, consta dos autos, AR negativo (fl. 70), usado como fundamento da dissolução irregular da empresa executada.** 15. **O Superior Tribunal de Justiça já enfrentou a questão, posicionando-se pela possibilidade de os sócios -gerentes serem incluídos no polo passivo da execução fiscal quando a sociedade executada não é localizada por Oficial de Justiça no endereço informado à Junta Comercial, na medida em que se presume a sua dissolução irregular.** 16. **De acordo com a jurisprudência recente do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, faz-se mister a constatação do não funcionamento da empresa executada por Oficial de Justiça, uma vez que os correios não são órgãos da Justiça e não possuem fé pública.** 17. **A Terceira Turma tem decidido no sentido a mera devolução do aviso de recebimento - negativo - não se presta para caracterização da dissolução irregular da empresa executada. Exemplifico: APELREE 199861825382304, Relator Márcio Moraes, DE 9/3/2011; AI 200903000109035, Relatora Cecília Marcondes, DJF3 CJI 06/07/2010; AI 201003000276276, Relator Carlos Muta, DE 4/4/2011. No mesmo sentido, outros precedentes desta Corte: AI 200603001091244, Relatora Consuelo Yoshida, DJF3 CJI 10/11/2010; AI 201003000136030, Relator Cecília Mello, DJF3 CJI 30/09/2010).** 18. **Necessário o provimento parcial do agravo, para excluir o agravante do polo passivo da demanda, porquanto não caracterizada qualquer hipótese disposta no art. 135, III, CTN.** 19. **Executa-se débito referente a PIS, não se aplicando, portanto, o disposto no art. 8º, Decreto-Lei nº 1.739/79.** 20. **A questão sobre a aplicação do art. 13 da Lei nº 8.620/93 restou superada, tendo em vista sua revogação pelo art. 79, VII, da Lei n. 11.941/2009.** 21. **O acolhimento da exceção de pré-executividade, ainda que em relação a determinada parte, põe fim ao processo, ensejando, portanto, a condenação da exeqüente/excepta em honorários.** 22. **Cabível a condenação da excepta em honorários advocatícios, nos termos do art. 20, § 4º, CPC, que fixo em R\$ 1.000,00, tendo em vista o valor executado (R\$ 33.488,96, em 18/12/2006 - fl. 36).** 23. **Agravo de instrumento parcialmente provido. (AI 00011163120144030000, DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 11/04/2014 ..FONTE PUBLICACAO:.) g.n**

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO CONTRA EMPRESA. INCLUSÃO DE SÓCIO. ART. 135, III, CTN. DEVOLUÇÃO DE AR. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. NÃO COMPROVAÇÃO. É o patrimônio da sociedade que deve responder integralmente pelas dívidas fiscais por ela assumidas. O não recolhimento de tributos configura mora da pessoa jurídica executada, não caracterizando, porém, infração legal que possibilite o enquadramento nos termos do artigo 135, inciso III, do CTN. jurisprudência pacificada do Superior Tribunal de Justiça. Entendimento cristalizado na Súmula n. 430. Os diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica são pessoalmente responsáveis apenas pelos créditos relativos a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto. Somente

se admite, portanto, a responsabilidade subjetiva dos administradores, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa. O encerramento irregular da pessoa jurídica é considerado infração legal desde que comprovado pelo Fisco, v.g., mediante juntada de certidão da Junta Comercial demonstrando que a empresa deixou de regularizar sua situação naquele órgão, possibilitando o redirecionamento da execução fiscal ao sócio que exercia poderes de gerência à época da última alteração contratual, eis que a ele está vinculada a infração legal ocorrida. A devolução do aviso de recebimento negativo pelo correio não possui fé pública, sendo necessária a certificação, por oficial de justiça, de que a empresa não funciona mais no endereço fornecido. Diante da não comprovação da dissolução irregular da empresa executada, não merece prosperar o pedido de redirecionamento da execução fiscal aos sócios da empresa executada, formulado no presente recurso, pois em confronto com a jurisprudência dominante da Turma e do Superior Tribunal de Justiça. **O artigo 13, da Lei n. 8.620/1993, ao legislar sobre a responsabilidade de sócios por débitos da sociedade, tratou de forma indevida matéria reservada à lei complementar, conforme estabelecido no artigo 146, inciso III, "b", da CF/1988. A Lei n. 8.620/1993 foi editada com o fito de alterar a Lei n. 8.212/1991, legislação que instituiu o plano de custeio da seguridade social e que não se aplica ao caso da presente execução, que visa à cobrança de débitos de COFINS, entre outros tributos, tratada em legislação específica. A Lei n. 8.620/1993 cuida de débitos previdenciários devidos nos termos das Leis ns. 8.212 e 8.213/1991, cuja competência arrecadatória pertencia ao INSS e, in casu, cuida-se de tributos cuja exigibilidade está fundamentada em legislação diversa. Expressa revogação do art. 13 da Lei n. 8.620/1993 pelo art. 79, VII, da Lei n. 11.941, de 27/5/2009, e recente declaração de inconstitucionalidade do citado dispositivo legal pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário n. 562.276/PR (Relatora Ministra Ellen Gracie, j. 3/11/2010), que foi submetido ao regime previsto no art. 543-B do CPC e, recentemente, foi adotado como razão de decidir pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, na apreciação do Recurso Especial n. 1.153.119/MG, tido como representativo da controvérsia. Os débitos exequendos, constituídos mediante declaração, consoante informado nas respectivas Certidões de Dívida Ativa, foram parcialmente alcançados pela prescrição, a qual pode ser declarada de ofício, nos termos do art. 219, § 5º, do Código de Processo Civil. A prescrição para cobrança do crédito tributário ocorre em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva (art. 174, do CTN). 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. Por se tratar de execução fiscal ajuizada na vigência da Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005, a qual alterou o art. 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, há que se considerar como termo final para contagem do prazo prescricional a data do despacho que ordenou a citação. A Turma possui entendimento, quanto aos honorários advocatícios, no sentido de que, em execuções fiscais não embargadas, nas quais a executada apresentou exceção de pré-executividade, o percentual deve ser fixado em 5% do valor da execução atualizado, pois a complexidade nas execuções fiscais difere daquela verificada quando interpostos embargos à execução, tendo em vista a exceção de pré-executividade prescindir de prévia garantia do juízo. A exceção possui um caráter menos complexo em relação aos embargos à execução fiscal, pois o rol de matérias que podem ser conhecidas via exceção é restrito, ou seja, limita-se às questões aferíveis de plano, tais como prescrição e pagamento. Interpretação dos dispositivos do CPC que tratam da fixação de honorários (artigo 20). Precedentes do STJ que autorizam a fixação de honorários advocatícios em percentual inferior a 10%. Condenação da exequente em honorários, fixando-a em 5% do valor atualizado dos débitos alcançados pela prescrição. Agravo regimental prejudicado. Agravo de instrumento a que se nega provimento; Declaração, de ofício, da prescrição dos débitos arrolados na declaração nº 0000.100.2001.40566108. (AI 00368589320094030000, DESEMBARGADOR FEDERAL MÁRCIO MORAES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/02/2011 PÁGINA: 871 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)**

Vale lembrar que o Superior Tribunal de Justiça - STJ também já se manifestou acerca do tema, na mesma linha. Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. DÉBITOS. SEGURIDADE SOCIAL. RESPONSABILIDADE. REDIRECIONAMENTO SÓCIOS. VIOLAÇÃO ART. 535 DO CPC. AUSÊNCIA DEMONSTRAÇÃO. AFRONTA. INCIDÊNCIA. SÚMULA 284/STF, POR ANALOGIA. TAXA SELIC. INACUMULABILIDADE. JUROS MORATÓRIOS E CORREÇÃO MONETÁRIA. ACÓRDÃO MESMO SENTIDO. FALTA. INTERESSE. RECURSAL. HONORÁRIOS. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. APLICAÇÃO. SÚMULA 282/STF, POR ANALOGIA. APLICAÇÃO. ART. 13 DA LEI 8.820/93. RECURSO REPRESENTATIVO. RESP N. 1.153.119/MG INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO STF (ART. 543-B DO CPC). (...) 8. Em se tratando de débitos de sociedade para com a Seguridade Social, a Primeira Seção desta Corte Superior, em recurso julgado como representativo da controvérsia (REsp 1.153.119/MG, da relatoria do Ministro Teori Albino Zavascki) firmou orientação no sentido de que o art. 13 da lei n. 8.620/93 não enseja a

responsabilidade solidária do sócio automaticamente, devendo ser interpretado em conjunto com o art. 135 do CTN, não sendo suficiente para o redirecionamento o simples inadimplemento do débito. Decidiu-se, naquele julgado, pela inaplicabilidade do art. 13 da lei n. 8.620/93 por ter sido declarado inconstitucional pelo STF no RE n. 562.276, apreciado sob o regime do art. 543-B do CPC, o que confere especial eficácia vinculativa ao precedente e impõe sua adoção imediata em casos análogos. 9. Recurso especial parcialmente conhecido, e, nessa parte, provido".

(STJ - REsp 1201193 - Relator Ministro Mauro Campbell Marques - 2ª Turma - j. 10/05/11 - v.u. - DJe 16/05/11)"

O mero inadimplemento de obrigação tributária não justifica o redirecionamento da execução para os sócios da executada, conforme Súmula 430, do Superior Tribunal de Justiça:

"O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente.

(Súmula 430, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/03/2010, DJe 13/05/2010, REPDJe 20/05/2010)"

Não constam nos autos informações acerca de efetiva constatação de desvio de bens pelos sócios.

O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando resta demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa. Não houve comprovação, pela exequente, de eventual gestão fraudulenta praticada pelo sócio, o que torna incabível, por ora, a inclusão deste no polo passivo da demanda. No caso em tela, a exequente noticiou nos autos a respeito da falência da executada em 2005, após o ajuizamento da presente ação (1999). Na ocasião foi requerida a inclusão dos sócios no polo passivo, para que fosse realizada a citação e penhora de bens para satisfação do crédito.

Em seguida foi prolatada a r. sentença atacada que entendeu pela ausência de hipóteses ensejadoras do redirecionamento e extinguiu o feito.

Pois bem, a decretação de falência da Pessoa Jurídica AUMIT COMERCIAL E IMPORTADORA Ltda configura um procedimento regular de extinção da sociedade empresária. Sendo que a mera decretação de falência não autoriza o redirecionamento da execução fiscal ao sócio, uma vez que não foi demonstrado pela exequente, que o sócio agiu com excesso de poderes, infração à lei ou ao estatuto, ou no caso de dissolução irregular da empresa.

Nesse sentido:

*TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. ART. 535 DO CPC. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. SÚMULA 284/STF. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. INADIMPLEMENTO DA OBRIGAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. FALÊNCIA. 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. **O redirecionamento da Execução Fiscal para o sócio-gerente da empresa é cabível apenas quando demonstrado que agiu ele 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.** 3. **A decretação de falência não autoriza o redirecionamento da execução fiscal.** Agravo regimental improvido. ..EMEN:(AGRESP 201200494698, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:21/05/2012 ..DTPB:.) g.n*

No mesmo sentido, precedentes desta E. Corte:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIOS.

1. O mero inadimplemento de obrigação tributária não justifica o redirecionamento da execução para os sócios da executada, conforme Súmula 430, do Superior Tribunal de Justiça: "O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente".

2. Ainda, com a declaração de inconstitucionalidade e a revogação do artigo 13, da Lei nº 8.620/1993, o redirecionamento da execução fiscal depende de prova do abuso de personalidade jurídica, na forma de excesso de poder ou de infração à lei, contrato social ou estatuto, nos termos do artigo 135, do Código Tributário Nacional, ou ainda se constatada a dissolução irregular da empresa, consoante entendimento do Superior Tribunal de Justiça disposto na Súmula 435: "Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente."

3. Desse modo, a extração direta de título executivo não tem mais respaldo normativo. A Primeira Seção deste Tribunal tem vários precedentes nesse sentido (EI 1303512, Relator Antônio Cedenho, DJ 16/01/2014; EI 697921, Relator José Lunarcelli, DJ 01/03/2012).

4. In casu, observo que não há nos autos nenhuma prova de tentativa de citação da executada por meio de Oficial

de Justiça, sendo certo que a citação tão somente pelos Correios mediante aviso de recebimento não é suficiente a comprovar o abuso de direito capaz de ensejar o redirecionamento da execução aos sócios da empresa executada, nos termos do artigo 10, do Decreto 3.708/19, e do artigo 50, do Código Civil. Precedentes.

5. Agravo legal desprovido.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, AI 0020392-53.2011.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 10/03/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/03/2015)"

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. REDIRECIONAMENTO. ART. 135, III, DO CTN. FALÊNCIA. CRIME FALIMENTAR. NÃO COMPROVAÇÃO.

1. A suspensão do cumprimento da decisão agravada exige que seja demonstrada, por meio de relevante fundamentação, hipótese de lesão grave e de difícil reparação, sendo que não vislumbro no recurso apresentado os requisitos exigidos pelos artigos 527, III, e 558 do CPC.

2. O simples inadimplemento do crédito tributário não é suficiente para ensejar o redirecionamento da execução fiscal contra o sócio-gerente da empresa devedora, sendo necessário que se apresentem indícios de dissolução irregular ou a prática de alguns dos atos previstos no artigo 135, inciso III, do CTN, tais como atos cometidos com excesso de poder ou em infração à lei, contrato social ou estatutos.

3. **Consta dos autos que houve a decretação de falência da empresa executada, conforme atesta ficha da JUCESP (fls. 138/139). Esta Corte já pacificou entendimento no sentido de que a decretação de falência não enseja hipótese de dissolução irregular ou de prática de alguns dos atos do artigo 135, III, do CTN: TRF 3ª Região, Terceira Turma, AI 2007.03.00.036618-7, Rel. Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 13.12.2007, DJ 30.01.2008, p. 384; TRF 3ª Região, Terceira Turma, AI 2008.03.00.002031-7, Rel. Desembargador Federal Nery Júnior, j. 05.06.2008, DJ 24.06.2008.**

4. No caso concreto, o ofício judicial de fl. 137 informa a existência de inquérito judicial e oferecimento de denúncia para apuração de suposta prática de crime falimentar pelos sócios-administradores. Entretanto, referido documento não contém informações acerca de efetiva constatação de desvio de bens pelos sócios, mencionado, tão somente, que a ação penal já foi extinta. Não houve comprovação pela exequente de eventual gestão fraudulenta praticada pelos sócios-gerentes, o que torna incabível, por ora, a inclusão destes no polo passivo da demanda.

5. Agravo de instrumento improvido.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0011385-66.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, julgado em 05/12/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/12/2013)" g.n

"AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DO SÓCIO. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS MÍNIMOS.

1. **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 constituiu-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.**

2. Não restou evidenciado que o sócio referido tenha praticado ou deixado de praticar qualquer ato de modo a ensejar sua responsabilização, nos termos de mencionado dispositivo legal, não sendo suficiente para tanto, a instauração de Inquérito Judicial falimentar.

3. A certidão de objeto e pé dos autos falimentar es (fls. 156/157) indica que o Inquérito Judicial foi autuado como ação penal, estando os autos arquivados; assim, entendo que não restou efetivamente comprovado de que mencionado sócio tenha incorrido em atos de infração na gestão da empresa, ou, ainda, que a falência tenha sido decretada em razão de abusos cometidos pelos sócios.

4. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

5. Agravo legal improvido."

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI 0024046-77.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 21/11/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/11/2013)" g.n

Por sua vez, a apelante funda seu pedido na Certidão de objeto e pé de fls. 53, expedida pelo juízo falimentar que informa:

"(...)que houve instauração de inquérito judicial em 17 de maio de 2004 e que foi encerrado em 28 de março de 2005, sendo determinado seu apensamento aos autos principais. Certifica mais que, por r. sentença de fls 529/530, datada de 08 de agosto de 2005, foi encerrada a falência de Aumit Comercial e Importadora Ltda, uma vez que não foram encontrados bens a serem arrecadados (...)."

Verifica-se que tal documento nada menciona a respeito de eventual condenação, sequer indícios de que tenha havido crime falimentar. Sendo ainda que o inquérito foi encerrado, não representando, portanto, os indícios apurados em elementos suficientes para a propositura de competente ação penal. Ademais, a exequente não

realizou diligência no sentido de verificar qual o resultado do mencionado procedimento. Desta feita, não há como determinar o redirecionamento da execução com base nesta prova frágil apresentada pela exequente pois a mera instauração de inquérito judicial não comprova a existência do crime falimentar. Nesse sentido, entendimento deste Corte:

AGRAVO - ART. 557, CPC - APLICAÇÃO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO - FALÊNCIA - DISSOLUÇÃO IRREGULAR NÃO COMPROVADA - ART. 8º, DL 1.736 /79 - INTERPRETAÇÃO CONJUNTA COM O ART. 135, III, CTN - CRIME FALIMENTAR - NÃO COMPROVAÇÃO - 1. O Superior Tribunal de Justiça já enfrentou a questão, posicionando-se pela possibilidade de os sócios -gerentes serem incluídos no polo passivo da execução fiscal, já que, se a sociedade executada não é localizada no endereço informado à Junta Comercial, presume-se sua dissolução irregular. Nesse sentido, são os seguintes precedentes: REsp 1017732/RS, REsp 1004500/PR e AgRg no AgRg no REsp 898.474/SP. 2. Os diretores, gerentes ou representantes das sociedades podem ser responsabilizados pelas obrigações tributárias nos casos de dissolução irregular da sociedade ou de atuação dolosa ou culposa na administração dos negócios, por meio de fraude ou excesso de poderes. 3. Quando há dissolução irregular da sociedade, o ônus da prova se inverte e o gerente da sociedade, incluído na execução fiscal, poderá demonstrar não ter agido com dolo, culpa, excesso de poder ou mediante fraude. Nesse sentido: REsp 1017732/RS e AgRg no REsp 813.875/RS. 4. Na hipótese, compulsando os autos, verifica-se a decretação da falência executada. 5. A existência de processo falimentar não caracteriza dissolução irregular da sociedade, que motivaria a inclusão dos sócios no polo passivo, nos termos do art. 135, III, CTN, pois é procedimento legal previsto para assegurar o concurso entre os credores e a satisfação dos seus créditos. 6. Não caracterizada a dissolução irregular da executada, descabe a aplicação do art. 135, III, CTN e o redirecionamento do executivo fiscal. 7. O art. 8º, do Decreto-Lei nº 1.736 /79, deve ser interpretado em conformidade com o artigo 135, III, do CTN, em respeito ao critério hierárquico normativo e com ele deve guardar sintonia. 8. Quanto à alegação de ocorrência de crime falimentar, verifica-se, conforme certidão de fl. 84, que o inquérito judicial foi encerrado em decorrência da prescrição da pretensão punitiva. 9. A mera instauração de inquérito judicial não comprova a existência do crime falimentar, sendo aquele meio de apuração deste. 10. Não se vislumbram indícios de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos, a justificar a responsabilização dos sócios, nos termos do art. 135, III, CTN, tão somente pela má qualidade da escrita contábil, consoante constou do laudo pericial (fl. 210). Precedentes desta Corte. 11. Consoante fundamentado, a decisão ora combatida encontra-se em harmonia com o disposto no art. 557, caput, do Código de Processo Civil. 12. Não tendo a agravante trazido relevante argumento, mantém-se a decisão recorrida como proferida. 13. Agravo improvido. (AI 00291224820144030000, DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/03/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.) g.n

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. REDIRECIONAMENTO. ART. 135, III, DO CTN. FALÊNCIA. CRIME FALIMENTAR. NÃO COMPROVAÇÃO. 1. A suspensão do cumprimento da decisão agravada exige que seja demonstrada, por meio de relevante fundamentação, hipótese de lesão grave e de difícil reparação, sendo que não vislumbro no recurso apresentado os requisitos exigidos pelos artigos 527, III, e 558 do CPC. 2. O simples inadimplemento do crédito tributário não é suficiente para ensejar o redirecionamento da execução fiscal contra o sócio-gerente da empresa devedora, sendo necessário que se apresentem indícios de dissolução irregular ou a prática de alguns dos atos previstos no artigo 135, inciso III, do CTN, tais como atos cometidos com excesso de poder ou em infração à lei, contrato social ou estatutos. 3. Consta dos autos que houve a decretação de falência da empresa executada, conforme atesta ficha da JUCESP (fls. 138/139). Esta Corte já pacificou entendimento no sentido de que a decretação de falência não enseja hipótese de dissolução irregular ou de prática de alguns dos atos do artigo 135, III, do CTN: TRF 3ª Região, Terceira Turma, AI 2007.03.00.036618-7, Rel. Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 13.12.2007, DJ 30.01.2008, p. 384; TRF 3ª Região, Terceira Turma, AI 2008.03.00.002031-7, Rel. Desembargador Federal Nery Júnior, j. 05.06.2008, DJ 24.06.2008. 4. No caso concreto, o ofício judicial de fl. 137 informa a existência de inquérito judicial e oferecimento de denúncia para apuração de suposta prática de crime falimentar pelos sócios-administradores. Entretanto, referido documento não contém informações acerca de efetiva constatação de desvio de bens pelos sócios, mencionado, tão somente, que a ação penal já foi extinta. Não houve comprovação pela exequente de eventual gestão fraudulenta praticada pelos sócios-gerentes, o que torna incabível, por ora, a inclusão destes no polo passivo da demanda. 5. Agravo de instrumento improvido. (AI 00113856620134030000, DESEMBARGADORA FEDERAL CECÍLIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/12/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO:.) g.n

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DO SÓCIO. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS MÍNIMOS. 1. 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 constituiu-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. 2. Não restou evidenciado que o sócio referido tenha praticado ou deixado de praticar qualquer ato de modo a ensejar sua responsabilização, nos termos de mencionado dispositivo legal, não sendo suficiente para tanto, a instauração de Inquérito Judicial Falimentar. 3. A certidão de objeto e pé dos autos falimentares (fls. 156/157) indica que o Inquérito Judicial foi autuado como ação penal, estando os autos arquivados; assim, entendo que não restou efetivamente comprovado de que mencionado sócio tenha incorrido em atos de infração na gestão da empresa, ou, ainda, que a falência tenha sido decretada em razão de abusos cometidos pelos sócios. 4. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática. 5. Agravo legal improvido. (AI 00240467720134030000, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/11/2013

..FONTE_REPUBLICACAO:.) g.n

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO - ART. 135, III, CTN-FALÊNCIA - DISSOLUÇÃO IRREGULAR NÃO CARACTERIZADA - CRIME FALIMENTAR - NÃO COMPROVAÇÃO - AGRAVO IMPROVIDO. 1. O Superior Tribunal de Justiça já enfrentou a questão, posicionando-se pela possibilidade de os sócios -gerentes serem incluídos no polo passivo da execução fiscal, já que, se a sociedade executada não é localizada no endereço informado à Junta Comercial, presume-se sua dissolução irregular. Nesse sentido, são os seguintes precedentes: REsp 1017732/RS, REsp 1004500/PR e AgRg no AgRg no REsp 898.474/SP. 2. Os diretores, gerentes ou representantes das sociedades podem ser responsabilizados pelas obrigações tributárias nos casos de dissolução irregular da sociedade ou de atuação dolosa ou culposa na administração dos negócios, por meio de fraude ou excesso de poderes. 3. Quando há dissolução irregular da sociedade, o ônus da prova se inverte e o gerente da sociedade, incluído na execução fiscal, poderá demonstrar não ter agido com dolo, culpa, excesso de poder ou mediante fraude. Nesse sentido: REsp 1017732/RS e AgRg no REsp 813.875/RS. 4. Na hipótese, compulsando os autos, verifica-se a decretação da falência da executada (fls. 194/196). 5. A existência de processo falimentar não caracteriza dissolução irregular da sociedade, que motivaria a inclusão dos sócios no polo passivo, nos termos do art. 135, III, CTN, pois é procedimento legal previsto para assegurar o concurso entre os credores e a satisfação dos seus créditos. 6. Não caracterizada a dissolução irregular da executada, descabe a aplicação do art. 135, III, CTN e o redirecionamento do executivo fiscal. 7. Quanto à alegação da agravante de que a dissolução irregular teria ocorrido em momento anterior à instauração do processo de falência, as pendências fiscais não importam em caracterização de dissolução irregular de empresa. 8. Quanto à alegação de ocorrência de crime falimentar, verifica-se, da sentença de encerramento da falência (fls. 194/196), a seguinte afirmação: "Realizada perícia contábil, concluiu-se pela existência de indícios de crime falimentar, tendo sido instaurado inquérito judicial, o qual foi arquivado posteriormente". 9. Instaurado o inquérito judicial, o mesmo foi arquivado, não representando, portanto, os indícios apurados em elementos suficientes para a propositura da competente ação penal. 10. Não vislumbrados indícios de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos, a justificar a responsabilização dos sócios, nos termos do art. 135, III, CTN, tão somente pela má qualidade da escrita contábil, consoante constou do laudo pericial (fl. 210). 11. Agravo de instrumento improvido. (AI 00306421420124030000, DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/11/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO:.) g.n

Portanto, não houve comprovação pela exequente de eventual gestão fraudulenta, ou atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos praticada pelos sócios-gerentes, a justificar a responsabilização dos sócios, nos termos do art. 135, III, CTN,

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 a apelação, na forma da fundamentação acima. Intimem-se.

Publique-se.

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

São Paulo, 14 de agosto de 2015.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0535647-29.1998.4.03.6182/SP

1998.61.82.535647-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : APX DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS MAGNETICOS LTDA Falido(a) e
outros(as)
: ANTONIO CORREA
: ALVARO LOPES POMBAL JUNIOR
No. ORIG. : 05356472919984036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela UNIÃO, em face da sentença que declarou extinta a execução fiscal, nos termos do art. 267, VI, c/c art. 598, ambos do CPC, e art. 1º da Lei 6.830/80, ante o encerramento do processo falimentar da empresa executada e a ausência de comprovação da ocorrência de algumas das hipóteses de redirecionamento da execução. Não houve condenação da exequente ao pagamento de honorários advocatícios. Sem reexame necessário.

Aduz a apelante, em síntese, que houve crime falimentar por parte do sócio, o que autoriza o redirecionamento da execução fiscal e sua inclusão no polo passivo do feito.

A apelação foi recebida em ambos efeitos. Sem contrarrazões. Subiram os autos a esta E. Corte.

REDISTRIBUIÇÃO POR SUCESSÃO Atribuição por sucessão ANTONIO CEDENHO registro do dia 27.07.2015

É o relatório.

Cumpra 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 responsabilidade dos administradores, presumida diante da presença de seus nomes na Certidão de Dívida Ativa - CDA assumiu novo contorno a partir do julgamento pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal do RE nº 562.276/PR, o qual considerou inconstitucional a aplicação do artigo 13, da Lei 8.620/93. Assim, cabe ao exequente comprovar que o sócio da empresa executada atuou com excesso de poderes ou infração de Lei, contrato social ou estatutos. Portanto, irrelevante a presença do nome do sócio na CDA, vez que cabe ao exequente provar a prática de ato por parte do sócio, a subsumir na hipótese do art. 135, do CTN, para que seu patrimônio pessoal seja alcançado na execução fiscal.

Segue o mencionado julgado:

DIREITO TRIBUTÁRIO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO. ART 146, III, DA CF. ART. 135, III, DO CTN. SÓCIOS DE SOCIEDADE LIMITADA. ART. 13 DA LEI 8.620/93. INCONSTITUCIONALIDADES FORMAL E MATERIAL. REPERCUSSÃO GERAL. APLICAÇÃO DA DECISÃO PELOS DEMAIS TRIBUNAIS. 1. Todas as espécies tributárias, entre as quais as contribuições de seguridade social, estão sujeitas às normas gerais de direito tributário. 2. O Código Tributário Nacional estabelece algumas regras matrizes de responsabilidade tributária, como a do art. 135, III, bem como diretrizes para que o legislador de cada ente político estabeleça outras regras específicas de responsabilidade tributária relativamente aos tributos da sua competência, conforme seu art. 128. 3. O preceito do art. 124, II, no sentido de que são solidariamente obrigadas "as pessoas expressamente designadas por lei", não autoriza o legislador a criar novos casos de responsabilidade tributária sem a observância dos requisitos exigidos pelo art. 128 do CTN, tampouco a desconsiderar as regras matrizes de responsabilidade de terceiros estabelecidas em caráter geral pelos arts. 134 e 135 do mesmo diploma. A previsão legal de solidariedade entre devedores - de modo que o pagamento efetuado por um aproveite aos demais, que a interrupção da prescrição, em favor ou contra um dos obrigados, também lhes tenha efeitos comuns e que a isenção ou remissão de crédito exonere a todos os obrigados quando não seja pessoal (art. 125 do CTN) - pressupõe que a própria condição de devedor tenha sido estabelecida validamente. 4. A responsabilidade tributária pressupõe duas normas autônomas: a regra matriz de incidência tributária e a regra matriz de responsabilidade tributária, cada uma com seu pressuposto de fato e seus sujeitos próprios. A referência ao responsável enquanto terceiro (dritter Personne, terzo ou tercero) evidencia que não participa da relação contributiva, mas de uma relação específica de responsabilidade tributária, inconfundível com aquela. O "terceiro" só pode ser chamado responsabilizado na hipótese de descumprimento de deveres próprios de colaboração para com a Administração Tributária, estabelecidos, ainda que a contrario sensu, na regra matriz de responsabilidade tributária, e desde que tenha contribuído para a situação de inadimplemento pelo contribuinte. 5. O art. 135, III, do CTN responsabiliza apenas aqueles que estejam na direção, gerência ou representação da pessoa jurídica e tão-somente quando pratiquem atos com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos. Desse modo, apenas o sócio com poderes de gestão ou representação da sociedade é

que pode ser responsabilizado, o que resguarda a pessoalidade entre o ilícito (mal gestão ou representação) e a consequência de ter de responder pelo tributo devido pela sociedade. 6. O art. 13 da Lei 8.620/93 não se limitou a repetir ou detalhar a regra de responsabilidade constante do art. 135 do CTN, tampouco cuidou de uma nova hipótese específica e distinta. Ao vincular à simples condição de sócio a obrigação de responder solidariamente pelos débitos da sociedade limitada perante a Seguridade Social, tratou a mesma situação genérica regulada pelo art. 135, III, do CTN, mas de modo diverso, incorrendo em inconstitucionalidade por violação ao art. 146, III, da CF. 7. O art. 13 da Lei 8.620/93 também se reveste de inconstitucionalidade material, porquanto não é dado ao legislador estabelecer confusão entre os patrimônios das pessoas física e jurídica, o que, além de impor descon sideração ex lege e objetiva da personalidade jurídica, descaracterizando as sociedades limitadas, implica irrazoabilidade e inibe a iniciativa privada, afrontando os arts. 5º, XIII, e 170, parágrafo único, da Constituição. 8. Reconhecida a inconstitucionalidade do art. 13 da Lei 8.620/93 na parte em que determinou que os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada responderiam solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social. 9. Recurso extraordinário da União desprovido. 10. Aos recursos sobrestados, que aguardavam a análise da matéria por este STF, aplica-se o art. 543-B, § 3º, do CPC. STF. RE 562276/PR - PARANÁ. REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO. Relator(a):Min. ELLEN GRACIE. Órgão Julgador: Tribunal Pleno Julgamento:03/11/2010. Publicação: DJe-027. DIVULG 09-02-2011. PUBLIC: 10-02-2011.

Nesse sentido, colaciono abaixo o entendimento da Terceira Turma deste Tribunal, conforme se verificam dos acórdãos abaixo transcritos:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - CABIMENTO- PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE PARA O REDIRECIONAMENTO - ART. 174, CTN - CITAÇÃO DA EMPRESA EXECUTADA - LC 118/2005 - DESPACHO CITATÓRIO - ILEGITIMIDADE PASSIVA - ART. 135, III, CTN - DISSOLUÇÃO IRREGULAR - NÃO COMPROVAÇÃO - AVISO DE RECEBIMENTO NEGATIVO - ART. 8º, DL 1.739/79 - PIS - ART. 13, LEI 8.620 /93 - REVOGAÇÃO - CONDENAÇÃO DA EXCEPTA EM HONORÁRIOS - CABIMENTO - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A exceção de pré-executividade, admitida em nosso direito por construção doutrinário-jurisprudencial, tem como escopo a defesa atinente à matéria de ordem pública, tais como a ausência das condições da ação e dos pressupostos de desenvolvimento válido do processo, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída. 2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte aquiesce ao restringir a exceção de pré-executividade às matérias reconhecíveis de ofício e aos casos aferíveis de plano, sem necessidade de contraditório e dilação probatória. 3. 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. 4. A prescrição para o redirecionamento do feito e a ilegitimidade passiva são matérias dedutíveis em exceção de pré-executividade, desde que aferível de plano. 5. A primeira seção de Direito Público do Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento de que o redirecionamento da execução contra o sócio deve se dar no prazo de cinco anos a contar da data da citação da pessoa jurídica executada, não obstante essa tenha o condão de interromper a prescrição em relação aos responsáveis solidários (AERESP 761488, Primeira Seção, Ministro Relator Hamilton Carvalhido, DJE 7/12/2009; RESP 1100777, Segunda Turma, Ministra Relatora Eliana Calmon, DJE 4/5/2009; RESP 1090958, Segunda Turma, Ministro Relator Mauro Campbell Marques, DJE 17/12/2008; AGA 406313, Segunda Turma, Ministro Relator Humberto Martins, DJ 21/2/2008, p. 45; e AGRESP 966221, Primeira Turma, Ministro Relator Luiz Fux, DJE 13/11/2008), de modo a não configurar a prescrição intercorrente. 6. Tal entendimento melhor se coaduna com o instituto da prescrição e com o disposto no artigo 174, do CTN, e visa impedir, especialmente, que os sócios da pessoa jurídica executada possam ser responsabilizados pelos créditos tributários em cobro de maneira indefinida no tempo, como por vezes permitia o entendimento anterior, desde que a União efetuasse diligências conclusivas, o que acabava por tornar demasiadamente subjetiva a caracterização da inércia ou não da exequente, dificultando sobremaneira a ocorrência do fenômeno da prescrição. 7. Agora a Superior Corte assinala o posicionamento, segundo o qual tem o despacho citatório do sócio o condão de interromper a prescrição, na hipótese de prescrição intercorrente para o redirecionamento, desde que proferida sob a égide da LC 118/2005, norma de aplicação imediata. Isto porque a jurisprudência daquela Corte consolidou-se no sentido de que a aplicação do art. 8º, § 2º, da Lei 6.830/80 se sujeitava aos limites impostos pelo art. 174, CTN, não operando a interrupção da prescrição com o despacho do juiz que determinava a citação, mas apenas com a citação pessoal, contudo, a Lei Complementar 118/2005, alterou o art. 174, CTN, para atribuir ao despacho do juiz que ordenar a citação o efeito interruptivo da prescrição. 8. Na hipótese dos autos, a execução foi proposta em 28/3/2007 (fl. 36); o despacho citatório ocorreu em 3/4/2007 (fl. 66); a tentativa de citação postal da executada, em seu domicílio fiscal, restou negativa (fl. 70), assim como a tentativa de citação postal da executada no endereço do representante legal (fls. 83/86) e a tentativa de citação da executada por mandado no endereço do representante legal (fl. 92); a citação editalícia da empresa executada ocorreu em 6/3/2008 (fl. 101); o pedido

de redirecionamento do feito ocorreu em 14/7/2011 (fls. 147/151), usando como prova de dissolução irregular da empresa o AR negativo; a decisão que incluiu no polo passivo o agravante foi proferida em 18/1/2012 (fl. 160); o recorrente foi citado em 28/9/2012 (fl. 184). 9. Não se verifica, portanto, o transcurso de prazo superior a cinco anos, a caracterizar a prescrição intercorrente para o redirecionamento do feito, entre a citação da pessoa jurídica (6/3/2008) e o despacho citatório do sócio (18/1/2012). 10. **Quanto à alegada ilegitimidade passiva, o Superior Tribunal de Justiça já se posicionou pela possibilidade de os sócios -gerentes serem incluídos no polo passivo da execução fiscal, já que, se a sociedade executada não é localizada no endereço informado à Junta Comercial, presume-se sua dissolução irregular. Nesse sentido, são os seguintes precedentes: REsp 1017732/RS, REsp 1004500/PR e AgRg no AgRg no REsp 898.474/SP. 11. Os diretores, gerentes ou representantes das sociedades podem ser responsabilizados pelas obrigações tributárias nos casos de dissolução irregular da sociedade ou de atuação dolosa ou culposa na administração dos negócios, por meio de fraude ou excesso de poderes. 12. Quando há dissolução irregular da sociedade, o ônus da prova se inverte e o gerente da sociedade, incluído na execução fiscal, poderá demonstrar não ter agido com dolo, culpa, excesso de poder ou mediante fraude. Nesse sentido: REsp 1017732/RS e AgRg no REsp 813.875/RS. 13. No caso em comento, não restou demonstrada a dissolução irregular ou outra hipótese que se subsuma ao disposto no art. 135, III, CTN, descabendo, portanto, o redirecionamento almejado. 14. Na hipótese, consta dos autos, AR negativo (fl. 70), usado como fundamento da dissolução irregular da empresa executada. 15. O Superior Tribunal de Justiça já enfrentou a questão, posicionando-se pela possibilidade de os sócios -gerentes serem incluídos no polo passivo da execução fiscal quando a sociedade executada não é localizada por Oficial de Justiça no endereço informado à Junta Comercial, na medida em que se presume a sua dissolução irregular. 16. De acordo com a jurisprudência recente do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, faz-se mister a constatação do não funcionamento da empresa executada por Oficial de Justiça, uma vez que os correios não são órgãos da Justiça e não possuem fé pública. 17. A Terceira Turma tem decidido no sentido a mera devolução do aviso de recebimento - negativo - não se presta para caracterização da dissolução irregular da empresa executada. Exemplifico: APELREE 199861825382304, Relator Márcio Moraes, DE 9/3/2011; AI 200903000109035, Relatora Cecília Marcondes, DJF3 CJI 06/07/2010; AI 201003000276276, Relator Carlos Muta, DE 4/4/2011. No mesmo sentido, outros precedentes desta Corte: AI 200603001091244, Relatora Consuelo Yoshida, DJF3 CJI 10/11/2010; AI 201003000136030, Relator Cecília Mello, DJF3 CJI 30/09/2010). 18. Necessário o provimento parcial do agravo, para excluir o agravante do polo passivo da demanda, porquanto não caracterizada qualquer hipótese disposta no art. 135, III, CTN. 19. Executa-se débito referente a PIS, não se aplicando, portanto, o disposto no art. 8º, Decreto-Lei nº 1.739/79. 20. A questão sobre a aplicação do art. 13 da Lei nº 8.620/93 restou superada, tendo em vista sua revogação pelo art. 79, VII, da Lei n. 11.941/2009. 21. O acolhimento da exceção de pré-executividade, ainda que em relação a determinada parte, põe fim ao processo, ensejando, portanto, a condenação da exequente/excepta em honorários. 22. Cabível a condenação da excepta em honorários advocatícios, nos termos do art. 20, § 4º, CPC, que fixo em R\$ 1.000,00, tendo em vista o valor executado (R\$ 33.488,96, em 18/12/2006 - fl. 36). 23. Agravo de instrumento parcialmente provido. (AI 00011163120144030000, DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 11/04/2014 ..FONTE PUBLICACAO:.) g.n**

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO CONTRA EMPRESA. INCLUSÃO DE SÓCIO. ART. 135, III, CTN. DEVOLUÇÃO DE AR. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. NÃO COMPROVAÇÃO. É o patrimônio da sociedade que deve responder integralmente pelas dívidas fiscais por ela assumidas. O não recolhimento de tributos configura mora da pessoa jurídica executada, não caracterizando, porém, infração legal que possibilite o enquadramento nos termos do artigo 135, inciso III, do CTN. jurisprudência pacificada do Superior Tribunal de Justiça. Entendimento cristalizado na Súmula n. 430. Os diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica são pessoalmente responsáveis apenas pelos créditos relativos a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto. Somente se admite, portanto, a responsabilidade subjetiva dos administradores, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa. O encerramento irregular da pessoa jurídica é considerado infração legal desde que comprovado pelo Fisco, v.g., mediante juntada de certidão da Junta Comercial demonstrando que a empresa deixou de regularizar sua situação naquele órgão, possibilitando o redirecionamento da execução fiscal ao sócio que exercia poderes de gerência à época da última alteração contratual, eis que a ele está vinculada a infração legal ocorrida. A devolução do aviso de recebimento negativo pelo correio não possui fé pública, sendo necessária a certificação, por oficial de justiça, de que a empresa não funciona mais no endereço fornecido. Diante da não comprovação da dissolução irregular da empresa executada, não merece prosperar o pedido de redirecionamento da execução fiscal aos sócios da empresa executada, formulado no presente recurso, pois em confronto com a jurisprudência dominante da Turma e do Superior Tribunal de Justiça. O artigo 13, da Lei n. 8.620/1993, ao legislar sobre a responsabilidade de sócios por débitos da sociedade, tratou de forma indevida matéria reservada à lei complementar, conforme estabelecido no artigo 146, inciso III, "b", da CF/1988. A Lei n. 8.620/1993 foi editada com o fito de alterar a Lei n. 8.212/1991, legislação que instituiu o plano de custeio da seguridade social e que não se aplica ao caso da presente execução, que visa à cobrança de débitos de

COFINS, entre outros tributos, tratada em legislação específica. A Lei n. 8.620 /1993 cuida de débitos previdenciários devidos nos termos das Leis ns. 8.212 e 8.213 /1991, cuja competência arrecadatória pertencia ao INSS e, in casu, cuida-se de tributos cuja exigibilidade está fundamentada em legislação diversa. Expressa revogação do art. 13 da Lei n. 8.620 /1993 pelo art. 79, VII, da Lei n. 11.941, de 27/5/2009, e recente declaração de inconstitucionalidade do citado dispositivo legal pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário n. 562.276/PR (Relatora Ministra Ellen Gracie, j. 3/11/2010), que foi submetido ao regime previsto no art. 543-B do CPC e, recentemente, foi adotado como razão de decidir pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, na apreciação do Recurso Especial n. 1.153.119/MG, tido como representativo da controvérsia. Os débitos exequendos, constituídos mediante declaração, consoante informado nas respectivas Certidões de Dívida Ativa, foram parcialmente alcançados pela prescrição, a qual pode ser declarada de ofício, nos termos do art. 219, § 5º, do Código de Processo Civil. A prescrição para cobrança do crédito tributário ocorre em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva (art. 174, do CTN). 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. Por se tratar de execução fiscal ajuizada na vigência da Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005, a qual alterou o art. 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, há que se considerar como termo final para contagem do prazo prescricional a data do despacho que ordenou a citação. A Turma possui entendimento, quanto aos honorários advocatícios, no sentido de que, em execuções fiscais não embargadas, nas quais a executada apresentou exceção de pré-executividade, o percentual deve ser fixado em 5% do valor da execução atualizado, pois a complexidade nas execuções fiscais difere daquela verificada quando interpostos embargos à execução, tendo em vista a exceção de pré-executividade prescindir de prévia garantia do juízo. A exceção possui um caráter menos complexo em relação aos embargos à execução fiscal, pois o rol de matérias que podem ser conhecidas via exceção é restrito, ou seja, limita-se às questões aferíveis de plano, tais como prescrição e pagamento. Interpretação dos dispositivos do CPC que tratam da fixação de honorários (artigo 20). Precedentes do STJ que autorizam a fixação de honorários advocatícios em percentual inferior a 10%. Condenação da exequente em honorários, fixando-a em 5% do valor atualizado dos débitos alcançados pela prescrição. Agravo regimental prejudicado. Agravo de instrumento a que se nega provimento; Declaração, de ofício, da prescrição dos débitos arrolados na declaração nº 0000.100.2001.40566108. (AI 00368589320094030000, DESEMBARGADOR FEDERAL MÁRCIO MORAES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/02/2011 PÁGINA: 871 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Vale lembrar que o Superior Tribunal de Justiça - STJ também já se manifestou acerca do tema, na mesma linha. Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. DÉBITOS. SEGURIDADE SOCIAL. RESPONSABILIDADE. REDIRECIONAMENTO SÓCIOS. VIOLAÇÃO ART. 535 DO CPC. AUSÊNCIA DEMONSTRAÇÃO. AFRONTA. INCIDÊNCIA. SÚMULA 284/STF, POR ANALOGIA. TAXA SELIC. INACUMULABILIDADE. JUROS MORATÓRIOS E CORREÇÃO MONETÁRIA. ACÓRDÃO MESMO SENTIDO. FALTA. INTERESSE. RECURSAL. HONORÁRIOS. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. APLICAÇÃO. SÚMULA 282/STF, POR ANALOGIA. APLICAÇÃO. ART. 13 DA LEI 8.820/93. RECURSO REPRESENTATIVO. RESP N. 1.153.119/MG INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO STF (ART. 543-B DO CPC). (...) 8. Em se tratando de débitos de sociedade para com a Seguridade Social, a Primeira Seção desta Corte Superior, em recurso julgado como representativo da controvérsia (REsp 1.153.119/MG, da relatoria do Ministro Teori Albino Zavascki) firmou orientação no sentido de que o art. 13 da lei n. 8.620/93 não enseja a responsabilidade solidária do sócio automaticamente, devendo ser interpretado em conjunto com o art. 135 do CTN, não sendo suficiente para o redirecionamento o simples inadimplemento do débito. Decidiu-se, naquele julgado, pela inaplicabilidade do art. 13 da lei n. 8.620/93 por ter sido declarado inconstitucional pelo STF no RE n. 562.276, apreciado sob o regime do art. 543-B do CPC, o que confere especial eficácia vinculativa ao precedente e impõe sua adoção imediata em casos análogos. 9. Recurso especial parcialmente conhecido, e, nessa parte, provido". (STJ - REsp 1201193 - Relator Ministro Mauro Campbell Marques - 2ª Turma - j. 10/05/11 - v.u. - DJe 16/05/11)"

Assim, o redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando resta demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa.

No caso em tela, em 01/04/2011 a sentença extinguiu o feito ante ao encerramento definitivo do processo de

falência, tratando-se de forma regular de dissolução da sociedade. Entendeu o magistrado pela ausência de hipóteses autorizadoras do redirecionamento ao sócio.

Pois bem, em razões recursais a apelante logrou êxito em comprovar a ocorrência de crime falimentar praticado pelo sócio *ALVARO LOPES POMBAL JUNIOR*, conforme demonstrativo da Junta Comercial de São Paulo, constante na ficha cadastral da executada APX DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS MAGNETICOS Ltda, registro num. Doc. 851.704-06-2 da seguinte forma:

"(...) Trata-se de ofício judicial, expedido pela MMA. Juíza de Direito da Vara de Execuções Criminais da Comarca de São Paulo, nos autos da ação de crime falimentar, acompanhado de cópia da r. decisão datada de 19/03/2004, através da qual este Juízo julgou parcialmente procedente a ação para condenar o réu (Alvaro Lopes Pombal) a seis meses de prisão em regime aberto e a interdição do exercício do comércio até que ocorra a reabilitação criminal por sentença, conforme o parecer da d. Procuradoria datado de 07/08/2006." (fls. 66)

Assim, demonstrada a ocorrência de crime falimentar - infração à lei - cometido pelo sócio, com condenação transitada em julgado, é possível deferir-se o redirecionamento da Execução Fiscal em face do sócio-gerente, nos termos do art. 135, caput, III do CTN.

Vejamos entendimento do STJ:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO-GERENTE. ALEGADOS INDÍCIOS DO COMETIMENTO DE CRIME FISCAL. IRREGULARIDADE NA ESCRITURAÇÃO CONTÁBIL DA SOCIEDADE. EXPRESSA REJEIÇÃO, PELA CORTE A QUO. MATÉRIA DE FATO, INSUSCETÍVEL DE REEXAME, EM RECURSO ESPECIAL. SÚMULA 7/STJ. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. I. É possível deferir-se o redirecionamento da Execução Fiscal em face do sócio-gerente, desde que atendidos os requisitos do art. 135, caput, do CTN. II. A existência de indícios do cometimento de crime falimentar autoriza, em princípio, o redirecionamento. Entretanto, quando, da análise do conjunto probatório dos autos, as instâncias ordinárias afirmam, expressamente, que tais indícios não existem - tal como ocorreu, in casu -, esse juízo de fato não pode ser alvo de reexame, em Recurso Especial, ante a vedação estabelecida na Súmula 7/STJ. III. Na forma da jurisprudência, "é possível concluir que os argumentos da recorrente no sentido de que deve haver o redirecionamento da execução pela prática de infração à lei, comprovada pela denúncia de crime falimentar praticado pelos sócios, não podem ser analisados por esta Corte, em sede de recurso especial, ante o óbice sumular nº 07/STJ, pois demandariam o reexame da esfera fático-probatória dos autos" (STJ, AgRg no AgRg no REsp 885.414/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, DJU de 30/04/2007). IV. Agravo Regimental improvido. ..EMEN:(AGARESP 201402944642, ASSUSETE MAGALHÃES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:24/04/2015 ..DTPB:.) PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. INDEVIDA INOVAÇÃO RECURSAL. EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DO OFICIAL DE JUSTIÇA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. REDIRECIONAMENTO AOS SÓCIOS. SÚMULA 435/STJ. REEXAME DE FATOS E PROVAS. SÚMULA 7/STJ. 1. Não se mostra possível discutir em agravo regimental matéria que não foi objeto do recurso especial, tampouco decidida pelo Tribunal de origem, por se tratar de inovação recursal. 2. Nos termos da Súmula 435/STJ: "Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente". 3. O Tribunal a quo concluiu pela existência de "elementos suficientes à efetivação do redirecionamento", tendo em vista que, somada à certidão do oficial de justiça, há "notícia de crime falimentar, sem comprovação de absolvição, conforme aventado pelo juiz". 4. 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. 5. Agravo regimental a que se nega provimento. ..EMEN:(AGRESP 201000371266, SÉRGIO KUKINA, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:09/03/2015 ..DTPB:.) PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL AOS SÓCIOS. INFRAÇÃO À LEI. CRIME FALIMENTAR. REQUISITOS DO ART. 135 DO CTN. VERIFICAÇÃO. SÚMULA 7/STJ. 1. "é possível concluir que os argumentos da recorrente no sentido de que deve haver o redirecionamento da execução pela prática de infração à lei, comprovada pela denúncia de crime falimentar praticado pelos sócios, não podem ser analisados por esta Corte, em sede de recurso especial, ante o óbice sumular nº 07/STJ, pois demandariam o reexame da esfera fático-probatória dos autos." (AgRg no AgRg no REsp 885414/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/04/2007, DJ 30/04/2007, p. 292) Agravo regimental improvido. ..EMEN:(AGARESP 201303680766, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:10/02/2014 ..DTPB:.)

Por fim, verifico que o sócio *ALVARO LOPES POMBAL JUNIOR* exercia a gerência da executada a época dos fatos geradores e da falência, conforme consta no registro da Junta Comercial acostado aos autos.

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, dou provimento a apelação para determinar o prosseguimento da execução fiscal em face do sócio *ALVARO LOPES POMBAL JUNIOR*, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

Publique-se.

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

São Paulo, 14 de agosto de 2015.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011444-84.2003.4.03.6182/SP

2003.61.82.011444-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : MOVE COLOR IND COM ELETRO ELETRONICOS LTDA e outros(as)
: ARMANDO ALVAREZ PORTER
: RICARDO CASULO ALVARES
ADVOGADO : SP235486 CAMILA NUCCI DE OLIVEIRA e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00114448420034036182 8F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela UNIÃO contra sentença que acolheu exceção de preexecutividade para excluir os sócios do polo passivo e julgar extinta a execução fiscal ante a ocorrência de prescrição. Com condenação em honorários advocatícios. Com reexame necessário.

A União apela aduzindo, em síntese, que houve dissolução irregular da empresa, o que possibilita a inclusão dos sócios no polo passivo. Alega que não houve prescrição pois houve ajuizamento da ação em tempo hábil e que não houve inércia da sua parte, devendo ser aplicadas a súmula 106 do STJ e o disposto no art. 219, §1º do CPC que a dispõem que a citação válida retroage a data do ajuizamento. Requereu a reinclusão dos sócios no polo passivo e o prosseguimento do feito, bem como, a exclusão da verba honorária.

A apelação foi recebida em ambos efeitos. Sem contrarrazões, os autos subiram a este 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.

Inicialmente, no que tange a prescrição, verifico que 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.

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), apresentada mediante DCTF em 21/05/1998, e refere-se a 1997/1998, inscrita em dívida ativa em 24/12/2002.

Houve ajuizamento da execução fiscal em 23/04/2003. Foi determinada a citação em 28/04/2003. Restou negativa a citação da pessoa jurídica via AR (fls. 10). Despacho prolatado em 18/03/2004 deferiu pedido da exequente para incluir sócios no polo passivo e determinar a citação (fls. 23).

Realizadas diligências, em 28/05/2009 houve a citação do sócio *ARMANDO ALVAREZ PORTER* mediante mandado, sem bens para penhorar (fls. 50/51).

A pedido, foi realizada a penhora online de valores do mencionado sócio mediante BACENJUD, porém sem resultado (fls. 54/67). Em seguida a exequente requereu a citação do sócio *RICARDO CASULO ALVAREZ*, sendo este devidamente citado em 18/09/2012 (fls. 111/112).

A r. sentença atacada foi proferida em 29/05/2014, acolhendo exceção de preexecutividade oposta pelo segundo sócio, e extinguindo o feito.

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.

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*

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.**

Quanto ao redirecionamento, verifico que este se fundou na dissolução irregular da empresa, que se presumiu devido a não localização no endereço constante no registro perante a junta comercial.

No entanto, compulsando os autos, verifiquei que não foi realizada tentativa de citação por Oficial de Justiça, portanto não é possível a aplicação da Súmula 435 do STJ, uma vez que foi enviada carta registrada para o endereço constante na CDA, não se tratando de indício suficiente, por si só, para configurar a dissolução irregular. O STJ e este Tribunal têm sem manifestado neste sentido:

*AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. DESCABIMENTO. ART. 50 DO CCB. 1. A desconsideração da personalidade jurídica de sociedade empresária com base no art. 50 do Código Civil exige, na esteira da jurisprudência desta Corte Superior, o reconhecimento de abuso da personalidade jurídica. 2. **O encerramento irregular da atividade não é suficiente, por si só, para o redirecionamento da execução contra os sócios.** 3. Limitação da Súmula 435/STJ ao âmbito da execução fiscal. 4. Precedentes específicos do STJ. 5. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. ..EMEN:(AGRESP 201301774630, PAULO DE TARSO SANSEVERINO, STJ - TERCEIRA TURMA, DJE DATA:25/05/2015 ..DTPB:.) g.n*

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS. INADIMPLENTO DE OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA. HIPÓTESES DO ARTIGO 135, III, DO CTN NÃO-COMPROVADAS. CARTA CITATÓRIA. AVISO DE RECEBIMENTO DEVOLVIDO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. INDÍCIO INSUFICIENTE. 1. A orientação jurisprudencial do STJ firmou-se no sentido de que "a imputação da responsabilidade prevista no art. 135, III, do CTN, não está vinculada apenas ao inadimplemento da obrigação tributária, mas à configuração das demais condutas nele descritas: práticas de atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos" (REsp 820481/PR, rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 23.11.2007). 2. **A mera devolução da citação por Aviso de Recebimento - AR pelos Correios não é indício suficiente para caracterizar a dissolução irregular da sociedade.** 3. Precedentes: REsp 1.072.913/SP, DJe 04/03/2009; AgRg no REsp 1.074.497/SP, DJe 03/02/2009. 4. Agravo regimental não-provido. ..EMEN:(AGRESP 200801555309, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:02/12/2010 ..DTPB:.) EXECUÇÃO FISCAL - DEVOLUÇÃO DA CARTA CITATÓRIA NÃO-CUMPRIDA PELOS CORREIOS -*

INDÍCIO INSUFICIENTE DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR - PRECEDENTES. 1. Esta Corte tem o entendimento de que os indícios que atestem ter a empresa encerrado irregularmente suas atividades, como certidão do oficial de justiça, são considerados suficientes para o redirecionamento da execução fiscal. Aplicação do princípio da presunção de legitimidade dos atos do agente público e veracidade do registro empresarial. 2. **Não se pode considerar indício suficiente para se presumir o encerramento irregular da sociedade a carta citatória devolvida pelos correios.** Precedentes: REsp 1017588/SP, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 28.11.2008; REsp 1017588/SP, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 28.11.2008; REsp 1072913/SP, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 4.3.2009. Agravo regimental improvido. ..EMEN:

(AGRESP 200801938417, HUMBERTO MARTINS - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:29/06/2009 ..DTPB:.)
PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO - INCLUSÃO DE SÓCIO - ARTIGOS 134 E 135 DO CTN. DEVOLUÇÃO DE AR NEGATIVO / AUSÊNCIA DE BENS PENHORÁVEIS - INDÍCIOS INSUFICIENTES DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. 1 - O pedido da Fazenda Nacional de inclusão de sócio se lastreia no artigo 135 do CTN, o qual está inserido na Seção III "Responsabilidade de Terceiros" que nos remete a duas espécies de responsabilidade de terceiros. I) - A solidariedade condicionada do artigo 134 do CTN, para a qual exige-se prova pelo credor tributário da impossibilidade de localizar o devedor principal e seus bens. II) - A segunda, prevista no artigo 135 e incisos do CTN, é a responsabilidade pessoal pelos créditos tributários, por diretores, gerentes ou representantes das empresas. 2 - A mera devolução de AR com a informação de não localização do devedor não presume citação, sendo imprestável como prova para se pleitear a inclusão do sócio, da mesma forma que o mero inadimplemento da obrigação tributária ou ausência de bens penhoráveis não ensejam tal medida. 3 - A Fazenda Pública deve comprovar a dissolução irregular da sociedade ou a infração à lei, contrato social ou estatuto para pleitear o redirecionamento da execução contra os sócios. 4 - Agravo legal improvido. (AI 00208133820144030000, DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/05/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.) g.n
JUÍZO DE RETRATAÇÃO - ART. 543-C, § 7º, INCISO II, DO CPC - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO - RESPONSABILIDADE DO SÓCIO - AVISO DE RECEBIMENTO DEVOLVIDO - DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA - INDÍCIO INSUFICIENTE - ACÓRDÃO MANTIDO. 1. Os autos foram encaminhados à Turma Julgadora, nos termos do artigo 543-C, §7º, II, do Código de Processo Civil, à vista da Súmula nº 435 do E. Superior Tribunal de Justiça. 2. Embora seja plausível o argumento da exequente no tocante a ocorrência de dissolução irregular da empresa, ante o AR negativo de citação (fl. 13) e a declaração colhida constatando a inatividade da executada junto ao CNPJ (fl. 28) há que se ter em conta o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça acerca da necessidade deste fato ser certificado por Oficial de Justiça. 3. No caso, não houve nenhuma tentativa de citação da empresa executada por Oficial de Justiça, motivo pelo qual não está caracterizada a dissolução irregular da empresa executada e, por conseguinte, inaplicável a Súmula nº 435 do E. Superior Tribunal de Justiça que autoriza o redirecionamento da execução fiscal. 4. Não cabe a retratação do v. acórdão, mantendo o julgado tal como proferido. (APELREEX 05252345419984036182, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/10/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO:.) g.n

Por fim, mantenho o valor dos honorários fixados na sentença (R\$ 2.000,00 reais), tendo em vista o valor da execução fiscal - aproximadamente R\$ 18.000,00 reais -, na complexidade do conflito de interesses e na duração do processo, com fulcro no artigo 20, §§ 3º, 4º, do Código de Processo Civil, suficiente para remunerar condignamente os patronos da parte.

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, 14 de agosto de 2015.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004123-66.2001.4.03.6182/SP

2001.61.82.004123-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : TELECAB IND/ E COM/ LTDA e outros(as)
: DUIL ROBERTO DA SILVA
: RICARDO FRANCISCO LEITE DA SILVA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00041236620014036182 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, constatada ocorrência de dissolução irregular, realizou o pedido de redirecionamento aos sócios dentro do prazo quinquenal. Alegou também ausência de inércia na condução do processo. Requereu o prosseguimento da prescrição.

A apelação foi recebida em ambos efeitos. Sem contrarrazões, os autos subiram a este Tribunal também por força do reexame necessário.

É o relatório.

Cumpra 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 31/05/2000, e refere-se ao exercício de 1996, inscrita em dívida ativa em 18/10/2000. Ação ajuizada em 12/03/2001. Despacho de cite-se proferido em 13/07/2001.

Restando negativa a citação da Pessoa Jurídica mediante AR e mandado, foi deferida a inclusão do sócio no polo passivo. Porém as diligências também restaram negativas (fls. 16/36, 64/72, 96/97)

A citação do sócio RICARDO FRANCISCO LEITE DA SILVA foi realizada mediante AR em 27/07/2012.

Expedido mandado de penhora, não foram encontrados bens para garantir o débito (fls. 123/128).

Em seguida foi proferida a r. sentença que extinguiu o feito.

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.

Assim, não merecem prosperar os argumentos da apelante, pois houve a inclusão do sócio no polo passivo, entretanto sua citação ocorreu quando já decorrido o prazo prescricional. Não sendo demonstradas hipóteses de interrupção ou suspensão do mencionado prazo.

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, 12 de agosto de 2015.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002324-65.2010.4.03.6119/SP

2010.61.19.002324-2/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 20/08/2015 646/1181

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : SP218430 FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA e outro(a)
APELADO(A) : MARISA MARINHO DE SOUZA
No. ORIG. : 00023246520104036119 3 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou extinto o processo - execução fiscal - com fundamento no artigo 267, VI, do Código de Processo Civil c/c artigo 8º, da Lei nº 12.514/11.

Em grau de recurso pugna-se a reforma da r. sentença.

É o Relatório. DECIDO:

A Lei nº 12.514/11 que trata das contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral, em seu artigo 8º, prescreve:

"Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente."

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgamento do *leading case* REsp 1.404.796/SP firmou entendimento de que, a supracitada norma, mesmo tendo caráter processual, é inaplicável às execuções propostas antes da sua entrada em vigor (hipótese dos autos), cuja ementa trago à colação:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ART. 8º DA LEI 12.514/2011.

INAPLICABILIDADE ÀS AÇÕES EM TRÂMITE. NORMA PROCESSUAL. ART. 1.211 DO CPC. "TEORIA DOS ATOS PROCESSUAIS ISOLADOS". PRINCÍPIO TEMPUS REGIT ACTUM.

1. Os órgãos julgadores não estão obrigados a examinar todas as teses levantadas pelo jurisdicionado durante um processo judicial, bastando que as decisões proferidas estejam devida e coerentemente fundamentadas, em obediência ao que determina o art. 93, inc. IX, da Constituição da República vigente. Isto não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.

2. É inaplicável o art. 8º da Lei nº 12.514/11 ("Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente") às execuções propostas antes de sua entrada em vigor.

3. O Art. 1.211 do CPC dispõe: "Este Código rege o processo civil em todo o território brasileiro. Ao entrar em vigor, suas disposições aplicar-se-ão desde logo aos processos pendentes". Pela leitura do referido dispositivo conclui-se que, em regra, a norma de natureza processual tem aplicação imediata aos processos em curso.

4. Ocorre que, por mais que a lei processual seja aplicada imediatamente aos processos pendentes, deve-se ter conhecimento que o processo é constituído por inúmeros atos. Tal entendimento nos leva à chamada "Teoria dos Atos Processuais Isolados", em que cada ato deve ser considerado separadamente dos demais para o fim de se determinar qual a lei que o rege, recaindo sobre ele a preclusão consumativa, ou seja, a lei que rege o ato processual é aquela em vigor no momento em que ele é praticado. Seria a aplicação do Princípio tempus regit actum. Com base neste princípio, temos que a lei processual atinge o processo no estágio em que ele se encontra, onde a incidência da lei nova não gera prejuízo algum às partes, respeitando-se a eficácia do ato processual já praticado. Dessa forma, a publicação e entrada em vigor de nova lei só atingem os atos ainda por praticar, no caso, os processos futuros, não sendo possível falar em retroatividade da nova norma, visto que os atos anteriores de processos em curso não serão atingidos.

5. Para que a nova lei produza efeitos retroativos é necessária a previsão expressa nesse sentido. O art. 8º da Lei nº 12.514/11, que trata das contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral, determina que "Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente". O referido dispositivo legal somente faz referência às execuções que serão propostas no futuro pelos conselhos profissionais, não estabelecendo critérios acerca das execuções já em curso no momento de entrada em vigor da nova lei. Dessa forma, como a Lei nº 12.514/11 entrou em vigor na data de sua publicação (31.10.2011), e a execução fiscal em análise foi ajuizada em 15.9.2010, este ato processual (de propositura da demanda) não pode ser atingido por nova lei que impõe limitação de anuidades para o ajuizamento da execução fiscal.

6. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ.

(STJ, REsp 1404796/SP, PRIMEIRA SEÇÃO, Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 09/04/2014)

Assim, a r. sentença merece reforma para adequação ao precedente do E. STJ.

Ante o exposto, **dou provimento** à apelação interposta pelo Conselho, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, para determinar o prosseguimento da execução fiscal em cobro.

Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 17 de agosto de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002243-19.2010.4.03.6119/SP

2010.61.19.002243-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : SP218430 FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA e outro(a)
APELADO(A) : MARCIA GORETE DA SILVA ANDRADE
No. ORIG. : 00022431920104036119 3 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou extinto o processo - execução fiscal - com fundamento no artigo 267, VI, do Código de Processo Civil c/c artigo 8º, da Lei nº 12.514/11.

Em grau de recurso pugna-se a reforma da r. sentença.

É o Relatório. DECIDO:

A Lei nº 12.514/11 que trata das contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral, em seu artigo 8º, prescreve:

"Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente."

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgamento do *leading case* REsp 1.404.796/SP firmou entendimento de que, a supracitada norma, mesmo tendo caráter processual, é inaplicável às execuções propostas antes da sua entrada em vigor (hipótese dos autos), cuja ementa trago à colação:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ART. 8º DA LEI 12.514/2011.

INAPLICABILIDADE ÀS AÇÕES EM TRÂMITE. NORMA PROCESSUAL. ART. 1.211 DO CPC. "TEORIA DOS ATOS PROCESSUAIS ISOLADOS". PRINCÍPIO TEMPUS REGIT ACTUM.

1. Os órgãos julgadores não estão obrigados a examinar todas as teses levantadas pelo jurisdicionado durante um processo judicial, bastando que as decisões proferidas estejam devida e coerentemente fundamentadas, em obediência ao que determina o art. 93, inc. IX, da Constituição da República vigente. Isto não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.

2. É inaplicável o art. 8º da Lei nº 12.514/11 ("Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente") às execuções propostas antes de sua entrada em vigor.

3. O Art. 1.211 do CPC dispõe: "Este Código rege o processo civil em todo o território brasileiro. Ao entrar em vigor, suas disposições aplicar-se-ão desde logo aos processos pendentes". Pela leitura do referido dispositivo conclui-se que, em regra, a norma de natureza processual tem aplicação imediata aos processos em curso.

4. Ocorre que, por mais que a lei processual seja aplicada imediatamente aos processos pendentes, deve-se ter conhecimento que o processo é constituído por inúmeros atos. Tal entendimento nos leva à chamada "Teoria dos Atos Processuais Isolados", em que cada ato deve ser considerado separadamente dos demais para o fim de se determinar qual a lei que o rege, recaindo sobre ele a preclusão consumativa, ou seja, a lei que rege o ato

processual é aquela em vigor no momento em que ele é praticado. Seria a aplicação do Princípio tempus regit actum. Com base neste princípio, temos que a lei processual atinge o processo no estágio em que ele se encontra, onde a incidência da lei nova não gera prejuízo algum às partes, respeitando-se a eficácia do ato processual já praticado. Dessa forma, a publicação e entrada em vigor de nova lei só atingem os atos ainda por praticar, no caso, os processos futuros, não sendo possível falar em retroatividade da nova norma, visto que os atos anteriores de processos em curso não serão atingidos.

5. Para que a nova lei produza efeitos retroativos é necessária a previsão expressa nesse sentido. O art. 8º da Lei nº 12.514/11, que trata das contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral, determina que "Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente". O referido dispositivo legal somente faz referência às execuções que serão propostas no futuro pelos conselhos profissionais, não estabelecendo critérios acerca das execuções já em curso no momento de entrada em vigor da nova lei. Dessa forma, como a Lei nº 12.514/11 entrou em vigor na data de sua publicação (31.10.2011), e a execução fiscal em análise foi ajuizada em 15.9.2010, este ato processual (de propositura da demanda) não pode ser atingido por nova lei que impõe limitação de anuidades para o ajuizamento da execução fiscal.

6. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ.

(STJ, REsp 1404796/SP, PRIMEIRA SEÇÃO, Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 09/04/2014)

Assim, a r. sentença merece reforma para adequação ao precedente do E. STJ.

Ante o exposto, **dou provimento** à apelação interposta pelo Conselho, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, para determinar o prosseguimento da execução fiscal em cobro.

Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 17 de agosto de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002257-03.2010.4.03.6119/SP

2010.61.19.002257-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : SP218430 FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA e outro(a)
APELADO(A) : LUCIANO DA ROCHA SILVA
No. ORIG. : 00022570320104036119 3 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou extinto o processo - execução fiscal - com fundamento no artigo 267, VI, do Código de Processo Civil c/c artigo 8º, da Lei nº 12.514/11.

Em grau de recurso pugna-se a reforma da r. sentença.

É o Relatório. DECIDO:

A Lei nº 12.514/11 que trata das contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral, em seu artigo 8º, prescreve:

"Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente."

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgamento do *leading case* REsp 1.404.796/SP firmou entendimento de que, a supracitada norma, mesmo tendo caráter processual, é inaplicável às execuções propostas antes da sua entrada em vigor (hipótese dos autos), cuja ementa trago à colação:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C

DO CPC. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ART. 8º DA LEI 12.514/2011.

INAPLICABILIDADE ÀS AÇÕES EM TRÂMITE. NORMA PROCESSUAL. ART. 1.211 DO CPC. "TEORIA DOS ATOS PROCESSUAIS ISOLADOS". PRINCÍPIO TEMPUS REGIT ACTUM.

1. Os órgãos julgadores não estão obrigados a examinar todas as teses levantadas pelo jurisdicionado durante um processo judicial, bastando que as decisões proferidas estejam devida e coerentemente fundamentadas, em obediência ao que determina o art. 93, inc. IX, da Constituição da República vigente. Isto não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.

2. É inaplicável o art. 8º da Lei nº 12.514/11 ("Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente") às execuções propostas antes de sua entrada em vigor.

3. O Art. 1.211 do CPC dispõe: "Este Código regerá o processo civil em todo o território brasileiro. Ao entrar em vigor, suas disposições aplicar-se-ão desde logo aos processos pendentes". Pela leitura do referido dispositivo conclui-se que, em regra, a norma de natureza processual tem aplicação imediata aos processos em curso.

4. Ocorre que, por mais que a lei processual seja aplicada imediatamente aos processos pendentes, deve-se ter conhecimento que o processo é constituído por inúmeros atos. Tal entendimento nos leva à chamada "Teoria dos Atos Processuais Isolados", em que cada ato deve ser considerado separadamente dos demais para o fim de se determinar qual a lei que o rege, recaindo sobre ele a preclusão consumativa, ou seja, a lei que rege o ato processual é aquela em vigor no momento em que ele é praticado. Seria a aplicação do Princípio tempus regit actum. Com base neste princípio, temos que a lei processual atinge o processo no estágio em que ele se encontra, onde a incidência da lei nova não gera prejuízo algum às partes, respeitando-se a eficácia do ato processual já praticado. Dessa forma, a publicação e entrada em vigor de nova lei só atingem os atos ainda por praticar, no caso, os processos futuros, não sendo possível falar em retroatividade da nova norma, visto que os atos anteriores de processos em curso não serão atingidos.

5. Para que a nova lei produza efeitos retroativos é necessária a previsão expressa nesse sentido. O art. 8º da Lei nº 12.514/11, que trata das contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral, determina que "Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente". O referido dispositivo legal somente faz referência às execuções que serão propostas no futuro pelos conselhos profissionais, não estabelecendo critérios acerca das execuções já em curso no momento de entrada em vigor da nova lei. Dessa forma, como a Lei nº 12.514/11 entrou em vigor na data de sua publicação (31.10.2011), e a execução fiscal em análise foi ajuizada em 15.9.2010, este ato processual (de propositura da demanda) não pode ser atingido por nova lei que impõe limitação de anuidades para o ajuizamento da execução fiscal.

6. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ.

(STJ, Resp 1404796/SP, PRIMEIRA SEÇÃO, Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 09/04/2014)

Assim, a r. sentença merece reforma para adequação ao precedente do E. STJ.

Ante o exposto, **dou provimento** à apelação interposta pelo Conselho, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, para determinar o prosseguimento da execução fiscal em cobro.

Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 17 de agosto de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002579-23.2010.4.03.6119/SP

2010.61.19.002579-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : SP218430 FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA e outro(a)
APELADO(A) : CRISTINA HERNANDES
No. ORIG. : 00025792320104036119 3 Vt GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou extinto o processo - execução fiscal - com fundamento no artigo 267, VI, do Código de Processo Civil c/c artigo 8º, da Lei nº 12.514/11.

Em grau de recurso pugna-se a reforma da r. sentença.

É o Relatório. DECIDO:

A Lei nº 12.514/11 que trata das contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral, em seu artigo 8º, prescreve:

"Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente."

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgamento do *leading case* REsp 1.404.796/SP firmou entendimento de que, a supracitada norma, mesmo tendo caráter processual, é inaplicável às execuções propostas antes da sua entrada em vigor (hipótese dos autos), cuja ementa trago à colação:

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 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 conselhos profissionais em geral, determina que "Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente". O referido dispositivo legal somente faz referência às execuções que serão propostas no futuro pelos conselhos profissionais, não estabelecendo critérios acerca das execuções já em curso no momento de entrada em vigor da nova lei. Dessa forma, como a Lei nº 12.514/11 entrou em vigor na data de sua publicação (31.10.2011), e a execução fiscal em análise foi ajuizada em 15.9.2010, este ato processual (de propositura da demanda) não pode ser atingido por nova lei que impõe limitação de anuidades para o ajuizamento da execução fiscal.

6. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ.

(STJ, REsp 1404796/SP, PRIMEIRA SEÇÃO, Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 09/04/2014)

Assim, a r. sentença merece reforma para adequação ao precedente do E. STJ.

Ante o exposto, **dou provimento** à apelação interposta pelo Conselho, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, para determinar o prosseguimento da execução fiscal em cobro.

Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

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

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002289-08.2010.4.03.6119/SP

2010.61.19.002289-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : SP218430 FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA e outro(a)
APELADO(A) : IVAN CANDIDO DO VALE
No. ORIG. : 00022890820104036119 3 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou extinto o processo - execução fiscal - com fundamento no artigo 267, VI, do Código de Processo Civil c/c artigo 8º, da Lei nº 12.514/11.

Em grau de recurso pugna-se a reforma da r. sentença.

É o Relatório. DECIDO:

A Lei nº 12.514/11 que trata das contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral, em seu artigo 8º, prescreve:

"Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente."

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgamento do *leading case* REsp 1.404.796/SP firmou entendimento de que, a supracitada norma, mesmo tendo caráter processual, é inaplicável às execuções propostas antes da sua entrada em vigor (hipótese dos autos), cuja ementa trago à colação:

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 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 conselhos profissionais em geral, determina que "Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente". O referido dispositivo legal somente faz referência às execuções que serão propostas no futuro pelos conselhos profissionais, não estabelecendo critérios acerca das execuções já em curso no momento de entrada em vigor da nova lei. Dessa forma, como a Lei nº. 12.514/11 entrou em vigor na data de sua publicação (31.10.2011), e a execução fiscal em análise foi ajuizada em 15.9.2010, este ato processual (de propositura da demanda) não pode ser atingido por nova lei que impõe limitação de anuidades para o ajuizamento da execução fiscal.

6. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ.

(STJ, REsp 1404796/SP, PRIMEIRA SEÇÃO, Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 09/04/2014)

Assim, a r. sentença merece reforma para adequação ao precedente do E. STJ.

Ante o exposto, **dou provimento** à apelação interposta pelo Conselho, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, para determinar o prosseguimento da execução fiscal em cobro.

Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 17 de agosto de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010132-61.2013.4.03.6105/SP

2013.61.05.010132-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Prefeitura Municipal de Campinas SP
PROCURADOR : SP159904 ANA ELISA SOUZA PALHARES DE ANDRADE
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP247677 FERNANDO CARVALHO NOGUEIRA e outro(a)
No. ORIG. : 00101326120134036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação, interposta pela Municipalidade, 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, 17 de agosto de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010140-38.2013.4.03.6105/SP

2013.61.05.010140-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Prefeitura Municipal de Campinas SP
PROCURADOR : SP352777 MARILIA TORRES LAPA SANTOS MELO
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP247677 FERNANDO CARVALHO NOGUEIRA e outro(a)
No. ORIG. : 00101403820134036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação, interposta pela Municipalidade, 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, 17 de agosto de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009509-94.2013.4.03.6105/SP

2013.61.05.009509-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Prefeitura Municipal de Campinas SP
PROCURADOR : SP159904 ANA ELISA SOUZA PALHARES DE ANDRADE
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP247677 FERNANDO CARVALHO NOGUEIRA e outro(a)
APELADO(A) : LUCIMARA RECHI
No. ORIG. : 00095099420134036105 5 Vr CAMPINAS/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, 17 de agosto de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009307-20.2013.4.03.6105/SP

2013.61.05.009307-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Prefeitura Municipal de Campinas SP
PROCURADOR : SP279922 CARLOS JUNIOR SILVA
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP247677 FERNANDO CARVALHO NOGUEIRA e outro(a)
No. ORIG. : 00093072020134036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação, interposta pela Municipalidade, 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, 17 de agosto de 2015.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009515-04.2013.4.03.6105/SP

2013.61.05.009515-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Prefeitura Municipal de Campinas SP
PROCURADOR : SP279922 CARLOS JUNIOR SILVA
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP247677 FERNANDO CARVALHO NOGUEIRA e outro(a)
No. ORIG. : 00095150420134036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação, interposta pela Municipalidade, 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, 17 de agosto de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009880-58.2013.4.03.6105/SP

2013.61.05.009880-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JÚNIOR
APELANTE : Prefeitura Municipal de Campinas SP
PROCURADOR : SP164926 DANIELA SCARPA GEBARA
APELADO(A) : Caixa Econômica Federal - CEF
ADVOGADO : SP247677 FERNANDO CARVALHO NOGUEIRA e outro(a)
APELADO(A) : NELSON MARQUES JUNIOR
No. ORIG. : 00098805820134036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação, interposta pela Municipalidade, 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, 17 de agosto de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009742-91.2013.4.03.6105/SP

2013.61.05.009742-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Prefeitura Municipal de Campinas SP
PROCURADOR : SP352777 MARILIA TORRES LAPA SANTOS MELO
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP247677 FERNANDO CARVALHO NOGUEIRA e outro(a)
No. ORIG. : 00097429120134036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação, interposta pela Municipalidade, 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, 17 de agosto de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009352-24.2013.4.03.6105/SP

2013.61.05.009352-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Prefeitura Municipal de Campinas SP
PROCURADOR : SP352777 MARILIA TORRES LAPA SANTOS MELO
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP247677 FERNANDO CARVALHO NOGUEIRA e outro(a)
APELADO(A) : DANIEL JACINTHO DE GODOI
No. ORIG. : 00093522420134036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação, interposta pela Municipalidade, 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, 17 de agosto de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010552-60.2014.4.03.6128/SP

2014.61.28.010552-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Prefeitura Municipal de Jundiaí SP
ADVOGADO : SP218590 FABIANO PEREIRA TAMATE e outro(a)
APELADO(A) : CONCEICAO APARECIDA DEBIASIO e outro(a)
: ANDRE LUIZ SOLCI
: Caixa Economica Federal - CEF
No. ORIG. : 00105526020144036128 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 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, 17 de agosto de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010546-53.2014.4.03.6128/SP

2014.61.28.010546-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Prefeitura Municipal de Jundiaí SP
ADVOGADO : SP222462 CAMILA DA SILVA RODOLPHO e outro(a)
APELADO(A) : GELSON ADEMAR DE BARROS e outro(a)
: SILEIDA SILVIA DA SILVA BARROS
: Caixa Economica Federal - CEF
No. ORIG. : 00105465320144036128 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, 17 de agosto de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009487-95.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.009487-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : AGF SAUDE S/A
ADVOGADO : SP101418 CLAUDIO APARECIDO RIBAS DA SILVA e outro(a)
APELADO(A) : Agencia Nacional de Saude Suplementar ANS
ADVOGADO : RODRIGO GAZEBAYOUKIAN e outro(a)

DECISÃO

Cuida-se de apelação em ação ordinária, com pedido de antecipação de tutela, em face da Agência Nacional de Saúde - ANS, objetivando a declaração de nulidade dos atos administrativos emanados pela referida autarquia, com base nas Resoluções n.ºs 17, 18 e 62, da Diretoria Colegiada da Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS e Resoluções n.ºs 2, 3, 4, 5 e 6, da Diretoria de Desenvolvimento Setorial da Agência Nacional de Saúde Suplementar, bem como dos débitos - relativos ao ressarcimento ao SUS - no valor de R\$ 93.763,00.

O valor atribuído à causa é de R\$ 138.736,26, atualizado em agosto de 2015.

A autora sustenta na inicial a inconstitucionalidade e a ilegalidade da obrigatoriedade de se ressarcir o Sistema Único de Saúde - SUS pela realização de procedimentos em beneficiários inscritos nos planos privados de saúde, uma vez que tal imposição, além de ter se dado através de lei ordinária, sem amparo de lei complementar, é disciplinada por inúmeras resoluções que extrapolam os limites estabelecidos pela Lei n.º 9.656/98, ofendendo o Princípio da Legalidade. Ademais, a autora alega a ocorrência de enriquecimento ilícito do Estado, uma vez que, além da previsão constitucional que o compele à prestação de tais serviços, para os quais se destina verba orçamentária, vem cobrando valores superiores aos gastos nos atendimentos.

O pedido de antecipação de tutela foi deferido para autorizar a realização de depósito judicial dos valores exigidos.

A Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS apresentou contestação.

Às folhas 587/588, a exceção de incompetência interposta pela ANS foi julgada improcedente.

Sobreveio sentença, julgando improcedente o pedido e condenando a autora ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor atualizado da causa.

Inconformada, a autora apelou, sustentando a inconstitucionalidade do artigo 32 da Lei n.º 9.656/98, bem como a ilegalidade do procedimento de ressarcimento instituído pela Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS.

Com 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 N° 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 n° 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 n° 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 n° 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 n° 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 N° 9.656/98 - POSSIBILIDADE DA COBRANÇA. I - A Lei n° 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).*

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, 14 de agosto de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00032 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008567-41.2013.4.03.6112/SP

2013.61.12.008567-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : ASSOCIACAO DAS DAMAS DE CARIDADE DA VILA VICENTINA
ADVOGADO : SP075614 LUIZ INFANTE e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 00085674120134036112 3 V_r PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação e remessa oficial em ação ordinária, com pedido de antecipação de tutela, em face da União Federal, objetivando a permanência da autora no REFIS, em decorrência de ter preenchido todos os requisitos legais.

O valor atribuído à causa é de R\$ 11.587,12, atualizado até agosto de 2015.

Na inicial, a autora sustenta que mesmo cumprindo rigorosamente com o disposto na Lei n.º 9.964/00, adimplindo com as parcelas mensais do REFIS, foi excluída do mencionado parcelamento, sob o fundamento de que os pagamentos efetuados seriam em valores irrisórios à amortização da dívida.

O pedido de antecipação de tutela foi deferido.

Após a contestação, sobreveio sentença, julgando procedente o pedido, nos termos do artigo 269, I, do CPC, para suspender a eficácia do ato de exclusão, de modo a permitir a reinclusão da autora no REFIS, bem como condenando a ré ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 1.000,00 (um mil reais), conforme o §4º do artigo 20 do referido diploma legal.

A Fazenda Nacional apelou, sustentando a legalidade e a constitucionalidade do ato de exclusão, uma vez que o recolhimento de valores irrisórios para promover a amortização do débito equivale ao não pagamento, bem como da intimação eletrônica do mencionado ato, posto não ter havido violação aos princípios da ampla defesa e do

contraditório.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. DECIDO.

Trata-se de apelação e remessa oficial em sede de ação ordinária objetivando o reconhecimento do direito da autora de ser reincluída no Programa de Recuperação Fiscal - REFIS .

A sistemática do Programa de Recuperação Fiscal, instituído pela Lei nº 9.964, de 10 de abril de 2000, é fomentar o adimplemento dos créditos tributários, ou seja, objetiva a regularização de todos os débitos fiscais do contribuinte, desde que observadas determinadas condições perante a Secretaria da Receita Federal - SRF, o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e a Procuradoria Geral da Fazenda Nacional - PGFN.

Cumpra destacar que as condições impostas pelo programa de benefício fiscal não violam qualquer princípio constitucional, uma vez que no momento da adesão são levadas a conhecimento da pessoa jurídica, sendo-lhe facultada a aceitação dos requisitos e dos ônus. No entanto, ao aderir ao programa, não mais se torna possível ao contribuinte eximir-se das exigências legais.

O artigo 5º da Lei n.º 9.964/00 dispõe acerca da inadimplência como causa de exclusão do REFIS, mediante ato do Comitê Gestor do Programa de Recuperação Fiscal:

Art. 5º A pessoa jurídica optante pelo Refis será dele excluída nas seguintes hipóteses, mediante ato do Comitê Gestor:

(...)

II - inadimplência, por três meses consecutivos ou seis meses alternados, o que primeiro ocorrer, relativamente a qualquer dos tributos e das contribuições abrangidos pelo REFIS, inclusive os com vencimento após 29 de fevereiro de 2000;

(...)

Nos autos, verifica-se que a autora não deixou de recolher as parcelas, mas vinha efetuando o pagamento em valores irrisórios, ou seja, insuficiente para a quitação da dívida.

Dessa maneira, resta clara a contrariedade à finalidade do programa de recuperação fiscal, vez que as parcelas mensais devem ser eficazes para a amortização da dívida, não sendo considerado como válido o pagamento de valor irrisório.

Há de se ressaltar que o Superior Tribunal de Justiça também não desconhece a possibilidade de exclusão do programa de parcelamento se firmada a ineficácia do parcelamento quanto à quitação integral do débito, uma vez que o contribuinte, ao formalizar o pedido de adesão ao programa de parcelamento, independentemente de qualquer outra providência, produz relativamente ao débito fiscal relevante consequência processual, pois declara e reconhece a procedência da pretensão fiscal, pactuando o compromisso no sentido de sua quitação, nas condições a que adere.

Neste sentido, colaciono os seguintes julgados do E. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. REFIS. PARCELAMENTO. PESSOA JURÍDICA OPTANTE PELO SIMPLES. RECOLHIMENTO COM BASE EM 0,3% DA RECEITA BRUTA. POSSIBILIDADE DE EXCLUSÃO DO PROGRAMA DE PARCELAMENTO SE RESTAR DEMONSTRADA A SUA INEFICÁCIA COMO FORMA DE QUITAÇÃO DO DÉBITO. ART. 2º, §4º, II E ART. 5º, II, DA LEI N. 9.964/2000.

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. A tese da possibilidade de exclusão por parcela irrisória firmada nos precedentes relativos ao Programa de Parcelamento Especial - PAES, instituído pela Lei n. 10.684/2003, "tese da parcela ínfima", é perfeitamente aplicável ao Programa de Recuperação Fiscal - REFIS, posto que compatíveis os fundamentos decisórios.

3. Caso em que o valor do débito originalmente parcelado era de aproximadamente R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais) e após dez anos de parcelamento aumentou para valor superior a R\$ 390.000,00 (trezentos e noventa mil reais), já que o valor irrisório da parcela, que variava entre R\$ 30,00 (trinta e cinco reais) e R\$ 57,00 (cinquenta e sete reais), sequer era suficiente para quitar os encargos mensais do débito (TJLP) que chegavam a aproximadamente R\$ 1.000,00 (mil reais), de modo que o valor devido, acaso seja mantido o parcelamento, tenderá a aumentar com o tempo, não havendo previsão para a sua quitação, contrariando a teleologia dos programas de parcelamento.

4. Recurso especial não provido. (STJ, REsp n.º 1.447.131/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, j. 20/05/2014, DJe 26/05/2014).

TRIBUTÁRIO - PARCELAMENTO DE DÉBITOS TRIBUTÁRIOS - PAGAMENTOS MENSIS INCAPAZES DE CONDUZIR À QUITAÇÃO DA DÍVIDA - HIPÓTESE EQUIVALENTE À INADIMPLÊNCIA.

1. É possível a exclusão do contribuinte de programa de parcelamento de débitos tributários, na hipótese em que se constatar que os pagamentos mensais não são capazes de amortizar a dívida, haja vista que tal situação equivale à inadimplência.

2. Recurso especial não provido. (STJ, REsp n.º 1.238.519/PR, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, j. 20/08/2013, DJe 28/08/2013).

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RECEBIMENTO COMO AGRAVO REGIMENTAL. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. APLICAÇÃO. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DOS DISPOSITIVOS TIDOS POR VIOLADOS. SÚMULA 284/STF. PARCELAMENTO DO DÉBITO FISCAL. PARCELAS DE VALOR IRRISÓRIO. EXCLUSÃO DO PROGRAMA. CABIMENTO. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. "Admite-se receber embargos declaratórios, opostos à decisão monocrática do relator, como agravo regimental, em atenção aos princípios da economia processual e da fungibilidade recursal" (EDcl nos EREsp 1.175.699/RS, Corte Especial, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 6/2/12).

2. É necessário, para fins de admissão do recurso especial fundado na alínea a do permissivo constitucional, a especificação do artigo infringido.

3. O Superior Tribunal de Justiça firmou compreensão segundo a qual é possível a exclusão de programa de parcelamento fiscal se constatada pela autoridade tributária a ineficácia do valor pago mensalmente pelo contribuinte em relação ao total consolidado da dívida.

4. Agravo regimental não provido. (STJ, EDcl no AREsp n.º 277.519/DF, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, j. 21/03/2013, DJe 15/04/2013).

No tocante à utilização de meio eletrônico para comunicação sobre a exclusão, cumpre destacar que é plenamente válida, tendo em vista que está previsto no Decreto n.º 3.431/2000, cujo teor é do conhecimento das empresas que aderiram ao Programa.

Ressalto, ainda, que tanto a Lei n.º 9.964/00, que afasta a aplicação da Lei n.º 9.784/99, quanto a Resolução n.º 20/2001 do Comitê Gestor do Programa prevêm a notificação da exclusão do contribuinte do programa de parcelamento através da publicação no Diário Oficial da União ou na *Internet*.

O entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça acerca da legitimidade da intimação da exclusão do contribuinte do REFIS se dar por meio da *Internet* é pacificado, conforme se verifica nos julgados colacionados: PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. VIOLAÇÃO DE PRINCÍPIOS E DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. COMPETÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. INOVAÇÃO EM SEDE DE AGRAVO REGIMENTAL. IMPOSSIBILIDADE. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. REVOLVIMENTO DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 7 DO STJ. INTIMAÇÃO DO ATO DE EXCLUSÃO DO REFIS POR MEIO DA INTERNET E DE PUBLICAÇÃO NO DOU.

POSSIBILIDADE. QUESTÃO PACIFICADA PELA 1ª SEÇÃO DESTA CORTE QUANDO DO JULGAMENTO DO RESP N. 1.046.376/DF EM VIRTUDE DA LEI DOS RECURSOS REPETITIVOS. INAPLICABILIDADE DA LEI N. 9.784/99 À HIPÓTESE. SÚMULA N. 355 DO STJ. 1. Não cabe a esta Corte analisar as alegações de violação a princípios e dispositivos constitucionais, sob pena de usurpar-se da competência do Supremo Tribunal Federal. 2. No que tange às alegadas violações dos arts. 10 do Decreto n. 70.235/72, 151, III, do CTN, 56 da Lei n. 9.784/99, além dos referidos dispositivos não terem sido objeto de debate no acórdão recorrido, tratam-se de verdadeira inovação, o que não é possível em sede de agravo regimental pela ocorrência da preclusão consumativa. 3. Quanto à alegação de que o Fisco não comprovou os motivos pelos quais procedeu à exclusão da empresa do Refis, não assiste razão à agravante, visto que os autos cuidam de mandado de segurança impetrado pelo particular, no qual lhe cabia o ônus de provar a ilegalidade do ato de exclusão por meio de prova pré-constituída e inequívoca, o que não ocorreu na hipótese, visto que a Corte a quo entendeu pela inexistência de prova das alegações. 4. Da mesma forma o recurso especial está inviabilizado quanto à alegação de ausência de concessão de oportunidade para defesa na esfera administrativa, pois a Corte a quo expressamente concluiu em sentido contrário, não sendo possível o revolvimento do contexto fático-probatório dos autos pelo óbice da Súmula n. 7 desta Corte. 5. No que tange à forma de intimação da exclusão do Refis, a Primeira Seção desta Corte, na assentada do dia 11.2.2009, quando do julgamento do REsp n. 1.046.376/DF, em virtude da Lei dos Recursos Repetitivos que acrescentou o art. 543-C ao Código de Processo Civil, pacificou o entendimento já adotado por esta Corte no sentido de ser legítima a intimação de exclusão do REFIS por meio da internet e mediante publicação no Diário Oficial. Importa salientar que tal procedimento é regido por legislação específica (Lei n.º 9.964/00) - a qual afasta a aplicação da Lei n. 9.784/99 no ponto. 6. Agravo regimental não provido. (STJ, AGRESP 200701462717, SEGUNDA TURMA, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJ 16/04/2009).

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ALEGAÇÃO DE

PONTO TRAZIDO NA APELAÇÃO E NÃO APRECIADO PELO ACÓRDÃO RECORRIDO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356/STF. REFIS. LEGITIMIDADE DA EXCLUSÃO POR MEIO DO DIÁRIO OFICIAL E DA INTERNET. AFASTAMENTO DA LEGISLAÇÃO SUBSIDIÁRIA (LEI 9.784/99). 1. Tendo o Tribunal a quo se limitado a decidir a apelação com base em apenas um dos pontos alegados - e não sendo este prejudicial em relação ao ponto omissis -, acabou por proferir decisão citra petita, cabendo à própria recorrente ter feito a oposição de embargos declaratórios para fins de suprimento da omissão. 2. Na ausência de provocação de ambas as partes quanto à omissão relativa ao julgamento de um dos pontos alegados na apelação, fica impossibilitada a sua apreciação por esta Corte Superior, por ausência de prequestionamento da matéria (Súmulas 282 e 356/STF). 3. Nos termos do art. 69 da Lei 9.784/99, "os processos administrativos específicos continuarão a reger-se por lei própria, aplicando-se-lhes apenas subsidiariamente os preceitos desta Lei". Considerando que o REFIS é regido especificamente pela Lei 9.964/2000, a sua incidência afasta a aplicação da norma subsidiária (Lei 9.784/99). 4. Não há ilegalidade na exclusão do REFIS sem a intimação pessoal do contribuinte, efetuando-se a notificação por meio do Diário Oficial e da Internet, nos termos do art. 9º, III, da Lei 9.964/2000, c/c o art. 5º da Resolução 20/2001 do Comitê Gestor do Programa. 5. Questão apreciada no julgamento do REsp 1.046.376/DF, ocorrido na assentada do dia 11 de fevereiro de 2009 (acórdão pendente de publicação), mediante a utilização da nova metodologia de julgamento de recursos repetitivos, prevista no art. 543-C do Código de Processo Civil, incluído pela Lei 11.672/2008. 6. Agravo regimental desprovido. (STJ, AGRESP 200800491315, Primeira Turma, Relatora Ministra DENISE ARRUDA, DJ 15/4/2009).

Quanto à verba honorária, determino a inversão dos encargos sucumbenciais e fixo a condenação da autora em R\$ 1.000,00, nos termos do artigo 20, §4º, do CPC.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, §1º-A, do CPC, dou provimento à apelação e à remessa oficial.

São Paulo, 13 de agosto de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00033 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0017394-43.2014.4.03.6100/SP

2014.61.00.017394-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : OMEL INSTRUMENTACAO E CONTROLES LTDA
ADVOGADO : SP255473 VERONICA VEGAS DE MELO e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00173944320144036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação e remessa oficial em mandado de segurança, com pedido de liminar, contra ato do Delegado da Receita Federal do Brasil em São Paulo, objetivando o reconhecimento do direito de a impetrante permanecer no programa de parcelamento REFIS e, conseqüentemente, a anulação do ato coator.

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 CPC, para declarar a nulidade da Portaria n.º 275/2014 quanto à exclusão da impetrante do REFIS e determinar sua manutenção no programa, pois entendeu o MM. Juízo de origem que, ante o reconhecimento pela Fazenda da insuficiência do valor da prestação para a quitação do débito e amortização mensal de correção e juros, dever-se-ia a autoridade fazendária proceder à intimação do contribuinte quanto ao ajuste devido, abrindo-lhe prazo para manifestação e avisando-o sobre a possibilidade de exclusão do programa.

A União (Fazenda Nacional) apelou, requerendo a reforma da sentença, sob o argumento de que a impossibilidade de adimplemento do crédito equipara-se à inadimplência, o que enseja a exclusão do parcelamento e cobrança integral do crédito, dado o cumprimento integral de todas as exigências procedimentais instituídas pela Lei n.º 9.964/2000 e Resolução CG/REFIS n.º 9/2001.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Ouvido, o Ministério Público Federal opinou pelo prosseguimento do feito.

É o relatório. DECIDO.

Trata-se de apelação e remessa oficial em mandado de segurança objetivando o reconhecimento do direito da impetrante de permanecer no Programa de Recuperação Fiscal - REFIS .

A sistemática do Programa de Recuperação Fiscal, instituído pela Lei nº 9.964, de 10 de abril de 2000, é fomentar o adimplemento dos créditos tributários, ou seja, objetiva a regularização de todos os débitos fiscais do contribuinte, desde que observadas determinadas condições perante a Secretaria da Receita Federal - SRF, o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e a Procuradoria Geral da Fazenda Nacional - PGFN.

Cumpra destacar que as condições impostas pelo programa de benefício fiscal não violam qualquer princípio constitucional, uma vez que no momento da adesão são levadas a conhecimento da pessoa jurídica, sendo-lhe facultada a aceitação dos requisitos e dos ônus. No entanto, ao aderir ao programa, não mais se torna possível ao contribuinte eximir-se das exigências legais.

O artigo 5º da Lei nº 9.964/00 dispõe acerca da inadimplência como causa de exclusão do Refis, mediante ato do Comitê Gestor do Programa de Recuperação Fiscal:

Art. 5º A pessoa jurídica optante pelo Refis será dele excluída nas seguintes hipóteses, mediante ato do Comitê Gestor:

(...)

II - inadimplência, por três meses consecutivos ou seis meses alternados, o que primeiro ocorrer, relativamente a qualquer dos tributos e das contribuições abrangidos pelo REFIS, inclusive os com vencimento após 29 de fevereiro de 2000;

(...)

Nos autos, verifica-se que a impetrante não deixou de recolher as parcelas, mas vinha efetuando o pagamento em valores irrisórios, ou seja, insuficiente para a quitação da dívida.

Dessa maneira, resta clara a contrariedade à finalidade do programa de recuperação fiscal, vez que as parcelas mensais devem ser eficazes para a amortização da dívida, não sendo considerado como válido o pagamento de valor irrisório.

Há de se ressaltar que o Superior Tribunal de Justiça também não desconhece a possibilidade de exclusão do programa de parcelamento se firmada a ineficácia do parcelamento quanto à quitação integral do débito, uma vez que o contribuinte, ao formalizar o pedido de adesão ao programa de parcelamento, independentemente de qualquer outra providência, produz relativamente ao débito fiscal relevante consequência processual, pois declara e reconhece a procedência da pretensão fiscal, pactuando o compromisso no sentido de sua quitação, nas condições a que adere.

Neste sentido, colaciono os seguintes julgados do E. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. REFIS. PARCELAMENTO. PESSOA JURÍDICA OPTANTE PELO SIMPLES. RECOLHIMENTO COM BASE EM 0,3% DA RECEITA BRUTA. POSSIBILIDADE DE EXCLUSÃO DO PROGRAMA DE PARCELAMENTO SE RESTAR DEMONSTRADA A SUA INEFICÁCIA COMO FORMA DE QUITAÇÃO DO DÉBITO. ART. 2º, §4º, II E ART. 5º, II, DA LEI N. 9.964/2000.

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. A tese da possibilidade de exclusão por parcela irrisória firmada nos precedentes relativos ao Programa de Parcelamento Especial - PAES, instituído pela Lei n. 10.684/2003, "tese da parcela ínfima", é perfeitamente aplicável ao Programa de Recuperação Fiscal - REFIS, posto que compatíveis os fundamentos decisórios.

3. Caso em que o valor do débito originalmente parcelado era de aproximadamente R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais) e após dez anos de parcelamento aumentou para valor superior a R\$ 390.000,00 (trezentos e noventa mil reais), já que o valor irrisório da parcela, que variava entre R\$ 30,00 (trinta e cinco reais) e R\$ 57,00 (cinquenta e sete reais), sequer era suficiente para quitar os encargos mensais do débito (TJLP) que chegavam a aproximadamente R\$ 1.000,00 (mil reais), de modo que o valor devido, acaso seja mantido o parcelamento, tenderá a aumentar com o tempo, não havendo previsão para a sua quitação, contrariando a teleologia dos programas de parcelamento.

4. Recurso especial não provido. (STJ, REsp nº 1.447.131/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, j. 20/05/2014, DJe 26/05/2014)

TRIBUTÁRIO - PARCELAMENTO DE DÉBITOS TRIBUTÁRIOS - PAGAMENTOS MENSAIS INCAPAZES DE CONDUZIR À QUITAÇÃO DA DÍVIDA - HIPÓTESE EQUIVALENTE À INADIMPLÊNCIA.

1. *É possível a exclusão da contribuinte de programa de parcelamento de débitos tributários, na hipótese em que se constatar que os pagamentos mensais não são capazes de amortizar a dívida, haja vista que tal situação equivale à inadimplência.*

2. *Recurso especial não provido. (STJ, REsp n.º 1.238.519/PR, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, j. 20/08/2013, DJe 28/08/2013)*

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RECEBIMENTO COMO AGRAVO REGIMENTAL. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. APLICAÇÃO. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DOS DISPOSITIVOS TIDOS POR VIOLADOS. SÚMULA 284/STF. PARCELAMENTO DO DÉBITO FISCAL. PARCELAS DE VALOR IRRISÓRIO. EXCLUSÃO DO PROGRAMA. CABIMENTO. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. *"Admite-se receber embargos declaratórios, opostos à decisão monocrática do relator, como agravo regimental, em atenção aos princípios da economia processual e da fungibilidade recursal" (EDcl nos EREsp 1.175.699/RS, Corte Especial, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 6/2/12).*

2. *É necessário, para fins de admissão do recurso especial fundado na alínea a do permissivo constitucional, a especificação do artigo infringido.*

3. *O Superior Tribunal de Justiça firmou compreensão segundo a qual é possível a exclusão de programa de parcelamento fiscal se constatada pela autoridade tributária a ineficácia do valor pago mensalmente pelo contribuinte em relação ao total consolidado da dívida.*

4. *Agravo regimental não provido. (STJ, EDcl no AREsp n.º 277.519/DF, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, j. 21/03/2013, DJe 15/04/2013).*

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, §1º-A, do CPC, dou provimento à apelação e à remessa oficial.

São Paulo, 14 de agosto de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00034 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008463-79.2013.4.03.6102/SP

2013.61.02.008463-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Agencia Nacional de Saude Suplementar ANS
ADVOGADO : SP246478 PATRICIA ALVES DE FARIA e outro(a)
APELADO(A) : UNIMED DE ADAMANTINA COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO
ADVOGADO : SP163400 ELCI APARECIDA PAPASSONI FERNANDES e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00084637920134036102 7 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária, com pedido de tutela antecipada, ajuizada em face da Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS, em 12 de dezembro de 2013, visando a declaração de inexigibilidade da Taxa de Saúde Suplementar, bem como a restituição dos valores indevidamente recolhidos. Foi atribuído à causa o valor de R\$ 29.948,80 (vinte e nove mil, novecentos e quarenta e oito reais e oitenta centavos), atualizado até agosto de 2015. Com a inicial, acostou documentos.

A autora alega que o artigo 3º da Resolução RDC nº 10/2000, ao fixar a base de cálculo da Taxa de Saúde Suplementar, incorreu em afronta ao disposto no artigo 97, inciso IV, do Código Tributário Nacional.

Defende que a base de cálculo não pode ser fixada por outro instrumento normativo que não a lei em seu sentido

formal.

Deferida a antecipação dos efeitos da tutela pleiteada. (fls. 69/71)

Citada, a ANS apresentou contestação às fls. 76/90.

Após a réplica (fls. 99/102), sobreveio sentença de procedência do pedido, "para reconhecer em favor da autora o direito de obter a restituição dos indébitos decorrentes do recolhimento da Taxa de Saúde Suplementar, via precatório (art. 730 do CPC - ocasião em que deverá juntar a memória de cálculo do *quantum debeatur*), atualizados monetariamente pela taxa SELIC desde o pagamento indevido e recolhidos desde os 5 (cinco) anos anteriores ao ajuizamento da demanda". A ré foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios no importe de R\$ 2.000,00 (dois mil reais), nos termos do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil. Custas na forma da lei. Decisão sujeita ao reexame necessário. (fls. 109/110-vº)

Irresignada, apelou a Agência Nacional de Saúde Suplementar pugnando pela reforma da sentença e inversão do ônus da sucumbência. Defendeu a legalidade da Taxa de Saúde Suplementar. Insurgiu-se contra a restituição dos valores recolhidos. Subsidiariamente, requereu a observância da prescrição quinquenal. (fls. 113/145)

Apelação recebida em ambos os efeitos. (fl. 146)

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO:

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Deixo de conhecer da remessa oficial, por ser o valor controvertido inferior a 60 (sessenta) salários mínimos (art. 475, § 2º, do CPC).

Outrossim, não conheço de parte da apelação, no que tange ao prazo prescricional, porquanto nos termos da decisão combatida.

A Lei nº 9.961/2000, que criou a Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS, instituiu a Taxa de Saúde Suplementar - TSS, "cujo fato gerador é o exercício pela ANS do poder de polícia que lhe é legalmente atribuído" (art. 18).

À luz do artigo 19 da referida lei, são sujeitos passivos da taxa supracitada, "as pessoas jurídicas, condomínios ou consórcios constituídos sob a modalidade de sociedade civil ou comercial, cooperativa ou entidade de autogestão, que operem produto, serviço ou contrato com a finalidade de garantir a assistência à saúde visando a assistência médica, hospitalar ou odontológica".

Não obstante a dicção do inciso IV, do artigo 97, do Código Tributário Nacional, determine que somente a lei pode estabelecer a fixação de alíquota do tributo e da sua base de cálculo, a Resolução de Diretoria Colegiada - RDC nº 10, de 3 de março de 2000, no § 3º, do artigo 3º, a pretexto de regulamentar o quanto disposto na Lei nº 9.961/00, acabou por dispor acerca da base de cálculo da exação em comento, tornando-a inexigível por ofensa ao princípio da estrita legalidade.

Neste sentido, são os arestos que trago à colação, *ipsis litteris*:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TAXA DE SAÚDE SUPLEMENTAR. LEI 9.661/2000. BASE DE CÁLCULO EFETIVAMENTE DEFINIDA NA RESOLUÇÃO RDC Nº 10. VIOLAÇÃO DO ART. 97, I E IV, DO CTN. OFENSA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE ESTRITA. INEXIGIBILIDADE DO TRIBUTO PELA INEFICÁCIA TÉCNICO-JURÍDICA DA

LEI 9.661/2000 NA SUA INSTITUIÇÃO. PRECEDENTES. SÚMULA 83/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. A jurisprudência das Turmas que integram a Primeira Seção firmou-se no sentido de que o artigo 3º da Resolução RDC 10/00 terminou por criar a própria base de cálculo da Taxa de Saúde Suplementar - instituída por meio da Lei 9.961/00. Nesse sentido, não é possível a fixação de base de cálculo por outro instrumento normativo que não lei em seu sentido formal, razão pela qual é inválida a previsão contida no referido art. 3º, por afronta ao disposto no art. 97, IV, do CTN.

2. Precedentes: REsp 728.330/RJ, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, DJe 15/04/2009; EDcl no REsp 1.075.333/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe 02/06/2010; AgRg no REsp 1.329.782/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 09/11/2012; AgRg no AREsp 470.021/RS, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, DJe 19/05/2014; AgRg no AREsp 502.641/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe 26/08/2014. Destarte merece ser mantido o acórdão recorrido, pois em sintonia com a jurisprudência do STJ. Incidindo, ao caso, o óbice da Súmula 83/STJ, aplicável, também quando o recurso especial é interposto com base na alínea "a" do permissivo constitucional.

3. Agravo regimental não provido."

(STJ, Processo nº 2014/0026899-6, AgRg no REsp 1434606/PB, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. 23/09/2014, v.u., DJe 30/09/2014)

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. OMISSÃO INEXISTENTE. TAXA DE SAÚDE SUPLEMENTAR - TSS. BASE DE CÁLCULO EFETIVAMENTE DEFINIDA NA RESOLUÇÃO RDC N. 10. VIOLAÇÃO AO ART. 97, I E IV, DO CTN. INEXIGIBILIDADE DO TRIBUTO. 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. Somente omissão relevante para o deslinde da controvérsia justifica o reconhecimento de sua afronta.

2. Somente por meio da previsão do art. 3º da Resolução RDC nº 10 é que foi possível atribuir uma perspectiva objetivamente mensurável à base de cálculo da Taxa de Saúde Suplementar. Desta feita, no intuito de apenas regulamentar a dicção legal, tal ato normativo acabou por ter o condão de estabelecer a própria base de cálculo da referida taxa.

3. Não se pode aceitar a fixação de base de cálculo por outro instrumento normativo que não a lei em seu sentido formal, motivo pelo qual afigura-se inválida a previsão contida no art. 3º da Resolução RDC nº 10/2000, ato infralegal que, por fixar - de fato - a base de cálculo da Taxa de Saúde Suplementar, incorreu em afronta ao disposto no art. 97, IV, do CTN. Precedentes. Súmula 83/STJ. Agravo regimental improvido."

(STJ, Processo nº 2014/0087021-5, AgRg no AREsp 502641/RS, 2ª Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. 19/08/2014, v.u., DJe 26/08/2014)

Exsurge, assim, o direito da autora reaver os valores indevidamente recolhidos a título de Taxa de Saúde Suplementar.

Ante o exposto, não conheço da remessa oficial e de parte da apelação e, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à parte conhecida do apelo, nos termos da fundamentação.

Mantidos os honorários advocatícios, porquanto devidamente arbitrados.

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, 14 de agosto de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005068-70.2013.4.03.6105/SP

2013.61.05.005068-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : ROBIEL IND/ E COM/ DE AUTO PECAS LTDA
ADVOGADO : SP196524 OCTÁVIO TEIXEIRA BRILHANTE USTRA e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00050687020134036105 6 Vr CAMPINAS/SP

Decisão

Trata-se de agravo legal interposto pela União Federal, postulando a reforma da decisão monocrática que, com fundamento no art. 557 do CPC, deu parcial provimento à apelação, reformando a sentença que denegou a ordem de afastar a inclusão do ICMS do PIS-Importação e da COFINS-Importação.

Aduz a agravante que, a decisão monocrática fixou honorários advocatícios em favor da apelante, contrariando o disposto no artigo 25 da Lei nº 12.016/2009. Por fim, indicou a ocorrência de erro material relativamente à data de propositura da ação.

Pugna pela reconsideração da decisão e, em caso negativo, pela reforma do *decisum*.

É o relatório.

DECIDO:

Prescreve a Lei nº 12.016/2009 em seu artigo 25:

"Art. 25. Não cabem, no processo de mandado de segurança, a interposição de embargos infringentes e a condenação ao pagamento dos honorários advocatícios, sem prejuízo da aplicação de sanções no caso de litigância de má-fé".

Na hipótese em comento, assiste razão à agravante, visto que a decisão prolatada incorreu em equívoco ao fixar honorários advocatícios.

Verifico, outrossim, a ocorrência de erro material em relação à data da propositura da ação. Dessa forma, determino, de ofício, a sua correção para que conste:

"Destarte, revendo em parte meu posicionamento anterior, reconheço o direito à compensação pelo regime jurídico vigente à época do ajuizamento (Lei nº 10.337/2002), considerando-se prescritos os créditos oriundos dos recolhimentos efetuados em data anterior a cinco anos, contados retroativamente do ajuizamento da ação, conforme o disposto no artigo 168 do CTN c/c artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005, tendo em vista que a ação foi proposta em **10/05/2013** e, tal qual fez o c. STJ no citado precedente julgado sob o regime do art. 543-C, do CPC, ressalvo o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios."

Onde constou:

"Destarte, revendo em parte meu posicionamento anterior, reconheço o direito à compensação pelo regime jurídico vigente à época do ajuizamento (Lei nº 10.337/2002), considerando-se prescritos os créditos oriundos dos recolhimentos efetuados em data anterior a cinco anos, contados retroativamente do ajuizamento da ação, conforme o disposto no artigo 168 do CTN c/c artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005, tendo em vista que a ação foi proposta em 15/10/2012 e, tal qual fez o c. STJ no citado precedente julgado sob o regime do art. 543-C, do CPC, ressalvo o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios."

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, em juízo de retratação, **reconsidero, em parte**, a decisão monocrática para excluir a condenação em verba de sucumbência e determino, de ofício, a correção do erro material, conforme indicado.

Às medidas cabíveis.

Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 14 de agosto de 2015.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005144-94.2013.4.03.6105/SP

2013.61.05.005144-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : SB DROGARIAS E FARMACIAS EIRELI -EPP
ADVOGADO : SP314540 RODRIGO JORGE ABDUCH e outro(a)
APELADO(A) : AGENCIA DE VIGILANCIA SANITARIA ANVISA
No. ORIG. : 00051449420134036105 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação em mandado de segurança, com pedido de liminar, contra ato do Diretor da Agência Nacional de Vigilância Sanitária do Brasil - ANVISA, objetivando a abstenção da autoridade impetrada de autuar a impetrante e suas filiais, sob o fundamento da Lei n.º 11.951/2009, autorizando a continuidade das atividades de captação de receitas entre suas filiais.

Regularmente processados os autos, prestadas as informações, indeferido o pedido de liminar, opostos embargos de declaração, aos quais se negou provimento, emitido parecer pelo Ministério Público Federal; sobreveio sentença, julgando improcedente o pedido, extinguindo o feito, com análise do mérito, nos moldes do artigo 269, I, do CPC, denegando a segurança, pois o MM. Juízo de origem reconheceu os dispositivos da Lei n.º 11.951/2009 como instrumentos de garantia e proteção à saúde pública.

A impetrante, inconformada, apelou, requerendo a reforma da sentença, sob a alegação de inconstitucionalidade da Lei n.º 11.951/2009, bem como de ofensa aos princípios da vida e da saúde, da livre iniciativa, do livre exercício profissional, da isonomia, da segurança jurídica, da defesa do consumidor e do tratamento favorecido às pequenas empresas, dentre outros, posto não haver riscos à saúde pública a atividade de captação de receitas entre farmácias - seja entre filiais ou empresas conveniadas, para manipulação em laboratório central, ressaltando a existência de responsáveis técnicos habilitados, registrados e inscritos no CRF em todas as suas filiais, durante o horário de funcionamento.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Ouvido, o Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do recurso interposto.

É o relatório. DECIDO.

A Lei n.º 11.951/2009, que altera o artigo 36 da Lei n.º 5.991/73, que dispõe sobre o controle sanitário do comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos, estatui a proibição de captação de receitas contendo prescrições magistrais e oficinais em drogarias, ervanárias e postos de medicamentos, ainda que em filiais da mesma empresa, bem como a intermediação entre empresas.

Ademais, a referida legislação veda às farmácias que possuem filiais a centralização total da manipulação em apenas um dos estabelecimentos.

Anteriormente ao advento da Lei n.º 11.951/2009, a Agência Nacional de Vigilância Sanitária - ANVISA já vinha proibindo a captação de receitas de medicamentos, com base na Resolução n.º 33/2000, editada com o escopo de regular a Lei n.º 5.991/73.

Todavia, verificava-se que tal resolução excedia os limites legais ao vedar a captação de receitas, pois não possuía força de norma cogente, pelo o que se debatia o poder regulamentar da ANVISA de restringir as atividades de manipulação de medicamentos e criar obrigações.

In casu, embora a impetrante sustente inconstitucionalidade da Lei n.º 11.951/2009, bem como ofensa a princípios constitucionais, tais como à vida e à saúde, à livre iniciativa, ao livre exercício profissional, dentre outros, por não haver riscos à saúde pública a atividade de captação de receitas entre farmácias, é certo que tal proibição, bem como a de se centralizar a manipulação dos medicamentos em um único estabelecimento, possuindo a farmácia outras filiais, encontra-se amparada por lei, pelo o que autoriza a atuação dos órgãos de vigilância sanitária de fiscalizarem e punirem as infrações nos autos pautadas.

Neste sentido, é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça e de outros Tribunais Regionais:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA.

INTERMEDIÇÃO DE CAPTAÇÃO DE RECEITAS POR FARMÁCIAS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 36 DA LEI N. 11.951/2009. 1. Por força do art. 36 da Lei n. 11.951/2009, não pode haver intermediação na captação de receitas pelas farmácias, mesmo que seja feita por outra farmácia. 2. Recurso especial não provido. (STJ, RESP 201202331139, Primeira Turma, Relator Ministro BENEDITO GONÇALVES, DJ 11/2/2014).

ADMINISTRATIVO. ANVISA. CAPTAÇÃO DE RECEITAS DE MEDICAMENTOS. FARMÁCIA DE MANIPULAÇÃO. VEDAÇÃO LEGAL EXPRESSA. LEI Nº 11.951/09. Com a edição da Lei nº 11.951/09, que incluiu os §§ 1º e 2º no artigo 36 da Lei nº 5.991/1973, vedou-se o repasse das filiais de farmácias de manipulação à sua matriz, ou a determinada sucursal do mesmo grupo, de receitas de medicamentos, para fins de manipulação. Correta a sentença que rejeita assertiva incidental de inconstitucionalidade de tais preceitos.

Assim, nada obsta que os órgãos de vigilância sanitária fiscalizem e punam infrações relacionadas à intermediação de fórmulas. Apelo desprovido. (TRF2, AC 201051030017261, Sexta Turma Especializada, Relator Desembargador Federal GUILHERME COUTO, DJ 2/7/2012).

Ante o exposto, nego seguimento à apelação, com fulcro no artigo 557, *caput*, do CPC.

São Paulo, 12 de agosto de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011578-29.2009.4.03.6109/SP

2009.61.09.011578-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : NAANDAN IND/ E COM/ DE EQUIPAMENTOS PARA IRRIGACAO LTDA
ADVOGADO : SP117468 MOACIR CAPARROZ CASTILHO e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00115782920094036109 1 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Homologo, para que produza seus jurídicos e legais efeitos, a desistência do recurso manifestada à folha 883, 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, 13 de agosto de 2015.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005149-19.2014.4.03.6126/SP

2014.61.26.005149-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : FAZENDA PUBLICA DO MUNICIPIO DE SANTO ANDRE
PROCURADOR : SP142512 MARCELO CHUERE NUNES
APELADO(A) : Departamento Nacional de Infra Estrutura de Transportes DNIT
PROCURADOR : SP207193 MARCELO CARITA CORRERA e outro(a)
No. ORIG. : 00051491920144036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança com pedido de liminar, impetrado pelo DNIT contra ato do Diretor do Departamento de Tributos da Secretaria de Finanças do Município de Santo André, com vistas a suspender a exigibilidade de créditos tributários referentes à cobrança de IPTU dos exercícios de 2010, 2011, 2012 e 2013 incidentes sobre 7 imóveis de sua propriedade, bem como a ordem de segurança para reconhecer a inexistência de relação jurídica-tributária de obrigação ao pagamento do IPTU e consequentemente o cancelamento das inscrições.

Deferida a concessão da medida liminar para suspender a exigibilidade do crédito tributário discutido nos autos (fls. 37 e ss.)

A autoridade impetrada deixou de prestar informações conforme certidão de fls. 53.

O Ministério Público Federal manifestou-se pela concessão a segurança (fls. 55 e ss.).

Sobreveio sentença concedendo a segurança, reconhecendo a imunidade recíproca prevista no art. 150, VI, alínea "a", c/c §2º., da Constituição Federal e declarar a inexistência de obrigação tributária, e não incidência de impostos sobre bens e patrimônio da impetrante, bem como determinando o cancelamento das inscrições em dívida ativa dos créditos tributários que se encontravam suspensos por força da decisão liminar anteriormente deferida. Custas *ex lege*. Honorários advocatícios indevidos. (fls. 59 e ss.).

O Município de Santo André interpôs embargos de declaração que foram rejeitados (fls 76 e ss.) e apresentou recurso de apelação para reformar a sentença, alegando preliminarmente inadequação da via eleita, e no mérito que as autarquias não são imunes aos tributos incidentes sobre o patrimônio, renda ou serviços não vinculados às suas finalidades essenciais (fls.90 e ss.).

Regularmente processado o recurso, vieram os autos a esta Corte, com contrarrazões.

Remetidos os autos ao Ministério Público Federal como *custos legis*, este se manifestou pelo não provimento à apelação (fl.117).

Dispensada a revisão, na forma regimental (art. 33, inciso VIII).

É o relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, assevero que o mandato de segurança se afigura, no presente caso, via adequada, diferentemente do alegado pela impetrada.

O escopo da ação mandamental é o reconhecimento de inexistência de relação jurídico-tributária e restringe-se exclusivamente à matéria de direito, cuja análise requer apenas exame da legislação no confronto a natureza jurídica do impetrante.

Assim, passo a análise do mérito.

Observo que, trata-se autarquia federal que teve inscrito na dívida ativa débitos referentes à IPTU incidente sobre imóveis de sua propriedade.

Ocorre que a Carta Maior ao tratar do instituto da imunidade tributária recíproca no §2º, do art. 150, estendeu a isenção às autarquias e fundações instituídas e mantidas pelo Poder Público.

Portanto, em regra, indevida a cobrança do IPTU sobre os imóveis da autarquia.

Existe ainda a exceção, que advém da desvinculação do bem aos objetivos institucionais, todavia, cabe exclusivamente ao ente tributador instaurar processo administrativo para apurar eventual desvio, o que não ocorre no caso dos autos.

Assim ficou assentado no julgado abaixo cotejado, do Supremo Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. IPTU. PRESUNÇÃO DE QUE O IMÓVEL SE DESTINA AOS FINS INSTITUCIONAIS DA ENTIDADE AUTÁRQUICA. ÔNUS DA PROVA EM CONTRÁRIO. INCUMBÊNCIA DO PODER TRIBUTANTE. 1. Conforme a orientação jurisprudencial predominante no STJ, presume-se que o imóvel de entidade autárquica esteja afetado a destinação compatível com seus objetivos e finalidades institucionais. Portanto, o ônus de provar que o patrimônio da autarquia está desvinculado dos seus objetivos institucionais e, portanto, não abrangido pela imunidade tributária prevista no art. 150 da Constituição, recai sobre o poder público tributante. Com efeito, assim como cabe ao executado-embargante o ônus da prova de sua pretensão desconstitutiva, incumbe ao embargado, réu no processo de embargos à execução, a prova do fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor (REsp 447.649/DF, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 1º.3.2004, p. 125). Precedentes citados. 2. Agravo regimental não provido. (STJ, AGARESP 201202046288, Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJE DATA:26/11/2012)."

Ante ao exposto, nego seguimento à apelação e mantenho a sentença em seus termos.

P.R.I.

São Paulo, 12 de agosto de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00039 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001548-09.2012.4.03.6115/SP

2012.61.15.001548-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : AYRTON BRYAN CORREA
ADVOGADO : SP194217 KELY MARA RODRIGUES MARIANO RiBAS e outro(a)
PARTE RÉ : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE
ADVOGADO : SP210457 ANDRE LUIS TUCCI e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SSJ > SP
No. ORIG. : 00015480920124036115 2 Vr SAO CARLOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação em ação declaratória cumulada com repetição de indébito e pedido de antecipação da tutela, movida em face da União Federal e do Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação - FNDE, com vistas a declarar a inexigibilidade da contribuição social salário educação e a restituição dos valores recolhidos nos últimos 5 anos, corrigidos pela taxa Selic. Valor atribuído à causa em julho de 2012: R\$ 39.909,25.

Citados, os réus apresentaram contestação (fls. 319 e ss.).

O Juízo a quo indeferiu o pedido de antecipação da tutela (fls. 336 e ss.), o autor interpôs o agravo de instrumento nº. 2012.033003034038-8 e este Tribunal deferiu a antecipação da tutela para suspender a exigibilidade da contribuição social discutida nos autos (fl. 389).

Sobreveio sentença com resolução do mérito, julgando procedente o pedido para declarar a inexistência de relação jurídica e autorizar o autor a deixar de recolher a contribuição social salário educação, bem como compensar administrativamente os valores recolhidos à este título com contribuições vencidas ou vincendas devidas à União Federal recolhidos ao INSS, com incidência da taxa Selic desde de cada recolhimento. Concedida a antecipação da tutela para desobrigar o autor a recolher a contribuição. Condenada a União a restituir as custas pagas pelo autor e honorários advocatícios fixados em 20% do valor a ser compensado. Sentença sujeita ao reexame necessário (fls. 393 e ss.).

A União apresentou recurso de apelação para reformar a sentença, sustentando a incidência da contribuição social salário educação, a necessidade de comprovar que o encargo financeiro não foi transferido ao contribuinte e impugnando os cálculos. Requereu a fixação dos honorários advocatícios em valor fixo, ante a iliquidez da condenação (fls.397 e ss).

Regularmente processado o recurso, e recebido no efeito devolutivo no que tangue a antecipação da tutela e em ambos os efeitos em relação aos demais tópicos, subiram os autos, com contrarrazões, a esta Corte.

Dispensada a revisão, na forma regimental (inciso VIII de seu art. 33).

É o relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, conheço da remessa oficial, uma vez que o interesse econômico discutido na presente demanda alcança o valor estabelecido no artigo 475, §2º, do Código de Processo Civil.

Observo que, a cobrança da contribuição social do salário educação, prevista no art. 212, §5º da Constituição Federal, é regulamentada pela Lei 9.424/96 e pelo Decreto nº 6003/06, do qual extraímos o conceito de

contribuinte:

"Art. 2º São contribuintes do salário-educação as empresas em geral e as entidades públicas e privadas vinculadas ao Regime Geral da Previdência Social, entendendo-se como tais, para fins desta incidência, qualquer firma individual ou sociedade que assuma o risco de atividade econômica, urbana ou rural, com fins lucrativos ou não, bem assim a sociedade de economia mista, a empresa pública e demais sociedades instituídas e mantidas pelo Poder Público, nos termos do art. 173, § 2º, da Constituição." (grifos)

Ocorre que, não consta da previsão legal o produtor rural pessoa física, encontrando-se tal entendimento sedimentado na jurisprudência pátria, segundo o qual, inexigível a contribuição do salário-educação dos produtores rurais, pessoas físicas.

Nesse sentido, julgados do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. OFENSA AO ART. 535 DO CPC. AUSÊNCIA. AÇÃO RESTITUTÓRIA. LEI 11.457/2007. FNDE. LEGITIMIDADE PASSIVA. CONTRIBUIÇÃO DO SALÁRIO-EDUCAÇÃO. PRODUTOR RURAL EMPREGADOR. PESSOA FÍSICA. INEXIGIBILIDADE. I. O acórdão ora atacado abordou todos os pontos necessários à composição da lide, ofereceu conclusão conforme a prestação jurisdicional requerida, encontra-se alicerçado em premissas que se apresentam harmônicas com o entendimento adotado e desprovido de obscuridades ou contradições. Inocorrência de violação ao art. 535 do CPC. II. A jurisprudência desta Corte é pacífica no sentido de que não há omissão, contradição ou obscuridade no julgado, quando se resolve a controvérsia de maneira sólida, fundamentada e suficiente e apenas se deixa de adotar a tese do embargante. III. Relativamente à legitimidade passiva para o pedido de restituição, sabe-se que as contribuições para o salário-educação sempre foram devidas ao FNDE, conforme o § 1º do art. 15 da Lei 9.424/96, com a redação dada pela Lei 10.832/2003. IV. Ocorre que a União, com a edição da Lei 11.457/2007, passou a exercer, por meio da Secretaria da Receita Federal do Brasil, as atividades de arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições, em sintonia com o art. 12, I, da LC 73/93. É o que se infere a partir da leitura do art. 16, § 1º, daquele diploma. V. Contudo, a destinação maior e final do produto da arrecadação da contribuição do salário-educação continuou sendo o FNDE, conforme estabelece o § 7º do art. 16 da Lei 11.457/2007. VI. Assim, quanto ao pleito restitutivo, subsiste a legitimidade passiva do FNDE. VII. É entendimento pacífico deste Tribunal, mesmo antes do Código Civil de 2002, que a atividade do produtor rural pessoa física, desprovido de registro no Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica (CNPJ), não se enquadra no conceito de empresa, para fins de incidência da contribuição do salário-educação, prevista no art. 212, § 5º, da CF/88, haja vista a falta de previsão específica no art. 15 da Lei 9.424/96, semelhante ao art. 25 da Lei 8.212/91, que trata da contribuição previdenciária devida pelo empregador rural pessoa física. Precedentes. VIII. Sobre a distribuição das parcelas a serem repetidas, a cargo do recorrente e da União Federal, o FNDE não pode ser condenado a devolver 100% da arrecadação da contribuição para o salário-educação, tendo em vista que a diferença de 1%, até abril de 2007, era retida pelo INSS, órgão que realizava a arrecadação, antes da Lei 11.457/2007, e, após a edição desta, o percentual de 1% passou a ser retido na RFB, pela União, nos moldes dos arts. 2º, 3º e 4º desse diploma. IX. Desse modo, cabe ao FNDE devolver o montante da arrecadação, a título de salário-educação que lhe foi destinado, ou seja, 99% do valor arrecadado e, à União, o valor restante. X. Recurso Especial conhecido e parcialmente provido. (STJ, RESP 201403386760, Ministro Assusete Magalhães, - Segunda Turma, DJE DATA:24/03/2015)" (grifos)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. SALÁRIO-EDUCAÇÃO. PRODUTOR RURAL PESSOA FÍSICA. INEXIGIBILIDADE DA EXAÇÃO. 1. A orientação das Turmas que integram a Primeira Seção/STJ firmou-se no sentido de que a contribuição para o salário-educação somente é devida pelas empresas em geral e pelas entidades públicas e privadas vinculadas ao Regime Geral da Previdência Social, entendendo-se como tais, para fins de incidência, qualquer firma individual ou sociedade que assuma o risco de atividade econômica, urbana ou rural, com fins lucrativos ou não, conforme estabelece o art. 15 da Lei 9.424/96, c/c o art. 2º do Decreto 6.003/2006. 2. Assim, "a contribuição para o salário-educação tem como sujeito passivo as empresas, assim entendidas as firmas individuais ou sociedades que assumam o risco de atividade econômica, urbana ou rural, com fins lucrativos ou não" (REsp 1.162.307/RJ, 1ª Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 3.12.2010 - recurso submetido à sistemática prevista no art. 543-C do CPC), razão pela qual o produtor rural pessoa física, desprovido de registro no Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica (CNPJ), não se enquadra no conceito de empresa (firma individual ou sociedade), para fins de incidência da contribuição para o salário educação. Nesse sentido: REsp 711.166/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 16.05.2006; REsp 842.781/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 10.12.2007. 3. Recurso especial provido." (STJ, , RESP 201100542055, Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJE DATA:13/12/2011)." (grifos)

Da mesma forma entende este Tribunal:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ART. 557, CPC. FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCAÇÃO - FNDE. CONTRIBUIÇÃO PARA O SALÁRIO-EDUCAÇÃO. PRODUTOR RURAL. EMPREGADOR. PESSOA FÍSICA. INEXIGIBILIDADE. RECURSOS DESPROVIDOS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS. 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 é assente a legitimidade do Fundo Nacional De Desenvolvimento Da Educação - FNDE, autarquia federal, para integrar a lide. O Decreto-lei 1.422, de 23.10.75, expressamente destinou a quota federal da contribuição ao FNDE (artigo 2º), sendo-lhe conferida a competência para definir a política de aplicação da receita (artigo 4º). No mesmo sentido, dispôs o artigo 15, § 1º, inciso I, da Lei 9.424, de 24.12.96, atribuindo a quota federal da contribuição do salário-educação ao FNDE, e definindo a forma de aplicação respectiva, sendo certo que a Lei 9.766, de 18.12.98, reiterou a legitimidade desta autarquia para figurar na lide, por si ou por substituto processual, em caso de mandado de segurança. 3. Consolidada a jurisprudência no sentido de que a contribuição ao salário-educação não é exigível dos produtores rurais, pessoas físicas, como é o caso do autor (RESP 200600881632, Rel. Min. Denise Arruda, DJ 10/12/2007; RESP 200401788299, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 16/05/2006; Agravo Legal em Reexame Necessário 2010.61.02.005386-, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, D.E. 25/20/2011). 4. Caso em 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", não se podendo, assim, enquadrá-lo na categoria de empresa. 5. Ademais, 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. Cecília Marcondes, DE 22/06/2011; AMS 2009.61.05.017748-9, Rel. Des. Fed. José Lunardelli, DE 17/05/2011). 6. Quanto aos consectários legais, aplica-se, para efeito de atualização e consolidação do indébito fiscal, considerando o período da repetição, apenas a Taxa SELIC, sem qualquer outro acréscimo, nos termos do artigo 39, § 4º, da Lei 9.250/95, e jurisprudência assim consolidada pelo Superior Tribunal de Justiça, (RESP 1.111.175, Rel. Min. Denise Arruda, DJE 01/07/09). 7. Em relação à sucumbência, frente o decaimento integral das agravantes, estas devem arcar com a verba honorária, fixada em 10% sobre o valor da causa, nos termos da jurisprudência da Turma, firmada à luz do artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil. 8. Caso em que inviável limitar a responsabilidade do FNDE aos valores que permaneceram em sua posse, pois questões relacionadas ao custeio de despesas de arrecadação e repartição ou destinação da receita arrecadada não eximem de responsabilidade, em caso de indébito fiscal, o ente titular da capacidade tributária, ainda que delegados atos de arrecadação e fiscalização, que, assim, deve arcar com a condenação, na extensão fixada no julgamento em conformidade com a jurisprudência consolidada. 9. Em relação ao prequestionamento, não há que se falar em nulidades processuais, porquanto lançada fundamentação bastante e exauriente, não havendo, no caso, suposta violação ou negativa de vigência aos dispositivos mencionados. 10. Embargos de declaração do contribuinte acolhidos para agregar à condenação o ressarcimento das custas processuais, em decorrência da sucumbência verificada. 11. Agravos inominados desprovidos. (TRF3, AC 00089112920114036100, Desembargador Federal Carlos Muta, Terceira Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/05/2015)." (grifos)

Ressalto que os documentos acostada aos autos às fls. 241 e ss., comprovam a qualidade de contribuinte do autor. No que tange aos honorários advocatícios, à luz dos critérios estabelecidos no §4º, do art. 20, do Código de Processo Civil, mediante apreciação equitativa, o magistrado está legitimado a utilizar tanto de percentuais sobre o valor da causa, como sobre da condenação, porém, entendo se afigurar razoável a redução dos honorários advocatícios para 10% do valor da condenação a ser estabelecida na fase de liquidação da sentença.

Ante ao exposto **nego seguimento** à remessa oficial e **dou parcial provimento** à apelação, para reduzir os honorários advocatícios para 10% sobre o valor da condenação.

P.R.I.

São Paulo, 13 de agosto de 2015.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

2015.03.99.030051-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SP296905 RAFAEL PEREIRA BACELAR
APELADO(A) : PREFEITURA MUNICIPAL DE MONGAGUA SP
ADVOGADO : SP265739 ISAIAS DOS ANJOS MESSIAS E SILVA
No. ORIG. : 06.00.00934-0 1 Vr MONGAGUA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em face de sentença que acolheu exceção de pré-executividade e julgou extinta a execução fiscal (artigo 267, IV, CPC), ajuizada pelo Conselho Regional de Farmácia, para cobrança de multas por ausência de responsável técnico farmacêutico no dispensário de medicamentos de unidade de saúde, fixada a verba honorária em 10% sobre o valor atualizado da causa.

Apelou o CRF, alegando, em suma, (1) impossibilidade de discutir mérito na via da exceção de pré-executividade; e (2) a executada tem obrigação de manter responsável técnico no seu dispensário de medicamentos, durante todo o período de funcionamento, tendo em vista o primado da proteção da saúde pública, requerendo, quando menos, a redução da verba honorária para 5% sobre o valor da causa.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

DECIDO.

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

Inicialmente, consolidada a jurisprudência quanto aos limites da exceção de pré-executividade, firme no sentido de que nela somente cabe a discussão de questão de ordem pública ou de evidente nulidade formal do título, passível de exame *ex officio*, e independentemente de dilação probatória. A excepcionalidade com que se reveste a admissão de tal via de defesa, com características específicas, impede que questões diversas sejam transferidas de sua sede natural, que são os embargos do devedor, na qual, aliás, as garantias processuais são mais amplas, para ambas as partes e, portanto, mais adequadas à discussão da temática com a envergadura da suscitada.

Tal a linha de orientação firmada em julgados do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma, como revelam, entre outros, os seguintes acórdãos:

AgRg no AREsp 429.534, Rel. Min. SÉRGIO KUKINA, DJe 17/12/2013: "TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE . ALEGAÇÃO DE LEGITIMIDADE AD CAUSAM. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA RECONHECIDA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. REVISÃO DO ENTENDIMENTO. IMPOSSIBILIDADE. ÓBICE DA SÚMULA 7/STJ. 1. Nos termos 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 ." 2. Na hipótese dos autos, o Tribunal de origem reconheceu a necessidade de dilação probatória para a comprovação da tese de ilegitimidade passiva ad causam. 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. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."

EDAGA 1.158.238, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJE 27/10/2010: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CABIMENTO. IMPOSSIBILIDADE EM RAZÃO DA NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. VERIFICAÇÃO EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. IMPEDIMENTO PELA SÚMULA 7/STJ. REDISCUSSÃO DO ACÓRDÃO QUE JULGOU O RECURSO ESPECIAL. INVIABILIDADE. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. INEXISTÊNCIA DE INCOMPATIBILIDADE. 1. Os estreitos limites dos embargos de declaração obstam a apreciação de questões que traduzem o mero inconformismo com o teor da decisão embargada e revelam o objetivo de rediscutir matérias já decididas, sem, contudo, demonstrar a existência de omissão, contradição, obscuridade ou mesmo erro material conforme preceitua o art. 535 do CPC. 2. O julgador não está obrigado a rebater todos os argumentos da parte recorrente, bastando, para tanto, que prolate decisão devidamente fundamentada que aborde a questão controversa em sua inteireza, não resultando, por outro lado, negativa de prestação jurisdicional. 3. É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de ser cabível a exceção de pré-executividade

para discutir matérias de ordem pública na execução fiscal, tais como os pressupostos processuais, as condições da ação, os vícios objetivos do título executivo, referentes à certeza, liquidez e exigibilidade, desde que verificáveis de plano pelo juiz. Todavia, não é permitida a sua interposição quando a apreciação das questões necessárias à resolução da lide demande dilação probatória. Precedente regido pela sistemática do art. 543-C, do CPC (REsp 1.110.925/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJe 04.05.2009). 4. Para afastar o entendimento da Corte de origem e a conclusão fático-probatória por ela definida, faz-se mister reexaminar a prova apreciada pela instância ordinária, o que não se admite em sede de recurso especial, notadamente à luz da Súmula 7/STJ. 5. Não há contradição em afastar a violação do art. 535 do CPC e, concomitantemente, em não conhecer do mérito do recurso por ausência de prequestionamento, desde que o acórdão recorrido esteja adequadamente fundamentado. 6. Embargos de declaração rejeitados." AG 2007.03.00.097727-9, Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES, DJU 16/04/2008: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. NÃO CABIMENTO. ALEGAÇÕES QUE DEPENDEM DE DILAÇÃO PROBATÓRIA I - Tenho entendido, consoante a jurisprudência majoritária, que a objeção ou exceção de pré-executividade constitui meio de defesa extraordinário, reservado à veiculação de matérias cognoscíveis ex officio ou, ainda com maior parcimônia, aos casos em que as causas extintivas, impeditivas ou modificativas do crédito executado mostrem-se evidentes, aferíveis de plano. II - No caso em tela, observo que o deslinde da argüição em tela impende submissão ao contraditório, bem como depende de dilação probatória para que se obtenham elementos de convicção. III - Nesse passo, frise-se que a exceção de pré-executividade somente há de ser admitida quando é flagrante o pagamento ou a nulidade do título executivo ou da execução. Não é a hipótese dos autos, contudo, já que as alegações da executada dependem de apuração, não se tratando de extinção evidente que possa ser declarada de ofício. IV - Agravo de instrumento improvido."

No caso, a hipótese não demanda dilação probatória, razão pela qual é cabível a exceção de pré-executividade, em conformidade com a jurisprudência consolidada.

No mérito, igualmente 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, 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 a Turma, 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 sentença está em consonância com o recente entendimento do Superior Tribunal de Justiça, pelo que deve ser mantida tal como proferida.

Sobre os honorários advocatícios, firme, a propósito, a orientação acerca da necessidade de que o valor arbitrado permita a justa e adequada remuneração dos vencedores, sem contribuir para o seu enriquecimento sem causa, ou para a imposição de ônus excessivo a quem decaiu da respectiva pretensão, cumprindo, assim, o montante da condenação com a finalidade própria do instituto da sucumbência, calcado no princípio da causalidade e da responsabilidade processual.

Entre tantos, podem ser citados os seguintes acórdãos do Superior Tribunal de Justiça:

RESP 1.211.113, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 11/11/2010: "PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. VALOR DA CAUSA, DA CONDENAÇÃO OU DO VALOR FIXO. REGIME DOS RECURSOS REPETITIVOS (ART. 543-C). RESP PARADIGMA 1.155.125/MG. SÚMULA 7/STJ. 1. "Vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, ou mesmo um valor fixo, segundo o critério de equidade" (REsp 1.155.125/MG, Rel. Min. Castro Meira, Primeira Seção, julgado em 10.3.2010, DJE 6.4.2010). 2. A fixação da verba honorária de sucumbência cabe às instâncias ordinárias, uma vez que resulta da apreciação equitativa e avaliação subjetiva do julgador frente às circunstâncias fáticas presentes nos autos, razão pela qual insuscetível de revisão em sede de recurso especial, a teor da Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça. Recurso especial não conhecido."

AGA 1.032.450, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 14/08/2008: "PROCESSO CIVIL - REVISÃO DO QUANTUM FIXADO A TÍTULO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - MATÉRIA DE FATO (SÚMULA 7/STJ). 1. A teor do art. 20, § 4º, do CPC, nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, a verba honorária será fixada mediante apreciação equitativa do magistrado. 2. No juízo de equidade, o magistrado deve levar em consideração o caso concreto em face das circunstâncias previstas no art. 20, § 3º, alíneas "a", "b" e "c", do CPC, podendo adotar como base de cálculo o valor da causa, o valor da condenação ou arbitrar valor fixo. 3. A revisão do quantum fixado a título de verba honorária, no caso dos autos, esbarra no óbice da Súmula 7/STJ. 4. Agravo regimental não provido."

RESP 651.282, Rel. Min. CESAR ROCHA, DJU 02/04/2007: "RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DECLARATÓRIA JULGADA IMPROCEDENTE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS ARBITRADOS EM 20% SOBRE O VALOR DA CAUSA. VIOLAÇÃO DO ART. 20, § 4º, DO CPC. A verba honorária, fixada "consoante apreciação equitativa do juiz" (art. 20, § 4º/CPC), por decorrer de ato discricionário do magistrado, deve traduzir-se num valor que não fira a chamada lógica do razoável, pois em nome da equidade não se pode baratear a sucumbência, nem elevá-la a patamares pinaculares. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, provido."

AGARESP 582396, Rel. Min. ASSUSETE MAGALHÃES, DJE de 11/12/2014 "AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INADMISSIBILIDADE DA PRETENSÃO RECURSAL DE MAJORAÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS, FIXADOS CONSOANTE APRECIÇÃO EQUITATIVA DO JUIZ. ART. 20, § 4º, DO CPC. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. I. Consoante decidido pela Primeira Seção do STJ, tanto nos EAg 438.177/SC (Rel. p/ acórdão Ministro LUIZ FUX, DJU de 17/12/2004), quanto no Resp 1.137.738/SP (Rel. Ministro LUIZ FUX, DJE de 01/02/2010), a revisão do critério adotado pela Corte de origem, por equidade, para a fixação dos honorários de advogado, encontra óbice na Súmula 7/STJ. II. Entretanto, a jurisprudência desta Corte, "sensível a situações em que salta aos olhos a inobservância dos critérios legais para o arbitramento do valor justo, passou a admitir a revisão em sede especial quando se tratar de honorários notoriamente ínfimos ou exagerados, o que se faz considerado cada caso em particular. Assim, saber se os honorários são irrisórios ou exorbitantes requer, necessariamente, a apreciação das peculiaridades de cada

caso concreto" (STJ, AgRg nos EAREsp 28.898/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, CORTE ESPECIAL, DJe de 06/02/2014). III. Impossibilidade de revisão do valor dos honorários de advogado, fixados, na espécie, mediante apreciação equitativa do Juiz (art. 20, § 4º, do CPC), sem que o acórdão recorrido deixe delineada a especificidade de cada caso, porque isso, necessariamente, demanda o reexame do contexto fático-probatório, o que é vedado a esta Corte, nos termos da Súmula 7/STJ. Precedentes do STJ: AgRg no AgRg no AREsp 290.468/AL, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, DJe de 28/04/2014; AgRg no AREsp 329.578/AL, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJe de 14/08/2013. IV. Em relação à alegada divergência jurisprudencial, diante da necessidade de reexame das circunstâncias fáticas da causa, não há como aferir a similitude dos casos confrontados, de modo que o Recurso Especial é inadmissível, inclusive quanto à sua interposição fundada na alínea c do inciso III do art. 105 da Constituição Federal. Em tal sentido: STJ, AgRg no REsp 875.849/MG, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJU de 15/08/2007. V. Agravo Regimental improvido."

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

Na espécie, o valor da causa, em fevereiro de 2006, alcançava a soma de R\$ 15.200,99 (f. 02), tendo sido fixada a verba honorária em 10% sobre o valor atualizado da causa, o que não 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 excessivo. Tampouco pode ser reduzida a verba de sucumbência ao que pretendido pelo apelante, que representaria o aviltamento da atividade profissional e processual exercida pelo apelado, o que é vedado pela jurisprudência consolidada.

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

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de agosto de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019565-46.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.019565-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : AZEVEDO E TRAVASSOS S/A
ADVOGADO : SP087362 ANAPAUOLA CATANI BRODELLA NICHOLS e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00195654620094036100 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em mandado de segurança, objetivando a exclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS, além da compensação dos valores já recolhidos a este título.

A sentença denegou a segurança.

Apelou, o impetrante, alegando, em suma: que o ISS não constitui faturamento, mas sim ônus fiscal, não podendo incidir na base de cálculo da COFINS, assim como do PIS; e, incluir o ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS violaria a o princípio constitucional da capacidade contributiva.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte, deixando o MPF de oferecer parecer por inexistir interesse público a exigir manifestação sobre o mérito da causa.

DECIDO.

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

Com efeito, encontra-se, atualmente, consolidada a jurisprudência da Suprema Corte, a quem cabe o exame

definitivo da matéria constitucional, no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme RE 240.785, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJE 16/12/2014, assim ementado:

"TRIBUTO - BASE DE INCIDÊNCIA - CUMULAÇÃO - IMPROPRIEDADE. Não bastasse a ordem natural das coisas, o arcabouço jurídico constitucional inviabiliza a tomada de valor alusivo a certo tributo como base de incidência de outro. COFINS - BASE DE INCIDÊNCIA - FATURAMENTO - ICMS. O que relativo a título de Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e a Prestação de Serviços não compõe a base de incidência da Cofins, porque estranho ao conceito de faturamento."

A despeito de entendimento contrário anteriormente firmado, aderi à solução firmada pela Suprema Corte, com base no julgado supra, conforme pode ser visto a partir do acórdão proferido na AMS 2013.61.00.022120-6, DJF3 21/10/2014.

Posteriormente, assim decidiu a Segunda Seção desta Corte, *verbis*:

EI 0000266-78.2012.4.03.6100, Rel. p/ acórdão Des. Fed. CARLOS MUTA, DJe 14/11/2014: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. ICMS. INCLUSÃO. BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. IMPOSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL CONSOLIDADO. RECURSO DESPROVIDO. 1. Encontra-se, atualmente, consolidada a jurisprudência da Suprema Corte, a quem cabe o exame definitivo da matéria constitucional, no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme constou do Boletim de Notícias do Supremo Tribunal Federal nº 762 de 06 a 11 de Outubro de 2014 (RE 240.785-2/MG). 2. Embargos infringentes desprovidos."

Cabe acrescentar que a orientação no plano constitucional, a partir do precedente citado, foi adotada, recentemente, no seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça, em que se afastou, inclusive, a incidência das respectivas Súmulas 68 e 94:

AgRg no ARESP 593.627, Rel. p/ acórdão Min. REGINA HELENA COSTA, DJe 07/04/2015: "AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DO ICMS. POSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO. I - A existência de repercussão geral no RE 574.706-PR, em relação à matéria ora debatida, não impede sejam julgados os recursos no âmbito desta Corte. II - O ICMS é um imposto indireto, ou seja, tem seu ônus financeiro transferido, em última análise, para o contribuinte de fato, que é o consumidor final. III - Constituinte receita do Estado-Membro ou do Distrito Federal, a parcela correspondente ao ICMS pago não tem natureza de faturamento ou receita, mas de simples ingresso financeiro, não podendo compor a base de cálculo do PIS e da COFINS. IV - Conquanto a jurisprudência desta Corte tenha sido firmada no sentido de que a parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS e do extinto FINSOCIAL, posicionamento sedimentado com a edição das Súmulas 68 e 94, tal discussão alcançou o Supremo Tribunal Federal e foi analisada no RE 240.785/MG, julgado em 08.10.2014, que concluiu que "a base de cálculo da COFINS somente poderia incidir sobre a soma dos valores obtidos nas operações de venda ou de prestação de serviços. Dessa forma, assentou que o valor retido a título de ICMS não refletiria a riqueza obtida com a realização da operação, pois constituiria ônus fiscal e não faturamento" (Informativo do STF n. 762). V - Agravo regimental provido."

Cumprido acolher, pois, a orientação da Turma, firmada a propósito do ISS e ICMS, em conformidade com precedentes, dentre os quais:

AC 0023169-44.2011.4.03.6100, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, D.E. 25/02/2013: "TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. NÃO INCLUSÃO DO ICMS E DO ISS NA BASE DE CÁLCULO DAS CONTRIBUIÇÕES. COMPENSAÇÃO. COMPROVAÇÃO. DESNECESSIDADE DE PROVA PERICIAL. 1. O ICMS não deve ser incluído na base de cálculo do PIS e da COFINS, tendo em vista recente posicionamento do STF sobre a questão no julgamento, ainda em andamento, do Recurso Extraordinário nº 240.785-2. 2. 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. 3. 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. 4. A parte que pretende a compensação tributária, deve demonstrar a existência de crédito decorrente de pagamento indevido ou a maior. 5. Na ausência de documento indispensável à propositura da demanda, deve ser julgado improcedente o pedido, com relação ao período cujo recolhimento não restou comprovado nos autos. 6. Deve ser resguardado ao contribuinte o direito de efetuar a compensação do crédito aqui reconhecido na via administrativa (REsp n. 1137738/SP). 7. A não inclusão do ICMS na base de

cálculo do PIS e da COFINS é matéria de direito que não demanda dilação probatória. O pedido de compensação soluciona-se com a apresentação das guias de recolhimento (DARF), que prescinde de exame por perito. 8. Precedentes. 9. Apelo parcialmente provido."

Todavia, o pedido de compensação não pode prescindir da juntada ao menos de prova inicial do recolhimento indevido do tributo impugnado, o que, no caso dos autos, não ocorreu, já que inexistente qualquer documentação fiscal acerca do recolhimento indevido. Não se trata de exigir todo o acervo probatório nem de examinar valores, mas apenas demonstrar que houve recolhimento capaz de gerar o direito líquido e certo à compensação, pois sem prova neste sentido, inicial e mínima que seja, somente pode prevalecer a declaração de inexigibilidade, sem o reconhecimento do direito líquido e certo à compensação.

Nesse sentido:

AGRESP 1.168.956, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 23/11/2010: "TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PIS. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. IMPETRAÇÃO VISANDO EFEITOS JURÍDICOS PRÓPRIOS DA EFETIVA REALIZAÇÃO DA COMPENSAÇÃO. PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. NECESSIDADE. MATÉRIA DECIDIDA NO JULGAMENTO DO RESP 1.111.164/BA, SUBMETIDO AO REGIME DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08. AVERIGUAÇÃO DAS PROVAS DO RECOLHIMENTO INDEVIDO. REVISÃO DAS CONCLUSÕES. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 7 DO STJ. 1. Hipótese em que o agravante defende ter colacionado junto ao mandado de segurança notas fiscais que comprovam o recolhimento do PIS pelo fornecedor da mercadoria. 2. Dessume-se do exame dos autos que a controvérsia relativa à autuação fiscal pela falta de recolhimento de PIS foi dirimida à luz da apreciação do conjunto fático-probatório acostado nos autos, isso porque consignou-se expressamente que "as notas fiscais de fls. 35/38 comprovam apenas o recolhimento de ICMS. Falta, pois, na espécie, prova do fato constitutivo do direito alegado". Incidência do enunciado sumular n. 7 do STJ. 3. O STJ quando do julgamento do Resp 1.111.164/BA, submetido a sistemática do art. 543-C do CPC, firmou jurisprudência no sentido de que, no mandado de segurança, para se declarar o direito à compensação necessário se faz que exista prova pré-constituída do direito para que este se exiba de plano, dispensando para sua comprovação dilação probatória. 4. Agravo regimental não provido."

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

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 17 de agosto de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000868-75.2013.4.03.6119/SP

2013.61.19.000868-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : SP218430 FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA e outro(a)
APELADO(A) : HELIO JUNIOR BRANDAO
No. ORIG. : 00008687520134036119 3 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

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

Apelou o Conselho, alegando ser válida a execução, em virtude de serem, por natureza, reduzidos os valores das anuidades cobradas e, assim, presente o interesse processual, não se pode extinguir o feito, sob pena de inconstitucionalidade.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil. Com efeito, consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firme no sentido da inaplicabilidade do artigo 20 da Lei 10.522/2002 às execuções fiscais dos conselhos profissionais, tendo em vista a existência de lei específica (Lei 12.514/2011), conforme acórdão proferido no RESP 1.363.163, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 30/09/2013, pelo regime do artigo 543-C do CPC, assim ementado:

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

Por outro lado, a Lei 12.514/2011 dispôs, expressamente, que:

"Art. 7º Os Conselhos poderão deixar de promover a cobrança judicial de valores inferiores a 10 (dez) vezes o valor de que trata o inciso I do art. 6º.

Art. 8º Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente."

Como se observa, a lei previu que para créditos de valor inferior a R\$ 5.000,00 (artigo 6º, I, Lei 12.514/2011), é faculdade do credor, e não do Juízo ou do devedor, deixar de executar a dívida decorrente de anuidade profissional. Evidentemente, se o valor da execução é superior a R\$ 5.000,00, não pode o conselho deixar de promover a cobrança judicial, nem o Juízo determinar a extinção da execução fiscal.

Todavia, a lei impede a execução e a cobrança, independentemente da anuência ou não do credor, de créditos de valor inferior a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente, como expresso no artigo 8º.

Nesse sentido, o seguinte precedente da Turma (g.n.):

AC 0006325-04.2012.4.03.6126, Rel. Des. Fed. NERY JUNIOR, e-DJF3 27/06/2014: "PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. LIMITE ESTABELECIDO PELO ART. 8º DA LEI N 12.514/11. QUATRO VEZES O VALOR COBRADO ANUALMENTE. AGRAVO PROVIDO. 1 - A Lei n.º 12.514/11 que trata das contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral, em seu art. 8.º, prescreve: "Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente.". 2 - In casu, verifica-se que a execução fiscal é embasada no inadimplemento de 3 (três) anuidades, nos anos de 2008, 2009 e 2010, com os respectivos valores de R\$ 692,00 (seiscentos e noventa e dois reais), R\$ 736,00 (setecentos e trinta e seis reais) e R\$ 762,00 (setecentos e sessenta e dois reais). 3 - Aplicando o artigo 8º da Lei em referência, ou seja, multiplicando quatro vezes o valor da anuidade de 2012, tem-se um total de R\$ 3.468,24 (três mil quatrocentos e sessenta e oito reais e vinte e quatro centavos). O somatório das CDAs é de R\$ 3.848,44 (três mil oitocentos e quarenta e oito reais e quarenta e quatro centavos), portanto, o valor a ser executado é superior ao limite mínimo requerido e estipulado pela Lei n. 12.514/11. 4 - salienta-se que a norma regente não traz em seu corpo a imposição de "4 (quatro) anuidades" como limite mínimo para se propor a execução fiscal,

e sim, "4 (quatro) vezes o valor da anuidade" (que no caso usa-se a anuidade do ano da propositura da ação). 5 - Esta distinção é de suma importância, pois com foco no valor, há a possibilidade de uma execução com 3 (três) anuidades. Não sendo esta a interpretação a ser dada ao requisito essencial constante do art. 8º, a execução ficaria prejudicada, facilitando ao inscrito no Conselho profissional inadimplir sem a possibilidade responder a uma execução fiscal. 6 - Agravo legal provido."

Na espécie, considerando o valor da execução, é legítima a sua retomada, como postulado pelo conselho apelante. Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso para reformar a sentença, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de agosto de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002100-14.2015.4.03.6100/SP

2015.61.00.002100-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de São Paulo CRMV/SP
ADVOGADO : SP197777 JULIANA NOGUEIRA BRAZ e outro(a)
APELADO(A) : CARLOS EDUARDO PEREIRA CHUFFI -ME
ADVOGADO : SP272755 RONIJEER CASALE MARTINS e outro(a)
No. ORIG. : 00021001420154036100 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial, tida por submetida, em ação proposta para afastar (1) as exigências de registro no CRMV/SP; (2) a contratação de médico veterinário como responsável técnico; (3) a cobrança de taxas, anuidades, multas e débitos inscritos em dívida ativa; e (4) excluir seu nome dos cadastros de inadimplentes.

A sentença julgou procedente o pedido, condenando o réu ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 800,00 (oitocentos reais).

Apelou a CRMV/SP, alegando, em suma, que a verba honorária foi fixada de forma exorbitante em comparação com o valor da causa de R\$ 1.000,00 (mil reais), razão pela qual requer sua redução, em conformidade com os percentuais do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil.

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, é manifestamente procedente a tese jurídica deduzida na inicial, no sentido de que não cabe a exigência de inscrição e registro no Conselho Regional de Medicina Veterinária - e, pois, o recolhimento das respectivas anuidades -, e de contratação de profissional da área, senão que, em relação a pessoas, físicas ou jurídicas, cujas atividades básicas estejam diretamente relacionadas à Medicina Veterinária.

A propósito, dispõe o artigo 27 da Lei 5.517/68, com a redação dada pela Lei 5.634/70, que "***As firmas, associações, companhias, cooperativas, empresas de economia mista e outras que exercem atividades peculiares à medicina veterinária previstas pelos artigos 5º e 6º da Lei nº 5.517, de 23 de outubro de 1968, estão obrigadas a registro nos Conselhos de Medicina Veterinária das regiões onde funcionarem.***"

Cabe notar, pois, que o registro no CRMV é obrigatório apenas para as entidades cujo objeto social seja aquele relacionado a atividades de competência privativa dos médicos veterinários, nos termos dos artigos 5º e 6º da Lei 5.517/68. Desse modo, não apenas o médico veterinário é obrigado ao registro, como igualmente a entidade, mas quando o seu objeto social seja, por exemplo, (1) a clínica veterinária, (2) a medicina veterinária, (3) a assistência técnica e sanitária de animais, (4) o planejamento e a execução da defesa sanitária e animal, (5) a direção técnica, a inspeção e a fiscalização sanitária, higiênica e tecnológica, (6) a peritagem animal, (7) a inseminação artificial de animais etc. Todavia, não se pode concluir, extensivamente, que toda a entidade, que desenvolva atividades com

animais ou com produtos de origem animal, esteja compelida, igualmente, a registro no Conselho de Medicina Veterinária.

Neste sentido, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte:

REsp 1.350.680, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 15/02/2013: "PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. MICROEMPRESA. COMÉRCIO DE PRODUTOS AGROPECUÁRIOS E DE ANIMAIS VIVOS. REGISTRO NO CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA. DESNECESSIDADE. 1. O STJ entende que a atividade básica desenvolvida na empresa é fator determinante para vincular o seu registro ao Conselho Regional de Medicina Veterinária (CRMV). 2. O art. 27 da Lei 5.517/1968 exige o registro no CRMV para as firmas, associações, companhias, cooperativas, empresas de economia mista e outras que exercem atividades peculiares à medicina veterinária. 3. In casu, o Tribunal de origem constatou que o objeto social é o comércio de produtos alimentícios, e que a venda de animais vivos, com escopo lucrativo, não desnatura o ramo de atividade da recorrida, que não é inerente à medicina veterinária. 4. Desnecessário, portanto, o registro da microempresa no CRMV. Precedentes: REsp 1.188.069/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJe 17.5.2010; REsp 1.118.933/SC, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, DJe 28.10.2009. 5. A eventual obrigatoriedade de contratação de veterinário, exclusivamente em razão da manutenção de animais vivos, não autoriza a conclusão de que o profissional contratado deva integrar o quadro de empregados da microempresa, razão pela qual, conforme compreensão do órgão colegiado do Tribunal a quo, a vinculação (registro) ao CRMV é imposta "apenas ao profissional (...), não à contratante, considerada a sua atividade básica (comércio)". 6. Recurso Especial não provido."

AC 0010356-32.2009.4.03.6107, Rel. Des. Fed. MARLI FERREIRA, e-DJF3 16/01/2015: "PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA. COMÉRCIO VAREJISTA DE MERCADORIAS EM GERAL - SUPERMERCADOS. DESNECESSIDADE DE REGISTRO NA ENTIDADE FISCALIZADORA E DE CONTRATAÇÃO DE PROFISSIONAL RESPONSÁVEL TÉCNICO. A embargante exerce as seguintes atividades: "comércio varejista de mercadorias em geral, com predominância de produtos alimentícios - supermercados", conforme comprovante de inscrição e situação cadastral. As atividades exercidas pela embargante não estão relacionadas ao exercício de medicina veterinária, razão pela qual entendo não haver necessidade de registro no Conselho Regional de Medicina Veterinária e contratação de profissional responsável técnico pelo estabelecimento. Apelação improvida."

No caso, o objeto social da empresa é o "comércio varejista de mercadorias em geral, com predominância de produtos alimentícios - minimercados, mercearias e armazéns" (13), que não se enquadra no âmbito de atuação do CRMV, em conformidade com a jurisprudência consolidada.

Sobre os honorários advocatícios, firme, a propósito, a orientação acerca da necessidade de que o valor arbitrado permita a justa e adequada remuneração dos vencedores, sem contribuir para o seu enriquecimento sem causa, ou para a imposição de ônus excessivo a quem decaiu da respectiva pretensão, cumprindo, assim, o montante da condenação com a finalidade própria do instituto da sucumbência, calcado no princípio da causalidade e da responsabilidade processual.

Entre tantos, podem ser citados os seguintes acórdãos do Superior Tribunal de Justiça:

RESP 1.211.113, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 11/11/2010: "PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. VALOR DA CAUSA, DA CONDENAÇÃO OU DO VALOR FIXO. REGIME DOS RECURSOS REPETITIVOS (ART. 543-C). RESP PARADIGMA 1.155.125/MG. SÚMULA 7/STJ. 1. "Vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, ou mesmo um valor fixo, segundo o critério de equidade" (REsp 1.155.125/MG, Rel. Min. Castro Meira, Primeira Seção, julgado em 10.3.2010, DJe 6.4.2010). 2. A fixação da verba honorária de sucumbência cabe às instâncias ordinárias, uma vez que resulta da apreciação equitativa e avaliação subjetiva do julgador frente às circunstâncias fáticas presentes nos autos, razão pela qual insuscetível de revisão em sede de recurso especial, a teor da Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça. Recurso especial não conhecido."

AGA 1.032.450, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 14/08/2008: "PROCESSO CIVIL - REVISÃO DO QUANTUM FIXADO A TÍTULO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - MATÉRIA DE FATO (SÚMULA 7/STJ). 1. A teor do art. 20, § 4º, do CPC, nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, a verba honorária será fixada mediante apreciação equitativa do magistrado. 2. No juízo de equidade, o magistrado deve levar em consideração o caso concreto em face das circunstâncias previstas no art. 20, § 3º, alíneas "a", "b" e "c", do CPC, podendo adotar

como base de cálculo o valor da causa, o valor da condenação ou arbitrar valor fixo. 3. A revisão do quantum fixado a título de verba honorária, no caso dos autos, esbarra no óbice da Súmula 7/STJ. 4. Agravo regimental não provido."

RESP 651.282, Rel. Min. CESAR ROCHA, DJU 02/04/2007: "RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DECLARATÓRIA JULGADA IMPROCEDENTE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS ARBITRADOS EM 20% SOBRE O VALOR DA CAUSA. VIOLAÇÃO DO ART. 20, § 4º, DO CPC. A verba honorária, fixada "consoante apreciação equitativa do juiz" (art. 20, § 4º/CPC), por decorrer de ato discricionário do magistrado, deve traduzir-se num valor que não fira a chamada lógica do razoável, pois em nome da equidade não se pode baratear a sucumbência, nem elevá-la a patamares pinaculares. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, provido."

AGARESP 582.396, Rel. Min. ASSUSETE MAGALHÃES, DJE de 11/12/2014 "AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INADMISSIBILIDADE DA PRETENSÃO RECURSAL DE MAJORAÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS, FIXADOS CONSOANTE APRECIÇÃO EQUITATIVA DO JUIZ. ART. 20, § 4º, DO CPC. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. I. Consoante decidido pela Primeira Seção do STJ, tanto nos EAg 438.177/SC (Rel. p/ acórdão Ministro LUIZ FUX, DJU de 17/12/2004), quanto no REsp 1.137.738/SP (Rel. Ministro LUIZ FUX, DJe de 01/02/2010), a revisão do critério adotado pela Corte de origem, por equidade, para a fixação dos honorários de advogado, encontra óbice na Súmula 7/STJ. II. Entretanto, a jurisprudência desta Corte, "sensível a situações em que salta aos olhos a inobservância dos critérios legais para o arbitramento do valor justo, passou a admitir a revisão em sede especial quando se tratar de honorários notoriamente ínfimos ou exagerados, o que se faz considerado cada caso em particular. Assim, saber se os honorários são irrisórios ou exorbitantes requer, necessariamente, a apreciação das peculiaridades de cada caso concreto" (STJ, AgRg nos EAREsp 28.898/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, CORTE ESPECIAL, DJe de 06/02/2014). III. Impossibilidade de revisão do valor dos honorários de advogado, fixados, na espécie, mediante apreciação equitativa do Juiz (art. 20, § 4º, do CPC), sem que o acórdão recorrido deixe delineada a especificidade de cada caso, porque isso, necessariamente, demanda o reexame do contexto fático-probatório, o que é vedado a esta Corte, nos termos da Súmula 7/STJ. Precedentes do STJ: AgRg no AgRg no AREsp 290.468/AL, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, DJe de 28/04/2014; AgRg no AREsp 329.578/AL, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJe de 14/08/2013. IV. Em relação à alegada divergência jurisprudencial, diante da necessidade de reexame das circunstâncias fáticas da causa, não há como aferir a similitude dos casos confrontados, de modo que o Recurso Especial é inadmissível, inclusive quanto à sua interposição fundada na alínea c do inciso III do art. 105 da Constituição Federal. Em tal sentido: STJ, AgRg no REsp 875.849/MG, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJU de 15/08/2007. V. Agravo Regimental improvido."

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

Na espécie, o valor da causa, em fevereiro de 2015, alcançava a soma de R\$ 1.000,00 (mil reais), tendo sido fixada verba honorária de R\$ 800,00 (oitocentos reais), enquanto que o apelante requereu a redução para 10% ou 20% do valor da causa. Cabe lembrar que o valor da causa não é critério absoluto para fixação da verba honorária, vez que o determinante, para tal fim, é a observância do princípio da equidade e de fatores relativos à atuação processual, considerada a natureza e complexidade da causa, o que demonstra que a redução, no valor pleiteado, é inviável, vez que geraria enriquecimento sem causa.

Atento às circunstâncias do caso concreto, vê-se que o 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 autorizam o arbitramento de verba de sucumbência no valor de R\$ 300,00 (trezentos reais), suficiente à adequada remuneração do profissional, sem impor ônus excessivo ao vencido.

Em suma, cabe a reforma da sentença apenas para reduzir a verba honorária para R\$ 300,00 (trezentos reais).

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, 17 de agosto de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00044 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0003688-90.2014.4.03.6100/SP

2014.61.00.003688-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
PARTE AUTORA : FERROSTAAL DO BRASIL S/A COM/ E IND/
ADVOGADO : MG084062 MAURICIO SIRIHAL WERKEMA e outro(a)
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00036889020144036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de remessa oficial, em face de sentença que concedeu a ordem, em mandado de segurança, para garantir a expedição de "*certidão conjunta positiva com efeitos de negativa, desde que os únicos impedimentos para tanto sejam os débitos n.ºs 80.3.13.000344-78, 80.4.13.044943-57, 80.6.13.008628-28 e 80.7.13.003199-00 e que a execução fiscal n.º 0032630-17.2013.403.6182 continue sobrestada a pedido da União Federal*".

A PFN informou a não interposição de apelação (f. 164).

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

DECIDO.

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

Com efeito, os débitos fiscais pendentes da impetrante, objeto da execução fiscal 0032630-17.2013.403.6182, são originários do cancelamento do Ato Concessório de Drawback 20040276147, pela decisão 472/Decex/2006.

Consta que o contribuinte ingressou com MS 2007.34.00.000427-1 perante a Justiça Federal da 1ª Região, questionando sua exclusão do regime Drawback, no entanto, a liminar foi indeferida, com interposição de AI 2007.01.00.004940-4 perante o TRF - 1ª Região, que concedeu a antecipação da tutela e suspendeu a exigibilidade do crédito tributário, na sequência, houve sentença denegando a ordem, com interposição de apelação, recebida no duplo efeito; e no âmbito administrativo, o Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior, restaurou o Ato Concessório de Drawback, através da decisão 594/DECEX, proferida em 28/08/2009. Diante de tal situação fática, a PFN requereu o sobrestamento da execução fiscal, o que justificou a própria falta de interposição de recurso voluntário, demonstrando a manifesta procedência do pedido formulado na impetração. Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de agosto de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002781-97.2010.4.03.6119/SP

2010.61.19.002781-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : SP218430 FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA e outro(a)
APELADO(A) : ROSIVALDO FRANCISCO DOS SANTOS
No. ORIG. : 00027819720104036119 3 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

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

Apelou o conselho profissional, alegando ser válida a execução, em virtude de serem, por natureza, reduzidos os valores das anuidades cobradas e, assim, presente o interesse processual, não se pode extinguir o feito, sob pena de inconstitucionalidade.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de agosto de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003167-29.2007.4.03.6121/SP

2007.61.21.003167-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Conselho Regional de Psicologia CRP
ADVOGADO : SP218591 FABIO CESAR GUARIZI e outro(a)
APELADO(A) : JULIANA MAIA COELHO
No. ORIG. : 00031672920074036121 1 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

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

Apelou o conselho profissional, alegando ser válida a execução, em virtude de serem, por natureza, reduzidos os valores das anuidades cobradas e, assim, presente o interesse processual, não se pode extinguir o feito, sob pena de inconstitucionalidade.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de agosto de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028726-13.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.028726-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : CARELLI PARTICIPACOES E PLANEJAMENTO PATRIMONIAL S/C LTDA e
outros(as)
: NATALIA DUDUS CARELLI
: FABIO DUDUS CARELLI
: FLAVIO DUDUS CARELLI

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial, tida por submetida, em face de sentença que, em execução fiscal, declarou, de ofício, a prescrição material, com a extinção do processo, nos termos do artigo 269, IV, do 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, considerando que houve exame de prescrição material e não da intercorrente, firme a jurisprudência no sentido de que o prazo de cobrança do crédito tributário é de 5 anos a partir da constituição definitiva, nos termos do *caput* do artigo 174 do CTN, sujeita à interrupção de acordo com as causas enunciadas no parágrafo único do mesmo dispositivo.

Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, deve ser contada a prescrição a partir da data da entrega da DCTF, ou do vencimento do tributo, o que for posterior, conforme revelam os seguintes precedentes, *verbis*:

AGARESP 381242, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE de 22.05.2014: "TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DECLARAÇÃO ENTREGUE PELO CONTRIBUINTE. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL.

1. Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo prescricional inicia-se a partir do dia seguinte ao da entrega da declaração ou ao do vencimento, o que ocorrer por último. Precedentes do STJ. 2. Agravo Regimental não provido."

AGARESP 590689, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE de 21.11.2014: "TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA ANTES DO AJUIZAMENTO DA DEMANDA EXECUTIVA. MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO CONHECIDO. 1. A Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.120.295/SP, Rel. Min. Luiz Fux, submetido ao rito dos recursos repetitivos, nos termos do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ, consolidou entendimento segundo o qual a entrega de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais (DCTF), de Guia de Informação e Apuração do ICMS (GIA), ou de outra declaração dessa natureza, prevista em lei (dever instrumental adstrito aos tributos sujeitos a lançamento por homologação), é modo de constituição do crédito tributário. 2. Esta Corte considera que a constituição do crédito tributário do tributo declarado, mas não pago "é a data da entrega da declaração ou a data vencimento da obrigação tributária, o que for posterior". 3. Não há no acórdão recorrido a fixação precisa da data relativa à entrega da declaração, nem do vencimento do tributo, mas aduziu a Corte de origem as competências a que se referiam; bem como a apresentação de GIA pelo parte do contribuinte. 4. Assim, à mingua de outros elementos que possam infirmar a conclusão da Corte de origem, no sentido de que entre a data do vencimento e a data do ajuizamento da execução fiscal transcorreram mais de cinco anos, há de ser prestigiado o entendimento do acórdão recorrido, até porque conclusão contrária esbarra no óbice imposto pela Súmula 7/STJ. 5. O mesmo óbice aplica-se ao argumento recursal segundo o qual não teria havido apresentação de GIA por parte do executado. Agravo regimental improvido".

AI 0024598-08.2014.4.03.0000, Rel. Juíza Fed. Conv. ELIANA MARCELO, DJF3 de 08.01.2015: "PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. A decisão agravada foi prolatada a teor do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, bem como em conformidade com a legislação aplicável à espécie e amparado em súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal ou dos Tribunais Superiores. 2. O art. 174 do Código Tributário Nacional disciplina o instituto da prescrição, prevendo o termo inicial da contagem do prazo prescricional de cinco anos a partir da data da constituição definitiva do crédito tributário. 3. Em se tratando de tributos sujeitos a lançamento por homologação, nos termos do art. 150 do CTN, considera-se constituído o crédito tributário na data da entrega da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, ou da Declaração de Rendimentos ou de outra declaração semelhante prevista em lei, consoante disciplinado na Súmula nº 436, do E. STJ: "A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer providência por parte do Fisco". 4. Apresentada a declaração e não efetuado o recolhimento do respectivo tributo, desnecessária a notificação do contribuinte ou a instauração de procedimento administrativo, podendo o débito ser imediatamente inscrito na dívida ativa e iniciando-se a fluência do prazo prescricional a partir da data do vencimento da obrigação assinalada no título executivo, ou da entrega da declaração, "o que for posterior". Precedentes desta Corte. 5. Da análise dos autos, verifica-se que a execução fiscal em questão versa sobre créditos tributários sujeitos a lançamento por homologação (COFINS e PIS) e os créditos tributários foram constituídos por meio de declaração do contribuinte. 6. Tendo a execução fiscal sido ajuizada após a entrada em vigor da Lei Complementar nº 118/2005, o marco interruptivo do prazo

prescricional constitui-se com o despacho que determina a citação, nos termos do artigo 174, parágrafo único, I, do CTN, na redação dada pela referida Lei. 7. A Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1.120.295/SP, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 21.5.2010, firmou o entendimento no sentido de que, "na cobrança judicial do crédito tributário o termo a quo prescricional (no caso, citação válida) retroage à data da propositura da ação, conforme dispõe o art. 219, § 1º do CPC c/c o art. 174, I, do CTN."; bem como que "a retroação prevista no referido artigo 219, § 1º, do CPC, somente é afastada quando a demora é imputável exclusivamente ao fisco". 8. Efetuada a entrega das declarações referentes às CDA's nºs 80.6.12.042082-17, nº 80.6.12.043431-81, nº 80.6.12.043432-62, nº 80.6.12.043433-43, nº 80.7.12.017183-86, nº 80.7.12.017826-37 e nº 80.7.12.017827-18 em 18.07.2011 e 16.01.2012, e ocorrido o ajuizamento da execução fiscal em 10.06.2013, não se operou a prescrição quinquenal, no tocante aos débitos inscritos nas referidas CDA's. 9. Saliente-se que, mesmo considerando o marco interruptivo da prescrição na data do despacho que determinou a citação (10.07.2013), sem retroação ao ajuizamento da execução, não se teria consumada a prescrição quinquenal quanto às referidas CDA's. 10. O agravante não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma do decisum, limitando-se à mera reiteração do quanto já expedido nos autos, sendo certo que não aduziu qualquer argumento apto a modificar o entendimento esposado na decisão ora agravada. 11. Agravo desprovido".

Na espécie, restou demonstrado que as DCTF's foram entregues entre 09/04/2002 e 18/04/2002 (f. 73), tendo sido a execução fiscal proposta antes da LC 118/05, mais precisamente em 14/04/2005 (f. 02), dentro, portanto, do prazo quinquenal, considerada a aplicação, na espécie, das Súmulas 78/TFR e 106/STJ, pelo que inexistente a prescrição.

A propósito, firme a jurisprudência, inclusive da Turma, em casos que tais:

APELREEX 00257040620024036182, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, e-DJF3 22/11/2013: "TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO NÃO CONSUMADA. CDA. NULIDADE. AUSÊNCIA. JUROS. SELIC. ENCARGO DO DECRETO-LEI N. 1025/1969. LEGALIDADE. MULTA MORATÓRIA. APLICABILIDADE DO PERCENTUAL DE 20%. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS. INCONSTITUCIONALIDADE. 1. Em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, em que a notificação do contribuinte se dá no momento da entrega da DCTF, não há que se falar em decadência, já que a constituição do crédito tributário opera-se automaticamente. 2. Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, inexistindo pagamento antecipado a se homologar, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da declaração de contribuições e tributos federais - DCTF ou declaração de rendimentos ao Fisco, de maneira que a quantia devida passa a ser exigível a partir daquela data, devendo ser promovida, portanto, a execução fiscal nos cinco anos subsequentes, sob pena de prescrição. 3. O termo final para a contagem do prazo prescricional deve ser a data do ajuizamento da ação, por se tratar de execução fiscal ajuizada anteriormente à vigência da Lei Complementar n. 118/2005. Súmula 106 do STJ. 4. Os débitos em comento não estão prescritos, pois entre as datas de entrega das declarações e o ajuizamento da execução transcorreu prazo inferior ao quinquênio prescricional. 5. A CDA foi elaborada de acordo com as normas legais que regem a matéria, discriminando as leis que embasam o cálculo dos consectários legais, de modo a atender as exigências da Lei nº 6.830/1980. 6. A taxa SELIC está prevista expressamente no artigo 13 da Lei nº 9.065/1995, que determina sua aplicação aos créditos tributários federais. 7. O artigo 84, inciso II, "c", da Lei nº 8.981/1995, que estabelecia que a multa moratória seria de 30%, foi sucedido pelo artigo 61, § 2º, da Lei nº 9.430/1996, que diminuiu tal percentual para 20%. 8. O encargo de 20%, previsto no Decreto-lei n. 1.025/1969, substitui, nos embargos à execução, a condenação do devedor em honorários advocatícios (Súmula n. 168 do extinto TFR). 9. Devida a exclusão do ICMS da base de cálculo da COFINS, tendo em vista recente posicionamento do STF sobre a questão no julgamento, ainda em andamento, do Recurso Extraordinário n. 240.785-2. 10. Remessa oficial não provida. Apelação parcialmente provida, apenas para determinar a exclusão do ICMS da base de cálculo da COFINS."

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação e à remessa oficial, tida por submetida, para desconstituir a r. sentença, afastando a prescrição decretada.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de agosto de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

2011.61.30.006081-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Conselho Regional de Contabilidade CRC
ADVOGADO : SP192844 FERNANDO EUGENIO DOS SANTOS e outro(a)
APELADO(A) : BOANERGES SOARES GARCIA
No. ORIG. : 00060819720114036130 1 Vr OSASCO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

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

Apelou o conselho profissional, alegando ser válida a execução, em virtude de serem, por natureza, reduzidos os valores das anuidades cobradas e, assim, presente o interesse processual, não se pode extinguir o feito, sob pena de inconstitucionalidade.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

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

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

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

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

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ART. 8º DA LEI 12.514/2011."

INAPLICABILIDADE ÀS AÇÕES EM TRÂMITE. NORMA PROCESSUAL. ART. 1.211 DO CPC. "TEORIA DOS ATOS PROCESSUAIS ISOLADOS". PRINCÍPIO TEMPUS REGIT ACTUM. 1. Os órgãos julgadores não estão obrigados a examinar todas as teses levantadas pelo jurisdicionado durante um processo judicial, bastando que as decisões proferidas estejam devida e coerentemente fundamentadas, em obediência ao que determina o art. 93, inc. IX, da Constituição da República vigente. Isto não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC. 2. É inaplicável o art. 8º da Lei nº 12.514/11 ("Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente") às execuções propostas antes de sua entrada em vigor. 3. O Art. 1.211 do CPC dispõe: "Este Código regerá o processo civil em todo o território brasileiro. Ao entrar em vigor, suas disposições aplicar-se-ão desde logo aos processos pendentes". Pela leitura do referido dispositivo conclui-se que, em regra, a norma de natureza processual tem aplicação imediata aos processos em curso. 4. Ocorre que, por mais que a lei processual seja aplicada imediatamente aos processos pendentes, deve-se ter conhecimento que o processo é constituído por inúmeros atos. Tal entendimento nos leva à chamada "Teoria dos Atos Processuais Isolados", em que cada ato deve ser considerado separadamente dos demais para o fim de se determinar qual a lei que o rege, recaindo sobre ele a preclusão consumativa, ou seja, a lei que rege o ato processual é aquela em vigor no momento em que ele é praticado. Seria a aplicação do Princípio tempus regit actum. Com base neste princípio, temos que a lei processual atinge o processo no estágio em que ele se encontra, onde a incidência da lei nova não gera prejuízo algum às partes, respeitando-se a eficácia do ato processual já praticado. Dessa forma, a publicação e entrada em vigor de nova lei só atingem os atos ainda por praticar, no caso, os processos futuros, não sendo possível falar em retroatividade da nova norma, visto que os atos anteriores de processos em curso não serão atingidos. 5. Para que a nova lei produza efeitos retroativos é necessária a previsão expressa nesse sentido. O art. 8º da Lei nº 12.514/11, que trata das contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral, determina que "Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente". O referido dispositivo legal somente faz referência às execuções que serão propostas no futuro pelos conselhos profissionais, não estabelecendo critérios acerca das execuções já em curso no momento de entrada em vigor da nova lei. Dessa forma, como a Lei nº 12.514/11 entrou em vigor na data de sua publicação (31.10.2011), e a execução fiscal em análise foi ajuizada em 15.9.2010, este ato processual (de propositura da demanda) não pode ser atingido por nova lei que impõe limitação de anuidades para o ajuizamento da execução fiscal. 6. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ."

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

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

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

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

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de agosto de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : MEDRAL SERVICOS DE ENGENHARIA E INFRAESTRUTURA LTDA
ADVOGADO : SP209051 EDUARDO SOUSA MACIEL e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00189308920144036100 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em mandado de segurança, objetivando a exclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS, para fins de compensação no quinquênio anterior à impetração do *mandamus*.

A sentença denegou a segurança.

Apelou, o impetrante, alegando, em suma: que o ISS não constitui faturamento, mas sim ônus fiscal, não podendo incidir na base de cálculo da COFINS; e, no RE 34.084-PR, restou demonstrado pelo STF a impossibilidade de lei tributária alterar a definição, o conteúdo ou o alcance de institutos jurídicos de direito privado.

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

DECIDO.

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

Com efeito, encontra-se, atualmente, consolidada a jurisprudência da Suprema Corte, a quem cabe o exame definitivo da matéria constitucional, no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme RE 240.785, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJE 16/12/2014, assim ementado:

"TRIBUTO - BASE DE INCIDÊNCIA - CUMULAÇÃO - IMPROPRIEDADE. Não bastasse a ordem natural das coisas, o arcabouço jurídico constitucional inviabiliza a tomada de valor alusivo a certo tributo como base de incidência de outro. COFINS - BASE DE INCIDÊNCIA - FATURAMENTO - ICMS. O que relativo a título de Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e a Prestação de Serviços não compõe a base de incidência da Cofins, porque estranho ao conceito de faturamento."

A despeito de entendimento contrário anteriormente firmado, aderi à solução firmada pela Suprema Corte, com base no julgado supra, conforme pode ser visto a partir do acórdão proferido na AMS 2013.61.00.022120-6, DJF3 21/10/2014.

Posteriormente, assim decidiu a Segunda Seção desta Corte, *verbis*:

EI 0000266-78.2012.4.03.6100, Rel. p/ acórdão Des. Fed. CARLOS MUTA, DJe 14/11/2014: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. ICMS. INCLUSÃO. BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. IMPOSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL CONSOLIDADO. RECURSO DESPROVIDO. 1. Encontra-se, atualmente, consolidada a jurisprudência da Suprema Corte, a quem cabe o exame definitivo da matéria constitucional, no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme constou do Boletim de Notícias do Supremo Tribunal Federal nº 762 de 06 a 11 de Outubro de 2014 (RE 240.785-2/MG). 2. Embargos infringentes desprovidos."

Cabe acrescentar que a orientação no plano constitucional, a partir do precedente citado, foi adotada, recentemente, no seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça, em que se afastou, inclusive, a incidência das respectivas Súmulas 68 e 94:

AgRg no ARES 593.627, Rel. p/ acórdão Min. REGINA HELENA COSTA, DJe 07/04/2015: "AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DO ICMS. POSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO. I - A existência de repercussão geral no RE 574.706-PR, em relação à matéria ora debatida, não impede sejam julgados os recursos no âmbito desta Corte. II - O ICMS é um imposto indireto, ou seja, tem seu ônus financeiro transferido, em última análise,

para o contribuinte de fato, que é o consumidor final. III - Constituindo receita do Estado-Membro ou do Distrito Federal, a parcela correspondente ao ICMS pago não tem natureza de faturamento ou receita, mas de simples ingresso financeiro, não podendo compor a base de cálculo do PIS e da COFINS. IV - Conquanto a jurisprudência desta Corte tenha sido firmada no sentido de que a parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS e do extinto FINSOCIAL, posicionamento sedimentado com a edição das Súmulas 68 e 94, tal discussão alcançou o Supremo Tribunal Federal e foi analisada no RE 240.785/MG, julgado em 08.10.2014, que concluiu que "a base de cálculo da COFINS somente poderia incidir sobre a soma dos valores obtidos nas operações de venda ou de prestação de serviços. Dessa forma, assentou que o valor retido a título de ICMS não refletiria a riqueza obtida com a realização da operação, pois constituiria ônus fiscal e não faturamento" (Informativo do STF n. 762). V - Agravo regimental provido."

Cumprido acolher, pois, a orientação da Turma, firmada a propósito do ISS e ICMS, em conformidade com precedentes, dentre os quais:

AC 0023169-44.2011.4.03.6100, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, D.E. 25/02/2013: "TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. NÃO INCLUSÃO DO ICMS E DO ISS NA BASE DE CÁLCULO DAS CONTRIBUIÇÕES. COMPENSAÇÃO. COMPROVAÇÃO. DESNECESSIDADE DE PROVA PERICIAL. 1. O ICMS não deve ser incluído na base de cálculo do PIS e da COFINS, tendo em vista recente posicionamento do STF sobre a questão no julgamento, ainda em andamento, do Recurso Extraordinário nº 240.785-2. 2. 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. 3. 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. 4. A parte que pretende a compensação tributária, deve demonstrar a existência de crédito decorrente de pagamento indevido ou a maior. 5. Na ausência de documento indispensável à propositura da demanda, deve ser julgado improcedente o pedido, com relação ao período cujo recolhimento não restou comprovado nos autos. 6. Deve ser resguardado ao contribuinte o direito de efetuar a compensação do crédito aqui reconhecido na via administrativa (REsp n. 1137738/SP). 7. A não inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS é matéria de direito que não demanda dilação probatória. O pedido de compensação soluciona-se com a apresentação das guias de recolhimento (DARF), que prescinde de exame por perito. 8. Precedentes. 9. Apelo parcialmente provido."

Quanto à compensação, encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de que o regime aplicável à compensação é o vigente ao tempo da propositura da ação, ficando, portanto, o contribuinte sujeito a um dos seguintes diplomas legais: Lei 8.383/91, de 10/12/1991; Lei 9.430, de 27/12/1996 (redação originária); e Lei 10.637, de 30/12/2002 (alterou a Lei 9.430/96).

A propósito de tais regimes legais, destaca o Superior Tribunal de Justiça que (AGRESP 951.233, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 19/02/2009):

"8. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66). 9. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada 'Restituição e Compensação de Tributos e Contribuições', determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86. 10. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: 'Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração'. 11. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si. 12. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação. 13. Em conseqüência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos. 14. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: 'Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial.'"

Portanto, assevera tal precedente, fundado em jurisprudência da 1ª Seção da Corte Superior, que na vigência da

Lei 8.383/91, era admissível "a compensação apenas entre tributos e contribuições da mesma espécie, sem a exigência de prévia autorização da Secretaria da Receita Federal, sendo cediço, na Primeira Seção, que o FINSOCIAL e a COFINS possuíam a mesma natureza jurídico-tributária, destinando-se, ambas, ao custeio da Previdência Social. Assente ainda, à época, que não eram compensáveis os indébitos do FINSOCIAL com os valores devidos a título de CSSL, de contribuição destinada ao PIS (este só compensável com o próprio PIS), de contribuições previdenciárias e, a fortiori, de impostos (REsp 78301/BA; e REsp 89038/BA)".

Posteriormente, é possível a compensação entre quaisquer tributos e contribuições administradas pela Secretaria da Receita Federal, no regime da Lei 9.430/96, "desde que atendida a exigência de prévia autorização daquele órgão em resposta a requerimento do contribuinte, que não podia efetuar a compensação sponte sua" (AGRESP 1.003.874, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 03/11/2008); e no regime da Lei 10.637/2002, independentemente de pedido ou autorização, mas sempre com observância dos respectivos e demais requisitos legais - "isto é, (a) por iniciativa do contribuinte, (b) entre quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, (c) mediante entrega de declaração contendo as informações sobre os créditos e débitos utilizados, cujo efeito é o de extinguir o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação" (RESP 1.028.724, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJE 15/05/2008) -, incluindo, a partir da LC 104, de 10/01/2001, que inseriu o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, a exigência do trânsito em julgado da decisão judicial respectiva (AGRESP 1.061.094, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJE 26/11/2009).

Acerca do indébito fiscal, a Corte Superior pacificou a orientação de que o respectivo valor principal é passível de atualização com a aplicação de "expurgos inflacionários", além de índices legais, nos seguintes termos: "(i) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986; (ii) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986; (iii) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987; (iv) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês); (v) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à BTN do mês); (vi) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; (vii) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991); (viii) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991; (ix) IPCA série especial, em dezembro de 1991; (x) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; e (xi) SELIC, a partir de janeiro de 1996. 3. Conseqüentemente, os percentuais a serem observados, consoante a aludida tabela, são: (i) de 14,36 % em fevereiro de 1986 (expurgo inflacionário, em substituição à ORTN do mês); (ii) de 26,06% em junho de 1987 (expurgo inflacionário, em substituição à OTN do mês); (iii) de 42,72% em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à OTN do mês); (iv) de 10,14% em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (v) de 84,32% em março de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (vi) de 44,80% em abril de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (vii) de 7,87% em maio de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (viii) de 9,55% em junho de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (ix) de 12,92% em julho de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (x) de 12,03% em agosto de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (xi) de 12,76% em setembro de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (xii) de 14,20% em outubro de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (xiii) de 15,58% em novembro de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (xiv) de 18,30% em dezembro de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (xv) de 19,91% em janeiro de 1991 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); e (xvi) de 21,87% em fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à INPC do mês). 4. In casu, o período objeto da insurgência refere-se aos meses de outubro a dezembro de 1989, sobre o qual deve incidir o BTN, que abrange o período de março de 1989 a fevereiro de 1990. 5. Embargos de divergência providos." (REsp 913.201, Rel. Min. LUIZ FUX, Primeira Seção, DJe 10/11/2008).

Segundo a jurisprudência superior, os juros de mora, previstos no artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional (1% ao mês) são cabíveis, mas somente a partir do trânsito em julgado e que desde que este ocorra anteriormente a 01.01.96, pois a partir daí aplicável, exclusivamente, a Taxa SELIC.

Na espécie, a ação foi ajuizada na vigência da Lei 10.637/2002, cujos requisitos legais devem, pois, ser observados para efeito de compensação do indébito fiscal, observados os critérios de atualização citados.

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

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de agosto de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : ANSER REPRESENTACOES COMERCIAIS S/C LTDA
No. ORIG. : 00068386320124036128 2 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial, tida por submetida, em face de sentença que, em execução fiscal, declarou, de ofício, a prescrição material, com a extinção do processo, nos termos do artigo 269, IV, do CPC.

Apelou a PFN, alegando, em suma, a inocorrência da prescrição, pois: **(1)** o crédito executado foi constituído por declaração entregue em 29/05/1996 e a execução fiscal foi ajuizada em 07/10/1999, dentro do prazo prescricional, sendo que a exequente buscou sucessiva e incessantemente a citação do executado, não existindo qualquer inércia; e **(2)** aplica-se o artigo 219, § 1º, do CPC, assim os efeitos da citação, no que se refere à interrupção da prescrição, devem retroagir à data do ajuizamento da demanda.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, consolidada a jurisprudência no sentido de que o prazo de cobrança do crédito tributário é de 5 anos a partir da constituição definitiva, nos termos do *caput* do artigo 174 do CTN, sujeita à interrupção de acordo com as causas enunciadas no parágrafo único do mesmo dispositivo.

Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, deve ser contada a prescrição a partir da data da entrega da DCTF, ou do vencimento do tributo, o que for posterior, conforme revelam os seguintes precedentes, *verbis*:

AGARESP 381242, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE de 22.05.2014: "TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DECLARAÇÃO ENTREGUE PELO CONTRIBUINTE. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL.

1. Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo prescricional inicia-se a partir do dia seguinte ao da entrega da declaração ou ao do vencimento, o que ocorrer por último. Precedentes do STJ. 2. Agravo Regimental não provido."

AGARESP 590689, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE de 21.11.2014: "TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA ANTES DO AJUIZAMENTO DA DEMANDA EXECUTIVA. MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO CONHECIDO. 1. A Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.120.295/SP, Rel. Min. Luiz Fux, submetido ao rito dos recursos repetitivos, nos termos do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ, consolidou entendimento segundo o qual a entrega de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais (DCTF), de Guia de Informação e Apuração do ICMS (GIA), ou de outra declaração dessa natureza, prevista em lei (dever instrumental adstrito aos tributos sujeitos a lançamento por homologação), é modo de constituição do crédito tributário. 2. Esta Corte considera que a constituição do crédito tributário do tributo declarado, mas não pago "é a data da entrega da declaração ou a data vencimento da obrigação tributária, o que for posterior ". 3. Não há no acórdão recorrido a fixação precisa da data relativa à entrega da declaração, nem do vencimento do tributo, mas aduziu a Corte de origem as competências a que se referiam; bem como a apresentação de GIA pelo parte do contribuinte. 4. Assim, à mingua de outros elementos que possam infirmar a conclusão da Corte de origem, no sentido de que entre a data do vencimento e a data do ajuizamento da execução fiscal transcorreram mais de cinco anos, há de ser prestigiado o entendimento do acórdão recorrido, até porque conclusão contrária esbarra no óbice imposto pela Súmula 7/STJ. 5. O mesmo óbice aplica-se ao argumento recursal segundo o qual não teria havido apresentação de GIA por parte do executado. Agravo regimental improvido".

AI 0024598-08.2014.4.03.0000, Rel. Juíza Fed. Conv. ELIANA MARCELO, DJF3 de 08.01.2015: "PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO. 1.

A decisão agravada foi prolatada a teor do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, bem como em conformidade com a legislação aplicável à espécie e amparado em súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal ou dos Tribunais Superiores. 2. O art. 174 do Código Tributário Nacional disciplina o instituto da prescrição, prevendo o termo inicial da contagem do prazo prescricional de cinco anos a partir da data da constituição definitiva do crédito tributário. 3. Em se tratando de tributos sujeitos a lançamento por homologação, nos termos do art. 150 do CTN, considera-se constituído o crédito tributário na data da entrega da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, ou da Declaração de Rendimentos ou de outra declaração semelhante prevista em lei, consoante disciplinado na Súmula nº 436, do E. STJ: "A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer providência por parte do Fisco". 4. Apresentada a declaração e não efetuado o recolhimento do respectivo tributo, desnecessária a notificação do contribuinte ou a instauração de procedimento administrativo, podendo o débito ser imediatamente inscrito na dívida ativa e iniciando-se a fluência do prazo prescricional a partir da data do vencimento da obrigação assinalada no título executivo, ou da entrega da declaração, "o que for posterior". Precedentes desta Corte. 5. Da análise dos autos, verifica-se que a execução fiscal em questão versa sobre créditos tributários sujeitos a lançamento por homologação (COFINS e PIS) e os créditos tributários foram constituídos por meio de declaração do contribuinte. 6. Tendo a execução fiscal sido ajuizada após a entrada em vigor da Lei Complementar nº 118/2005, o marco interruptivo do prazo prescricional constitui-se com o despacho que determina a citação, nos termos do artigo 174, parágrafo único, I, do CTN, na redação dada pela referida Lei. 7. A Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1.120.295/SP, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 21.5.2010, firmou o entendimento no sentido de que, "na cobrança judicial do crédito tributário o termo a quo prescricional (no caso, citação válida) retroage à data da propositura da ação, conforme dispõe o art. 219, § 1º do CPC c/c o art. 174, I, do CTN."; bem como que "a retroação prevista no referido artigo 219, § 1º, do CPC, somente é afastada quando a demora é imputável exclusivamente ao fisco". 8. Efetuada a entrega das declarações referentes às CDA's nºs 80.6.12.042082-17, nº 80.6.12.043431-81, nº 80.6.12.043432-62, nº 80.6.12.043433-43, nº 80.7.12.017183-86, nº 80.7.12.017826-37 e nº 80.7.12.017827-18 em 18.07.2011 e 16.01.2012, e ocorrido o ajuizamento da execução fiscal em 10.06.2013, não se operou a prescrição quinquenal, no tocante aos débitos inscritos nas referidas CDA's. 9. Saliente-se que, mesmo considerando o marco interruptivo da prescrição na data do despacho que determinou a citação (10.07.2013), sem retroação ao ajuizamento da execução, não se teria consumada a prescrição quinquenal quanto às referidas CDA's. 10. O agravante não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma do decisum, limitando-se à mera reiteração do quanto já expedido nos autos, sendo certo que não aduziu qualquer argumento apto a modificar o entendimento esposado na decisão ora agravada. 11. Agravo desprovido".

Na espécie, restou demonstrado que a DCTF foi entregue em 29/05/1996 (f. 68), tendo sido a execução fiscal proposta antes da LC 118/05, mais precisamente em 07/10/1999 (f. 02), dentro, portanto, do prazo quinquenal, considerada a aplicação, na espécie, das Súmulas 78/TFR e 106/STJ, pelo que inexistente a prescrição. A propósito, firme a jurisprudência, inclusive da Turma, em casos que tais:

APELREEX 00257040620024036182, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, e-DJF3 22/11/2013: "TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO NÃO CONSUMADA. CDA. NULIDADE. AUSÊNCIA. JUROS. SELIC. ENCARGO DO DECRETO-LEI N. 1025/1969. LEGALIDADE. MULTA MORATÓRIA. APLICABILIDADE DO PERCENTUAL DE 20%. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS. INCONSTITUCIONALIDADE. 1. Em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, em que a notificação do contribuinte se dá no momento da entrega da DCTF, não há que se falar em decadência, já que a constituição do crédito tributário opera-se automaticamente. 2. Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, inexistindo pagamento antecipado a se homologar, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da declaração de contribuições e tributos federais - DCTF ou declaração de rendimentos ao Fisco, de maneira que a quantia devida passa a ser exigível a partir daquela data, devendo ser promovida, portanto, a execução fiscal nos cinco anos subsequentes, sob pena de prescrição. 3. O termo final para a contagem do prazo prescricional deve ser a data do ajuizamento da ação, por se tratar de execução fiscal ajuizada anteriormente à vigência da Lei Complementar n. 118/2005. Súmula 106 do STJ. 4. Os débitos em comento não estão prescritos, pois entre as datas de entrega das declarações e o ajuizamento da execução transcorreu prazo inferior ao quinquênio prescricional. 5. A CDA foi elaborada de acordo com as normas legais que regem a matéria, discriminando as leis que embasam o cálculo dos consectários legais, de modo a atender as exigências da Lei nº 6.830/1980. 6. A taxa SELIC está prevista expressamente no artigo 13 da Lei nº 9.065/1995, que determina sua aplicação aos créditos tributários federais. 7. O artigo 84, inciso II, "c", da Lei nº 8.981/1995, que estabelecia que a multa moratória seria de 30%, foi sucedido pelo artigo 61, § 2º, da Lei nº 9.430/1996, que diminuiu tal percentual para 20%. 8. O encargo de 20%, previsto no Decreto-lei n. 1.025/1969, substitui, nos embargos à execução, a condenação do devedor em

honorários advocatícios (Súmula n. 168 do extinto TFR). 9. Devida a exclusão do ICMS da base de cálculo da COFINS, tendo em vista recente posicionamento do STF sobre a questão no julgamento, ainda em andamento, do Recurso Extraordinário n. 240.785-2. 10. Remessa oficial não provida. Apelação parcialmente provida, apenas para determinar a exclusão do ICMS da base de cálculo da COFINS."

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação e à remessa oficial, tida por submetida, para desconstituir a r. sentença, afastando a prescrição decretada.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de agosto de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007450-98.2012.4.03.6128/SP

2012.61.28.007450-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : ITUPEVATUR TRANSPORTE E TURISMO LTDA
No. ORIG. : 00074509820124036128 2 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial, tida por submetida, em face de sentença que, em execução fiscal, declarou, de ofício, a prescrição material, com a extinção do processo, nos termos do artigo 269, IV, do 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".

Na espécie, restou demonstrado que a DCTF foi entregue em 29/05/1998 (f. 51), tendo sido a execução fiscal proposta antes da LC 118/05, mais precisamente em 25/06/2012 (f. 02), dentro, portanto, do prazo quinquenal, considerada a aplicação, na espécie, das Súmulas 78/TFR e 106/STJ, pelo que inexistente a prescrição. A propósito, firme a jurisprudência, inclusive da Turma, em casos que tais:

APELREEX 00257040620024036182, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, e-DJF3 22/11/2013: "TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO NÃO CONSUMADA. CDA. NULIDADE. AUSÊNCIA. JUROS. SELIC. ENCARGO DO DECRETO-LEI N. 1025/1969. LEGALIDADE. MULTA MORATÓRIA. APLICABILIDADE DO PERCENTUAL DE 20%. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS. INCONSTITUCIONALIDADE. 1. Em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, em que a notificação do contribuinte se dá no momento da entrega da DCTF, não há que se falar em decadência, já que a constituição do crédito tributário opera-se automaticamente. 2. Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, inexistindo pagamento antecipado a se homologar, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da declaração de contribuições e tributos federais - DCTF ou declaração de rendimentos ao Fisco, de maneira que a quantia devida passa a ser exigível a partir daquela data, devendo ser promovida, portanto, a execução fiscal nos cinco anos subsequentes, sob

pena de prescrição. 3. O termo final para a contagem do prazo prescricional deve ser a data do ajuizamento da ação, por se tratar de execução fiscal ajuizada anteriormente à vigência da Lei Complementar n. 118/2005. Súmula 106 do STJ. 4. Os débitos em comento não estão prescritos, pois entre as datas de entrega das declarações e o ajuizamento da execução transcorreu prazo inferior ao quinquênio prescricional. 5. A CDA foi elaborada de acordo com as normas legais que regem a matéria, discriminando as leis que embasam o cálculo dos consectários legais, de modo a atender as exigências da Lei nº 6.830/1980. 6. A taxa SELIC está prevista expressamente no artigo 13 da Lei nº 9.065/1995, que determina sua aplicação aos créditos tributários federais. 7. O artigo 84, inciso II, "c", da Lei nº 8.981/1995, que estabelecia que a multa moratória seria de 30%, foi sucedido pelo artigo 61, § 2º, da Lei nº 9.430/1996, que diminuiu tal percentual para 20%. 8. O encargo de 20%, previsto no Decreto-lei n. 1.025/1969, 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."

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação e à remessa oficial, tida por submetida, para desconstituir a r. sentença, afastando a prescrição decretada.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de agosto de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001862-27.2014.4.03.6133/SP

2014.61.33.001862-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Prefeitura Municipal de Mogi das Cruzes SP
ADVOGADO : SP223653 ARTUR RAFAEL CARVALHO e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP321730B TATIANE ANDRESSA WESTPHAL PAPPI e outro(a)
No. ORIG. : 00018622720144036133 2 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação à sentença de procedência de embargos à execução fiscal (art. 269, I, CPC), decretando a extinção do executivo fiscal, sem resolução de mérito (artigo 267, VI, CPC), e condenando o embargado no pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 1.000,00.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

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

Com efeito, acerca da controvérsia suscitada, firme e consolidada a jurisprudência desta Corte, em contraposição à pretensão deduzida pela CEF:

AI 2011.03.00.012659-3, Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES, DJE 08/08/2011: "DIREITO TRIBUTÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL (PAR) - LEI N. 10.188/01 - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - PROPRIEDADE FIDUCIÁRIA - IMUNIDADE TRIBUTÁRIA - NÃO CONFIGURAÇÃO. 1. A exceção de pré-executividade, meio de defesa criado pela doutrina e aceito pela jurisprudência, deve limitar-se à discussão da nulidade formal do título, baseada em alegação passível de apreciação mesmo de ofício e desde que ausente a necessidade de instrução probatória. 2. Por se tratar de meio excepcionalíssimo de defesa, a exceção de pré-executividade é restrita apenas aos casos de nulidade absoluta, que são aqueles que podem ser

reconhecidos de ofício e não ensejam a produção de outras provas. 3. Criado pela Lei n. 10.188/01, o Programa de Arrendamento Residencial (PAR) tem por finalidade suprir a necessidade de moradia da população de baixa renda, valendo-se de arrendamento residencial com opção de compra (artigo 1º), ao qual é aplicável, no que for cabível, o regramento do arrendamento mercantil (artigo 10). 4. Cabe à Caixa Econômica Federal a operacionalização do programa, sendo que, para o desempenho de referida atribuição, foi-lhe autorizada a criação de fundo financeiro, com vistas à segregação patrimonial e contábil dos haveres financeiros e imobiliários destinados ao PAR (artigo 2º), cujo patrimônio é constituído pelos bens e direitos adquiridos pela CEF no âmbito de mencionado programa. 5. Muito embora haja regra no sentido de que os bens e direitos em evidência não se comunicam com o patrimônio da CEF, consta expressamente da lei que os bens imóveis são mantidos sob a propriedade fiduciária da ora agravante (artigo 2º, § 3º). 6. Por força do artigo 109 do CTN, deve-se buscar o conceito de propriedade fiduciária no direito privado, o qual preceitua que se trata de propriedade de caráter temporário, de titularidade do credor, com a finalidade de garantir uma dívida. 7. A CEF detém a propriedade dos imóveis ainda não alienados nos termos da Lei n. 10.188/01, com o que deve ser colocada na posição de contribuinte do IPTU incidente sobre mencionados bens, nos termos do artigo 34 do CTN, bem como da Taxa de Coleta de Lixo cobrada na execução fiscal originária. 8. Como exceção constitucional ao poder de tributar, o instituto das imunidades tributárias deve ser interpretado restritivamente, não sendo cabível ao aplicador da norma fazê-la incidir sobre hipóteses não previstas pelo legislador. 9. Abrangendo apenas impostos, a imunidade tributária recíproca não se estende à CEF, por tratar-se de empresa pública instituída nos termos do artigo 173 da Constituição da República de 1.988, devendo submeter-se, portanto, ao § 2º de referida norma. 10. A destinação de eventual saldo do fundo em questão para o patrimônio da União não tem o condão de fazer incidir a imunidade tributária à espécie. Numa situação hipotética de dissolução da Caixa Econômica Federal, por exemplo, eventual saldo também seria destinado à União, por tratar-se de empresa pública com capital exclusivo desse ente da Federação (artigos 1º e 3º do Decreto-lei n. 759/69), sem que isso determine o alcance da imunidade recíproca para abranger a CEF. 11. Agravo de instrumento a que se nega provimento".

AI 2012.03.00.017424-5, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DE 01/10/2012: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL (PAR). LEI N. 10.188/01. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. PROPRIEDADE FIDUCIÁRIA. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. NÃO CONFIGURAÇÃO. RECURSO DESPROVIDO. 1. Encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de não gozar a CEF de imunidade tributária, na hipótese de propriedade fiduciária, em programa de arrendamento residencial - PAR, instituído pela Lei 10.188/01. 2. Caso em que, a matrícula do imóvel, no registro competente, revela a sua aquisição pela CEF, ainda que no âmbito do PAR, o que, perante a Municipalidade, torna a agravante a efetiva contribuinte do IPTU e taxa do lixo, não havendo que se cogitar, em favor de empresa pública, de imunidade recíproca, de acordo com a jurisprudência firmada, indicativa da manifesta inviabilidade do pedido de reforma. 3. Agravo inominado desprovido."

AI 00314631820124030000, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, e-DJF3 28/02/2013: "AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL - PAR (LEI N.º 10.188/01). IMPOSTO PREDIAL E TERRITORIAL URBANO (IPTU). IMUNIDADE TRIBUTÁRIA NÃO CONFIGURADA. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. 1. Admitida em nosso direito por construção doutrinária e jurisprudencial, a exceção de pré-executividade é uma forma de defesa do devedor no âmbito do processo de execução, independentemente de qualquer garantia do Juízo. 2. Admite-se, em sede de exceção de pré-executividade, o exame de questões envolvendo os pressupostos processuais e as condições da ação, assim como as causas modificativas, extintivas ou impeditivas do direito do exequente, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída. 3. No caso vertente, a ora agravante opôs exceção de pré-executividade para alegar sua ilegitimidade passiva, ao argumento do que somente operacionaliza programa imobiliário pertencente à União Federal (PAR). 4. O Programa de Arrendamento Residencial - PAR visa o atendimento da necessidade de moradia da população de baixa renda, permitindo o arrendamento residencial com opção de compra ao final do contrato (Lei n.º 10.188/01, art. 1º). 5. A gestão do Programa foi atribuída ao Ministério das Cidades, e sua operacionalização coube à Caixa Econômica Federal - CEF, havendo previsão da criação de um Fundo destinado à segregação patrimonial e contábil dos haveres financeiros e imobiliários destinados ao PAR. 6. Muito embora os bens e direitos que integram o patrimônio do Fundo de Arrendamento Residencial - FAR não integrem o ativo da CEF, e com ele não se comuniquem, há que se considerar que os mesmos são por ela mantidos sob propriedade fiduciária enquanto não alienados, no que resulta em sua sujeição passiva relativamente ao IPTU e sua consequente legitimidade para figurar no pólo passivo da execução fiscal originária. 7. Detendo a Caixa Econômica Federal natureza jurídica de empresa pública, não se pode pretender atribuir-lhe a imunidade recíproca a impostos prevista no art. 150, VI, letra a, § 2º da Constituição Federal, mormente considerando-se que o disposto § 2º do art. 173 da Carta Magna, segundo o qual As empresas públicas e as sociedades de economia mista não poderão gozar dos privilégios fiscais não extensivos

às do setor privado. 8 Agravo de instrumento improvido."

AC 00352862020084036182, Rel. Des. Fed. ALDA BASTO, e-DJF3 19/12/2012: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IMÓVEL AFETO AO PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL. CEF. IPTU. IMUNIDADE. TAXA DE LIXO. DEVIDA. I. Legitimidade da Caixa Econômica Federal reconhecida. II. Da análise da Lei n. 10.188/01, infere-se que o Ministério das Cidades, Órgão desconcentrado do Poder Executivo Federal, é o gestor do Programa de Arrendamento Residencial. Além disso, os bens imóveis afetos ao Programa integram o patrimônio da União. III. Os bens e direitos da União são insuscetíveis de tributação, sendo esse o regramento aplicável quanto a tais recursos, ainda que revertidos na aquisição dos bens imóveis pela Gestora, a CEF, uma vez em nenhum momento haver seu destacamento do patrimônio da União, como expressamente disposto pela legislação reguladora do tema. IV. Portanto, os imóveis destinados ao PAR constituem patrimônio da União, apenas destacado para afetação à finalidade pública preconizada pela citada Lei n.º 10.188/01, sendo ilegítima a cobrança posta quanto ao IPTU, face à imunidade prevista no artigo 150, VI, "a", da CF/88. V. Quanto à cobrança da taxa de lixo no Município de Poá, deve prosseguir a execução, porquanto é legítima sua cobrança. VI. À vista da sucumbência recíproca das partes, os honorários advocatícios fixados devem ser compensados (CPC, art. 21). VII. Apelação parcialmente provida para que a execução prossiga, unicamente em relação à cobrança das taxas."

Na espécie, é incontroversa a aquisição do imóvel pela CEF, ainda que no âmbito do PAR, o que, perante a Municipalidade, torna a executada a efetiva contribuinte do IPTU, nos termos da jurisprudência firmada.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação, para determinar o prosseguimento da execução fiscal, invertidos os ônus da sucumbência.

Publique-se.

Oportunamente baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de agosto de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006602-98.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.006602-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : ABCD PORTAS DE AÇO LTDA -EPP
ADVOGADO : SP189908 SIMONE BARBIERI ROCHA e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00066029820124036100 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por ABCD Portas de Aço Ltda - EPP, contra sentença que denegou a ordem em sede de mandado de segurança impetrado contra ato do Delegado Titular da Delegacia da Receita Federal de São Paulo - SP, objetivando ver reconhecido o seu direito de ser incluída no sistema SIMPLES NACIONAL, com efeitos retroativos à data de início de suas atividades - em 15/03/2012.

Informações prestadas (fls. 56/57) sustentando a legalidade do ato impugnado, sob o argumento de que a solicitação de opção ao Simples Nacional não se concretizou em virtude da inobservância do prazo estabelecido no §7º do art. 6º da Resolução CSGN nº 94/2011.

Liminar indeferida (fls. 60/61).

O MM. Juiz denegou a segurança (fls. 74/75vº).

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 provimento do recurso.

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).

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, revogada pela Resolução nº 94/11, que assim dispõe em seu artigo 6º:

"Art. 6º A opção pelo Simples Nacional dar-se-á por meio do Portal do Simples na internet, sendo irretratável para todo o ano-calendário.

(...)

§5º No caso de início de atividade da ME ou EPP no ano-calendário da opção, deverá ser observado o seguinte (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 16, §3º:

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;

(...)

§7º 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, §5º. (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 16, §3º)

Na hipótese, o último deferimento de inscrição ocorreu em 15/03/2012 conforme se infere do documento (fl. 28). A impetrante comprovou a formulação do pedido ao ingresso no Simples Nacional, em 26/03/2012, indeferido em razão da intempestividade.

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.

Desta forma, intempestiva é a opção pelo SIMPLES NACIONAL.

Desse modo, o pronunciamento da Autoridade Impetrada:

"(...) De se observar, por oportuno, conforme informa documentação acostada aos autos pela impetrante que o último deferimento de inscrição - inscrição Estadual - ocorreu em 15/03/2012, sendo que, conforme extrato da "Consulta Histórico da Empresa no Simples Nacional", constam "Tentativas de Solicitação de Opção pelo Simples Nacional para empresas Constituídas Fora do Prazo" realizadas nos dias 26/03/2012 e 11/04/2012."

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, 17 de agosto de 2015.

LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000154-47.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.000154-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 20/08/2015 712/1181

ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : BUTTERFLY ACESSORIOS E BRINDES LTDA
No. ORIG. : 93.00.00075-3 1 Vr BARUERI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela UNIÃO contra sentença em que foi julgada extinta a execução fiscal ante a ocorrência de prescrição.

A União apela (fls. 119/124), aduzindo, em síntese, que não teria ocorrido a prescrição no caso.

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 n° 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. INTERRUPTÃO 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 a contribuição sobre o lucro presumido, referente ao período de vencimento de 12.07.1992, inscrita em dívida ativa em 15.03.1993.

Houve ajuizamento da execução fiscal em 09.08.1993.

Após diversas tentativas infrutíferas de citação, a execução foi suspensa por 01 (um) ano em 20.03.1996 (fl. 95).

Em 19.05.97, foi determinada a remessa dos autos ao arquivo aguardando manifestação da Exequente (fl. 101), só voltando a União a atuar no processo em 2010 (fls. 105/110), após ser instada pela MM. Juíza *a quo*.

Em sede de sentença (fls. 116/116v), foi declarado extinto o processo pela ocorrência da 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 15.05.1993, com a execução fiscal ajuizada em 09.08.1993, e o despacho de citação proferido em 09.08.1993.

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*

Veja-se, que, no caso, entre o momento de exigibilidade do débito e a data da sentença e de seu sócio, houve um transcurso superior a 15 (quinze) anos, não tendo havido qualquer manifestação da União por mais de 10 (dez) anos.

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 tivesse 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, 14 de agosto de 2015.
LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012135-18.2001.4.03.6102/SP

2001.61.02.012135-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Conselho Regional de Serviço Social CRESS da 9 Região
ADVOGADO : SP097365 APARECIDO INACIO FERRARI DE MEDEIROS e outro(a)
APELADO(A) : JOSIANE BIANCHI

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Conselho Regional de Serviço Social - CRESS 9 Região São Paulo, contra sentença que julgou extinto a execução, sem resolução de mérito, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, reconhecendo a impossibilidade jurídica do pedido em razão da vedação prevista no artigo 8º, da Lei nº 12.451/2011.

A exequente apela sustentando, em síntese, sustentando a inaplicabilidade da Lei nº 12.514/11 ao presente caso, sob pena de admitir-se retroatividade da legislação, ofendendo o ato jurídico perfeito, a coisa julgada e o direito adquirido.

Sem contrarrazões os autos subiram a esta Corte.

É o relatório. Decido.

O presente recurso visa deconstituir a r. sentença que julgou extinta a execução, sem resolução de mérito, nos termos do artigo 267, IV, do Código de Processo Civil, reconhecendo a falta de pressuposto processual em razão da vedação prevista no artigo 8º, da Lei nº 12.451/2011, *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 que pese o fato da presente demanda executiva não atingir o patamar acima versado, tal norma não pode ser aplicada às execuções propostas antes de sua entrada em vigor. Tal orientação encontra-se pacificada no âmbito Superior Tribunal de Justiça que decidiu, ao apreciar a matéria como **recurso representativo de controvérsia**, nos termos do artigo 543-C, do Código de Processo Civil:

"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.

. 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 conselhos profissionais em geral, determina que "Os

Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente". O referido dispositivo legal somente faz referência às execuções que serão propostas no futuro pelos conselhos profissionais, não estabelecendo critérios acerca das execuções já em curso no momento de entrada em vigor da nova lei. Dessa forma, como a Lei nº. 12.514/11 entrou em vigor na data de sua publicação (31.10.2011), e a execução fiscal em análise foi ajuizada em 15.9.2010, este ato processual (de propositura da demanda) não pode ser atingido por nova lei que impõe limitação de anuidades para o ajuizamento da execução fiscal.

6. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ."

(RESP 201303202114, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA:09/04/2014 ..DTPB:.)

Desta feita, tendo a execução fiscal sido ajuizada antes da entrada em vigor da Lei nº. 12.514/11 (31.10.2011), a extinção do feito sob o argumento da impossibilidade jurídica do pedido não se sustenta.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, Código de Processo Civil, **dou provimento** ao recurso de apelação para que seja dado prosseguimento à execução fiscal.

Intimem-se.

Publique-se.

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

São Paulo, 17 de agosto de 2015.

LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007579-55.2010.4.03.6102/SP

2010.61.02.007579-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SP163674 SIMONE APARECIDA DELATORRE e outro(a)
APELADO(A) : DANIELA RODRIGUES GUIMARAES RIBEIRO -ME
No. ORIG. : 00075795520104036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Conselho Regional de Enfermagem em São Paulo - COREN/SP, contra sentença que julgou extinto a execução, sem resolução de mérito, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, reconhecendo a impossibilidade jurídica do pedido em razão da vedação prevista no artigo 8º, da Lei nº 12.451/2011.

A exequente apela sustentando, em síntese, sustentando a inaplicabilidade da Lei nº 12.514/11 ao presente caso, sob pena de admitir-se retroatividade da legislação, ofendendo o ato jurídico perfeito, a coisa julgada e o direito adquirido.

Sem contrarrazões os autos subiram a esta Corte.

É o relatório. Decido.

O presente recurso visa desconstituir a r. sentença que julgou extinta a execução, sem resolução de mérito, nos termos do artigo 267, IV, do Código de Processo Civil, reconhecendo a falta de pressuposto processual em razão da vedação prevista no artigo 8º, da Lei nº 12.451/2011, *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 que pese o fato da presente demanda executiva não atingir o patamar acima versado, tal norma não pode ser aplicada às execuções propostas antes de sua entrada em vigor. Tal orientação encontra-se pacificada no âmbito Superior Tribunal de Justiça que decidiu, ao apreciar a matéria como **recurso representativo de controvérsia**, nos termos do artigo 543-C, do Código de Processo Civil:

"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.

. O Art. 1.211 do CPC dispõe: "Este Código rege o processo civil em todo o território brasileiro. Ao entrar em vigor, suas disposições aplicar-se-ão desde logo aos processos pendentes". Pela leitura do referido dispositivo conclui-se que, em regra, a norma de natureza processual tem aplicação imediata aos processos em curso.

4. Ocorre que, por mais que a lei processual seja aplicada imediatamente aos processos pendentes, deve-se ter conhecimento que o processo é constituído por inúmeros atos. Tal entendimento nos leva à chamada "Teoria dos Atos Processuais Isolados", em que cada ato deve ser considerado separadamente dos demais para o fim de se determinar qual a lei que o rege, recaindo sobre ele a preclusão consumativa, ou seja, a lei que rege o ato processual é aquela em vigor no momento em que ele é praticado. Seria a aplicação do Princípio tempus regit actum. Com base neste princípio, temos que a lei processual atinge o processo no estágio em que ele se encontra, onde a incidência da lei nova não gera prejuízo algum às partes, respeitando-se a eficácia do ato processual já praticado. Dessa forma, a publicação e entrada em vigor de nova lei só atingem os atos ainda por praticar, no caso, os processos futuros, não sendo possível falar em retroatividade da nova norma, visto que os atos anteriores de processos em curso não serão atingidos.

5. Para que a nova lei produza efeitos retroativos é necessária a previsão expressa nesse sentido. O art. 8º da Lei nº 12.514/11, que trata das contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral, determina que "Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente". O referido dispositivo legal somente faz referência às execuções que serão propostas no futuro pelos conselhos profissionais, não estabelecendo critérios acerca das execuções já em curso no momento de entrada em vigor da nova lei. Dessa forma, como a Lei nº 12.514/11 entrou em vigor na data de sua publicação (31.10.2011), e a execução fiscal em análise foi ajuizada em 15.9.2010, este ato processual (de propositura da demanda) não pode ser atingido por nova lei que impõe limitação de anuidades para o ajuizamento da execução fiscal.

6. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ."

(RESP 201303202114, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA:09/04/2014 ..DTPB:.)

Desta feita, tendo a execução fiscal sido ajuizada antes da entrada em vigor da Lei nº. 12.514/11 (31.10.2011), a extinção do feito sob o argumento da impossibilidade jurídica do pedido não se sustenta.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, Código de Processo Civil, **dou provimento** ao recurso de

apelação para que seja dado prosseguimento à execução fiscal.

Intimem-se.

Publique-se.

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

São Paulo, 17 de agosto de 2015.

LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001166-10.2012.4.03.6117/SP

2012.61.17.001166-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : IEDA MARIA MORET DE SOUZA GONCALVES
ADVOGADO : SP139227 RICARDO IBELLI e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00011661020124036117 1 Vr JAU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em mandado de segurança contra a r. sentença (fls. 104/105) que julgou improcedente o pedido, nos autos da ação impetrada por Ieda Maria Moret de Souza Gonçalves, contra o Ilmo. Sr. Luiz Fernando Baptistella (Comandante da Capitania Fluvial do Tietê - Paraná), com o fim de obstar que seus clientes sejam intimados a depor na Capitania dos Portos, em relação ao Inquérito Policial Militar, instaurado pela Portaria nº 10/2011 - que visa apurar a existência de procedimento irregular na emissão de Carteira de Habilitação e Arrais Amador - com vistas a assegurar a sua imagem.

Liminar indeferida.

Em razões recursais, sustenta em síntese a reforma da r. sentença.

Recebido e processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos esta Corte.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opina pelo desprovimento do recurso.

Cumprido decidir.

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

Ab initio, cumpre 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".

O pleito inicial do impetrante limitou-se a obstar que seus clientes sejam intimados a depor na Capitania dos Portos, em relação ao Inquérito Policial Militar, instaurado pela Portaria nº 10/2011 - que visa apurar a existência de procedimento irregular na emissão de Carteira de Habilitação e Arrais Amador - com vistas a resguardar a sua imagem.

De acordo com as informações da autoridade coatora (fls. 91/96), na ocasião foi esclarecido que não houve a prática de qualquer ato lesivo ou abusivo, porquanto teria sido conduzido apenas um Inquérito Policial Militar sob estreita observância das leis e preceitos constitucionais para apuração de irregularidade, com o fim de preservar, em última análise, a Marinha do Brasil e, mais particularmente a capitania Fluvial do Tietê-Paraná.

Isso porque o ato tido como coator constituía na verdade essencial à satisfação das finalidades na investigação penal, certamente devendo sobrepor-se ao interesse meramente particular da impetrante.

Observa-se da tese lançada pela Autora à alegação de danos morais e materiais além de abuso da autoridade que não procede tais alegações, uma vez que havendo indícios de irregularidades na emissão de Carteiras de Habilitação de Arrais Amador (CHA), cabia à Administração apurar tais fatos e tomar as medidas necessárias e legítima na elucidação dos fatos.

Ademais, está comprovado que o ato cuja segurança preventiva era almejada já foi consumado.

Assim também o STF dispõe a seguir: "A legalidade do ato administrativo, cujo controle cabe ao Poder Judiciário, compreende não só a competência para a prática do ato e de suas formalidades extrínsecas, como também os seus requisitos substanciais, os seus motivos, os seus pressupostos de direito e de fato, desde que tais elementos sejam definidos em lei como vinculadores do ato administrativo." (RDA 42/227)

Por fim, o juízo monocrático analisou os autos sob o princípio do livre convencimento motivado, insculpido no art. 131 do CPC, mostrando-se clara e bem fundamentada a sentença, consoante os artigos 93, IX, da CF/88 e 458 do CPC.

À vista do referido, nos termos do *caput* do artigo 557, do Código de Processo Civil e artigo 33 inciso XII do Regimento Interno desta Corte, nego seguimento à apelação na forma da fundamentação acima.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 17 de agosto de 2015.

LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00058 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003508-67.2011.4.03.6104/SP

2011.61.04.003508-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
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: 20/08/2015 722/1181

APELADO(A) : BRUNO MOREJON FONTOURA SILVA
ADVOGADO : SP222187 NELSON DA SILVA ALBINO NETO e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00035086720114036104 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial, em mandado de segurança impetrado por Bruno Morejon Fontoura Silva, contra ato do Ilmo. Sr. Inspetor da Alfândega da Receita Federal do Brasil no Porto de Santos, para afastar a exigência do IPI incidente na importação, por pessoa física, de veículo, marca Chevrolet, modelo Camaro ISS, chassi (VIN) 2G1FJ1EJXB9145465, para uso próprio.

Liminar indeferida (fls. 78/81vº), sendo posteriormente reconsiderada e deferida com a autorização do depósito judicial do montante integral do IPI incidente na importação (fl. 89vº).

A r. sentença (fls. 153/156vº) concedeu a segurança, determinando, a inexigibilidade do Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI na operação de importação de veículo adquirido no exterior, para uso próprio.

Em razões recursais, sustenta em síntese (fls. 158/166) a União Federal a violação ao princípio da capacidade contributiva, da isonomia tributária, da vedação à discriminação tributária, da seletividade, e da não-cumulatividade pugnano ao final pelo provimento do recurso. Levantou, ainda, o fato da posterior alienação do veículo a terceiro, devido a alteração do nome registrado no RENAVAM, indicando o terceiro Thiago Rodrigues Del Negro como adquirente do bem.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal, opinou pelo provimento do reexame necessário, com a denegação da segurança.

Cumprir 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 Constituição Federal de 1988, em seu artigo 153 trata do IPI e do princípio da não-cumulatividade:

"Art. 153 Compete à União instituir impostos sobre:

(...)

IV - produtos industrializados.

(...)

§3º - O imposto previsto no inciso IV

(...)

II - será não-cumulativo, compensando-se o que for devido em cada operação com o montante cobrado nas anteriores;"

A jurisprudência encontra-se consolidada e firme pela não incidência do IPI na importação de veículo automotor, por pessoa física, destinado ao uso próprio, em face do princípio da não cumulatividade previsto no artigo 153, §3º da Constituição Federal. Neste sentido, tem decidido o Supremo Tribunal Federal, o Superior Tribunal de Justiça, e esta Corte:

RE- AgR 255.090, Rel. Min. AYRES BRITTO, DJe-190 de 07.10.10: "AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI. IMPORTAÇÃO DE VEÍCULO POR PESSOA FÍSICA PARA USO PRÓPRIO. NÃO-INCIDÊNCIA. APLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA NÃO-CUMULATIVIDADE. 1. Não incide o IPI sobre a importação, por pessoa física, de veículo automotor destinado ao uso próprio. Precedentes: REs 255.682-AgR, da relatoria do ministro Carlos Velloso; 412.045, da minha relatoria; e 501.773-AgR, da relaria do ministro Eros Grau. 2. Agravo regimental desprovido."

RE-AgR 501.773, Rel. Min. EROS GRAU, DJe de 15.08.08, p. 1113: "AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. IPI. IMPORTAÇÃO DE VEÍCULO AUTOMOTOR. PESSOA FÍSICA . USO PRÓPRIO. Não incide o IPI em importação de veículo automotor, para uso próprio, por pessoa física . Aplicabilidade do princípio da não-cumulatividade. Precedente. Agravo regimental a que se nega provimento".

RE-AgR 255.682, Rel. Min. CARLOS VELLOSO, DJ de 10.02.06, p. 14: "CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IPI. IMPORTAÇÃO: PESSOA FÍSICA NÃO COMERCIANTE OU EMPRESÁRIO: PRINCÍPIO DA NÃO-CUMULATIVIDADE: CF, art. 153, § 3º, II. NÃO-INCIDÊNCIA DO IPI.

- Veículo importado por pessoa física que não é comerciante nem empresário, destinado ao uso próprio: não-incidência do IPI: aplicabilidade do princípio da não-cumulatividade: CF, art. 153, § 3º, II. Precedentes do STF relativamente ao ICMS, anteriormente à EC 33/2001: RE 203.075/DF, Min. Maurício Corrêa, Plenário, 'DJ' de 29.10.1999; RE 191.346/RS, Min. Carlos Velloso, 2ª Turma, 'DJ' de 20.11.1998; RE 298.630/SP, Min. Moreira Alves, 1ª Turma, 'DJ' de 09.11.2001.

RE conhecido e provido. Agravo não provido."

REsp 848.339, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe de 01.12.08:

"TRIBUTÁRIO. IPI. DESEMBARAÇO ADUANEIRO. VEÍCULO AUTOMOTOR. PESSOA FÍSICA. NÃO-INCIDÊNCIA. JURISPRUDÊNCIA DO COLENDO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. 1. O IPI não incide sobre a importação de veículo por por pessoa física para uso próprio, porquanto o seu fato gerador é uma operação de natureza mercantil ou assemelhada. 2. O princípio da não-cumulatividade restaria violado, in casu, em face da impossibilidade de compensação posterior, porquanto o particular não é contribuinte da exação. 3. Precedentes do STF e do STJ: RE-AgR 255682 / RS; Relator(a): Min. CARLOS VELLOSO; DJ de 10/02/2006; RE-AgR 412045 / PE; Relator(a): Min. CARLOS BRITTO; DJ de 17/11/2006 REsp 937.629/SP, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18.09.2007, DJ 04.10.2007. 4. Recurso especial provido". REsp 937.629, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 04.10.07, p. 203: "TRIBUTÁRIO. IPI. DESEMBARAÇO ADUANEIRO. VEÍCULO AUTOMOTOR. PESSOA FÍSICA. NÃO-INCIDÊNCIA. ENCERRAMENTO DA MATÉRIA PELO COLENDO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Recurso especial interposto contra acórdão que determinou o recolhimento do IPI incidente sobre a importação de automóvel destinado ao uso pessoal do recorrente.

2. Entendimento deste relato r, com base na Súmula nº 198/ST J, de que 'na importação de veículo por pessoa física, destinado a uso próprio, incide o ICMS'.

3. No entanto, o colendo Supremo Tribunal Federal, em decisão proferida no RE 203075/DF, Rel. p/ acórdão Min. Maurício Corrêa, dando nova interpretação ao art. 155, § 2º, IX, 'a', da CF/88, decidiu, por maioria de votos, que a incidência do ICMS sobre a entrada de mercadoria importada do exterior, ainda quando se tratar de bem destinado a consumo ou ativo fixo do estabelecimento, não se aplica às operações de importação de bens realizadas por pessoa física para uso próprio. Com base nesse entendimento, o STF manteve decisão do Tribunal de origem que isentara o impetrante do pagamento de ICMS de veículo importado para uso próprio. Os Srs. Ministros limar Galvão, Relator, e Nelson Jobim, ficaram vencidos ao entenderem que o ICMS deve incidir inclusive nas operações realizadas por particular.

4. No que se refere especificamente ao IPI, da mesma forma o Pretório Excelso também já se pronunciou a respeito: 'Veículo importado por pessoa física que não é comerciante nem empresário, destinado ao uso próprio: não-incidência do IPI: aplicabilidade do princípio da não-cumulatividade: CF, art. 153, § 3º, II. Precedentes do

STF relativamente ao ICMS, anteriormente à EC 33/2001: RE 203.075/DF, Min. Maurício Corrêa, Plenário, 'DJ' de 29.10.1999; RE 191.346/RS, Min. Carlos Velloso, 2ª Turma, 'DJ' de 20.11.1998; RE 298.630/SP, Min. Moreira Alves, 1ª Turma, 'DJ' de 09.11.2001' (AgReg no RE nº 255682/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ de 10/02/2006).

5. Diante dessa interpretação do ICMS e do IPI à luz constitucional, proferida em sede derradeira pela mais alta Corte de Justiça do país, posta com o propósito de definir a incidência do tributo na importação de bem por pessoa física para uso próprio, torna-se incongruente e incompatível com o sistema jurídico pátrio qualquer pronunciamento em sentido contrário.

6. Recurso provido para afastar a exigência do IPI."

AgrAC 2008.61.10.012479-3, Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES, DJe de 13.09.10: "AGRAVO LEGAL. IPI. IMPORTAÇÃO POR PESSOA FÍSICA. NÃO INCIDÊNCIA.

1. Presentes os requisitos estabelecidos no caput do art. 557 do CPC, ante a jurisprudência consolidada no âmbito das Turmas do E. STF e do E. STJ, cumpre ao Relator desde logo julgar o feito com arrimo no aludido dispositivo processual.

2. Agravo improvido."

A propósito, decidiu esta Corte:

AI 2009.61.00.022792-8, DJe de 13/12/2011:

"DIREITO CONSTITUCIONAL E DIREITO TRIBUTÁRIO. IPI. IMPORTAÇÃO DE VEÍCULO ESTRANGEIRO. USO PRÓPRIO. PESSOA FÍSICA. NÃO-INCIDÊNCIA. ARTIGO 153, § 3º, II, CF. PRINCÍPIO DA NÃO-CUMULATIVIDADE. EC 33/2001. VERBA HONORÁRIA. DESPROVIMENTO DO RECURSO.

1. Consolidada a jurisprudência constitucional da Suprema Corte no sentido de que não incide o IPI na importação de veículo para uso próprio, por pessoa física, não contribuinte do imposto, dada a aplicação do princípio da não-cumulatividade (artigo 153, § 3º, II, CF).

2. A alegação fazendária, feita no sentido da superveniência da EC 33/2001 como causa jurídica de alteração de tal entendimento, não se viabiliza, pois o que o constituinte derivado fez, em 2001, foi alterar a redação do artigo 155, § 2º, IX, a, da Constituição Federal, que trata do ICMS, e não do IPI. Certo que a Suprema Corte, em tais decisões, aplicou, por simetria, a Súmula 660/STF, que tratava da inexigibilidade do ICMS na importação por pessoa física ou jurídica, não-contribuinte do imposto. O fato de a EC 33/2001 ter alterado o artigo 155, § 2º, IX, a, da Lei Maior (prevendo, agora, a incidência do ICMS 'sobre a entrada de bem ou mercadoria importados do exterior por pessoa física ou jurídica, ainda que não seja contribuinte habitual do imposto, qualquer que seja a sua finalidade, assim como sobre o serviço prestado no exterior, cabendo o imposto ao Estado onde estiver situado o domicílio ou o estabelecimento do destinatário da mercadoria, bem ou serviço') certamente tem efeito sobre a eficácia da Súmula 660/STF, a qual trata de ICMS, como bem lembrado pela PFN, daí não resultando, porém, a conseqüência fiscal pretendida, já que a jurisprudência da Suprema Corte foi fundamentada, não no artigo 155, § 2º, IX, a, mas no artigo 153, § 3º, II, da Carta Federal, cuja redação permaneceu a mesma, desde quando proferidos os julgados do Excelso Pretório, que foram os invocados como jurisprudência consolidada.

3. O Supremo Tribunal Federal reformou, inclusive, acórdão desta Turma que havia decidido pela exigibilidade do IPI, o que motivou a adoção da nova interpretação em precedente recente do colegiado e ainda em julgados das demais Turmas Tributárias da Corte.

4. Dizer que a aplicação de norma constitucional viola a isonomia, ou qualquer outro preceito ou princípio, ou que a interpretação constitucional da Suprema Corte, no trato da não-cumulatividade, é inconstitucional, não configura alegação que permita, aqui, decidir em contrário à jurisprudência que, na questão constitucional, restou consolidada a favor do contribuinte.

5. Os precedentes do Superior Tribunal de Justiça, lembrados pela decisão agravada, citam os da Suprema Corte, no trato da questão essencial aplicável, assim destacando, portanto, que 'O princípio da não-cumulatividade restaria violado, in casu, em face da impossibilidade de compensação posterior, porquanto o particular não é contribuinte da exação' (RESP 848.339, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 01.12.08). Certo que, em julgamentos mais recentes, o Superior Tribunal de Justiça alterou tal entendimento, porém sem enfrentar na abordagem, certamente em virtude dos limites do recurso especial, a questão do princípio constitucional da não-cumulatividade, o qual foi considerado pela Suprema Corte para declarar a não-incidência do IPI na importação de veículo para uso próprio, por pessoa física, não-contribuinte do imposto.

6. Ademais, tendo a EC 33/2001 tratado exclusivamente de ICMS, a sua aplicação extensiva ou analógica ao IPI, para permitir incidência fiscal contra o princípio da não-cumulatividade (artigo 153, § 3º, II, CF), utilizada pela Corte Suprema na jurisprudência acolhida pela decisão agravada, provoca grave e séria controvérsia no plano da validade, tanto constitucional como legal, daí que se deve restringir os efeitos da atuação do constituinte derivado ao que restou, por ele, estritamente legislado.

7. Assim, se a controvérsia, como na espécie, envolve matéria estritamente constitucional, acerca da qual já decidiu a Suprema Corte, com base em norma, que revela verdadeiro princípio constitucional tributário, não alterada pelo advento da EC 33/2001, a aplicação da respectiva jurisprudência, firmada e consolidada, e enquanto não houver reexame naquela instância, afigura-se não apenas válido para efeito do artigo 557 do

Código de Processo Civil, como ainda de absoluto rigor, dentro do entendimento de que àquela instância cabe a última palavra em matéria de controvérsia constitucional.

8. Finalmente, firme a jurisprudência no sentido da aplicabilidade do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, para a fixação da verba honorária, em casos como o presente, em que condenada a Fazenda Pública, autorizando apreciação equitativa, atendidos os requisitos de grau de zelo do profissional, lugar de prestação do serviço, natureza e importância da causa, trabalho realizado pelo advogado e tempo exigido para o seu serviço. Essencial que o valor arbitrado permita a justa e adequada remuneração dos vencedores, sem contribuir para o seu enriquecimento sem causa, ou para a imposição de ônus excessivo a quem decaiu da respectiva pretensão, cumprindo, assim, o montante da condenação com a finalidade própria do instituto da sucumbência, calcado no princípio da causalidade e da responsabilidade processual. Caso em que a verba honorária de 10% sobre o valor da condenação revela-se perfeitamente adequada aos critérios da lei e da jurisprudência consolidada.

9. Agravo inominado desprovido."

Em relação ao fato do impetrante após um período de quase um ano ter vendido o bem, não descaracteriza a importação para uso próprio. À propósito reporto-me ao seguinte julgado:

AMS 2009.61.04000702-2, Rel. Des. Fed. REGINA COSTA, DJF3 11/03/2011: "AGRAVO LEGAL. IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS. IMPORTAÇÃO DE VEÍCULO PARA USO PRÓPRIO . PESSOA FÍSICA. NÃO INCIDÊNCIA.

Nos termos do caput e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Adoção da orientação firmada pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça, no sentido da não-incidência do IPI sobre a importação de veículo automotor por pessoa física, que não seja comerciante nem empresária, destinado ao uso próprio.

A materialidade do IPI impõe a existência de operação de natureza mercantil ou assemelhada, o que não ocorre na hipótese de importação de bem por pessoa física para uso próprio.

Conquanto a revenda em curto prazo possa descaracterizar a importação para uso próprio, entendo que a intenção de comercialização deve ser comprovada.

A alienação do bem a terceiro, por si só, não é apta a demonstrar a má-fé do importador, uma vez que o ordenamento jurídico não prevê prazo de permanência obrigatória com o veículo.

Agravo improvido."

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, 17 de agosto de 2015.

LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008758-23.2012.4.03.6112/SP

2012.61.12.008758-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : BIONUTRY DE SANTO ANASTACIO IND E COM DE INSUMOS
: AGRICOLAS PECUARIOS LTDA
ADVOGADO : SP153621 ROGERIO APARECIDO SALES e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por Bionutry de Santo Anástácio Ind. e Com. De Insumos Agrícolas Pecuários Ltda, contra sentença que julgou improcedente a presente ação nos autos do Mandado de Segurança cujo objeto é obter provimento jurisdicional que assegure ao impetrante obter consolidação de débitos no parcelamento da Lei nº 11.941/2009.

Relata o impetrante que formalizou o pedido em 26/11/2009, conforme documento (fl. 23) e, desde então passou a efetuar os depósitos no valor mínimo estipulado, enquanto aguardava a resposta da Receita Federal ao seu pedido, sendo que a Receita não consolidou os referidos débitos no parcelamento requerido (fls. 90/92).

A análise do pedido liminar foi postergada para a ocasião da prolação da r. sentença (fl. 141 e vs).

O MM. Juiz rejeitou o pedido inicial, indeferiu a medida liminar e julgou improcedente o *mandamus*, ao entendimento de que, a apelante ao aderir ao parcelamento sujeita-se às condições e obrigações impostas pela norma concessiva do benefício fiscal. Assim, por força das disposições contidas na Portaria nº 2/2011 da PGFN, deveria estar com as prestações em dia até 03(três) dias úteis anteriores à data final da consolidação.

Em razões recursais, requer o impetrante a reforma da r. sentença, por entender que cumpriu todas as formalidades/exigências previstas na Lei nº 11.941/09, sendo certo que a não inclusão dos débitos em comento no referido parcelamento não prejudicará a autoridade impetrada, além de obedecer ao princípio da razoabilidade.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal deixou de opinar sobre o mérito, em razão da ausência de interesse público primário.

Cumprido decidir.

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).

No caso em exame, observo que a apelante tendo acumulado diversos débitos de contribuições previdenciárias, optou por aderir ao programa de parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009 em novembro de 2009, quanto aos débitos no âmbito da PGFN e da RFB. Alega, ainda que efetuou os pagamentos mensais; que não conseguiu consolidar o parcelamento quanto a algumas modalidades, ante a existência de prestações em aberto; que recolheu em 28/07/2011 os valores em aberto, formalizando o pedido de consolidação do parcelamento. Afirma, contudo, que o pedido foi indeferido na esfera administrativa.

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 irretroatável dos débitos e a aceitação plena e irretroatável 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).

Assim, conforme consta da Portaria nº 02/2011, há um processo de consulta de débitos parceláveis em cada modalidade e, diante de erro, a retificação da modalidade de parcelamento (artigos 1º, I a e b; e 3º §1º, I e II) em um prazo a ser observado e, conforme a fundamentação da r. sentença, o requerimento de regularização do sistema são posteriores ao prazo concedido.

De acordo com os autos a apelante formalizou o pedido, em 26/11/2009, e desde então passou a recolher no valor mínimo estipulado, enquanto aguardava a resposta da Receita Federal do Brasil ao seu pedido de inclusão no REFIS.

Todavia foi surpreendida pelo ato que não deferiu o parcelamento, sob o fundamento de existirem prestações em aberto. A impetrante recolheu no dia 29/07/2011 em prazo superior ao determinado na Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 2, de 3 de fevereiro de 2011.

Contudo, ao contrário da tese esposada pela apelante, a inobservância do prazo não pode ser qualificada como mero lapso formal, em relação ao qual não haveria qualquer reflexo no ato de concessão do parcelamento.

Desta forma, não tendo a parte impetrante optado pela modalidade correta do parcelamento ou retificado a opção dentro do prazo legal, mostra-se legítima a exclusão desses débitos do programa de parcelamento.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes precedentes, verbis:

"TRIBUTÁRIO. REFIS. PEDIDO DE MODIFICAÇÃO DA OPÇÃO PELO REFIS ALTERNATIVO, PARA O REFIS CONVENCIONAL EXTEMPORÂNEO.

1. A legislação impunha a regularização das opções pelo REFIS até 12 de janeiro de 2001, sendo que as pessoas jurídicas com opção confirmada poderiam requerer a mudança ou a retificação dos dados constantes do Termo de Opção, de acordo com a Portaria GC/Refis nº 55/2000 e a Resolução GC/Refis nº 007, de 31.11.2000.

2. Decorrido o prazo assinalado na Resolução nº 007/2000, inviável a pretensão de retificação da opção de parcelamento de débito.

3. Inaplicáveis as disposições do art. 85 do Código Civil vigente à época dos fatos e o art. 112 do Novo Código Civil, que prestigiam a boa fé do contribuinte, mas o art. 111 do CTN que determina a interpretação literal da legislação tributária que disponha sobre suspensão ou exclusão do crédito tributário.

(TRF3, AMS n.º 0004136-56.2002.4.03.6109, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, Sexta Turma, j. 12/08/2010, e-DJF3 30/08/2010, p. 807)

"TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PARCELAMENTO. LEI N.º 11.941/2009. OPÇÃO. EQUÍVOCO. RETIFICAÇÃO. FLUÊNCIA DO PRAZO. PORTARIA CONJUNTA PGFN/RFB N.º 02/2011.

IMPOSSIBILIDADE.

1. A apelada aderiu ao parcelamento instituído pela Lei n.º 11.941/2009, nos termos do disposto no art. 1º desta norma e, posteriormente, percebeu o equívoco, pois deveria ter realizado o pedido de parcelamento com fundamento no art. 3º da mencionada lei, narrando que formulou requerimento administrativo para o fim de constar que o parcelamento requerido é o dos débitos previstos no art. 3º PGFN - Demais Débitos e não os previstos no art. 1º PGFN - Demais Débitos, o qual foi indeferido, ensejando a impetração do mandamus.

2. Destarte, a questão central cinge-se em saber se a impetrante, embora não tendo alterado a modalidade de parcelamento previsto no artigo 1º, da Lei n.º 11.941/2009 no prazo previsto na Portaria Conjunta PGFN/RFB n.º 02/2011, pode, a posteriori, incluir a totalidade de seus débitos no parcelamento requerido.

3. O parcelamento instituído pela Lei n.º 11.941/2009 é uma faculdade concedida ao contribuinte que, por meio de um ajuste realizado com o Fisco, é beneficiado por um regime especial de consolidação e parcelamento de débitos fiscais.

4. Por sua vez, foi editada a Portaria Conjunta PGFN/RFB n.º 02/2011, em cujos termos esquadrinhou pormenorizadamente todas as hipóteses contempladas pela lei, fixando prazos para a efetiva consolidação do parcelamento instituído pela Lei n.º 11.941/2009.

5. Ao contrário da tese esposada pela apelada, a inobservância do prazo não pode ser qualificada como mero lapso formal, em relação ao qual não haveria qualquer reflexo no ato de concessão do parcelamento, extraíndo a Portaria n.º 02/2011 seu fundamento de validade na Lei n.º 11.941/09, sendo que o descumprimento do prazo revela-se como causa excludente do benefício fiscal, não podendo existir flexibilidade e dilação do prazo.

6. Não pode o Poder Judiciário, que atua como legislador negativo, criar, à revelia de autorização legal, outro prazo introduzido pela Portaria n.º 02/2011, sob pena de exercer indevidamente função típica de outro poder, o que lhe é vedado expressamente pela Carta Constitucional, tendo em vista o princípio da separação dos poderes.

7. Apelação e remessa oficial providas."

(TRF 3ª. Região AC nº 2011.61.07.004200-6 j. em 16.08.2012, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida pub. Em 24.08.2012)_

Desta feita, resta patente que não houve ilegalidade por ato da autoridade pública, a ferir o direito líquido e certo dos Impetrantes.

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 ao recurso, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de agosto de 2015.

LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1100178-63.1996.4.03.6109/SP

1996.61.09.100178-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : ZACAR COM/ DE ACOS E MATERIAIS PARA CONSTRUCAO LTDA
No. ORIG. : 11001786319964036109 4 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela UNIÃO, em face da sentença em que foi declarada extinta a execução fiscal, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Penal, ao fundamento de que, com o processo falimentar e esgotamento do patrimônio da pessoa jurídica, não haveria utilidade da manutenção do processo.

Aduz a apelante (fls. 43/44), em síntese, que haveria, no caso, indícios de dissolução irregular da sociedade executada anteriormente à decretação de falência, a ensejar o provimento do recurso de apelação.

A apelação foi recebida em ambos efeitos. Sem contrarrazões. Subiram os autos a esta E. 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.

Pois bem, o presente feito foi ajuizado em 25/01/1996, tendo como fato gerador imposto referente a 1991/1992.

Inicialmente, a decretação de falência da Pessoa Jurídica *ZACAR COMÉRCIO DE AÇOS E MATERIAIS PARA CONSTRUÇÃO Ltda* configura um procedimento regular de extinção da sociedade empresária. Sendo que a mera decretação de falência não autoriza o redirecionamento da execução fiscal ao sócio, uma vez que não foi demonstrado pela exequente, que o sócio agiu com excesso de poderes, infração à lei ou ao estatuto, ou no caso de dissolução irregular da empresa.

Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. ART. 535 DO CPC. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. SÚMULA 284/STF. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. INADIMPLEMENTO DA OBRIGAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. FALÊNCIA. 1. A alegação genérica de violação do art. 535 do Código de Processo Civil sem explicitar os pontos em que teria sido omissis o acórdão recorrido atrai a aplicação do disposto na Súmula 284/STF. 2. O redirecionamento da Execução Fiscal para o sócio-gerente da empresa é cabível apenas quando demonstrado que agiu ele 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. 3. A decretação de falência não autoriza o redirecionamento da execução fiscal. Agravo regimental improvido. ..EMEN:(AGRESP 201200494698, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:21/05/2012 ..DTPB:.) g.n

No mesmo sentido, precedentes desta E. Corte:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIOS.

1. *O mero inadimplemento de obrigação tributária não justifica o redirecionamento da execução para os sócios da executada, conforme Súmula 430, do Superior Tribunal de Justiça: "O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente".*
2. *Ainda, com a declaração de inconstitucionalidade e a revogação do artigo 13, da Lei nº 8.620/1993, o redirecionamento da execução fiscal depende de prova do abuso de personalidade jurídica, na forma de excesso de poder ou de infração à lei, contrato social ou estatuto, nos termos do artigo 135, do Código Tributário Nacional, ou ainda se constatada a dissolução irregular da empresa, consoante entendimento do Superior Tribunal de Justiça disposto na Súmula 435: "Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente."*
3. *Desse modo, a extração direta de título executivo não tem mais respaldo normativo. A Primeira Seção deste Tribunal tem vários precedentes nesse sentido (EI 1303512, Relator Antônio Cedenho, DJ 16/01/2014; EI 697921, Relator José Lunardelli, DJ 01/03/2012).*
4. *In casu, observo que não há nos autos nenhuma prova de tentativa de citação da executada por meio de Oficial de Justiça, sendo certo que a citação tão somente pelos Correios mediante aviso de recebimento não é suficiente a comprovar o abuso de direito capaz de ensejar o redirecionamento da execução aos sócios da empresa executada, nos termos do artigo 10, do Decreto 3.708/19, e do artigo 50, do Código Civil. Precedentes.*
5. *Agravo legal desprovido.*
(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, AI 0020392-53.2011.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 10/03/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/03/2015)"
"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. REDIRECIONAMENTO. ART. 135, III, DO CTN. FALÊNCIA. CRIME FALIMENTAR. NÃO COMPROVAÇÃO.
 1. *A suspensão do cumprimento da decisão agravada exige que seja demonstrada, por meio de relevante fundamentação, hipótese de lesão grave e de difícil reparação, sendo que não vislumbro no recurso apresentado os requisitos exigidos pelos artigos 527, III, e 558 do CPC.*
 2. *O simples inadimplemento do crédito tributário não é suficiente para ensejar o redirecionamento da execução fiscal contra o sócio-gerente da empresa devedora, sendo necessário que se apresentem indícios de dissolução irregular ou a prática de alguns dos atos previstos no artigo 135, inciso III, do CTN, tais como atos cometidos com excesso de poder ou em infração à lei, contrato social ou estatutos.*
 3. ***Consta dos autos que houve a decretação de falência da empresa executada, conforme atesta ficha da JUCESP (fls. 138/139). Esta Corte já pacificou entendimento no sentido de que a decretação de falência não enseja hipótese de dissolução irregular ou de prática de alguns dos atos do artigo 135, III, do CTN: TRF 3ª Região, Terceira Turma, AI 2007.03.00.036618-7, Rel. Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 13.12.2007, DJ 30.01.2008, p. 384; TRF 3ª Região, Terceira Turma, AI 2008.03.00.002031-7, Rel. Desembargador Federal Nery Júnior, j. 05.06.2008, DJ 24.06.2008.***
 4. *No caso concreto, o ofício judicial de fl. 137 informa a existência de inquérito judicial e oferecimento de denúncia para apuração de suposta prática de crime falimentar pelos sócios-administradores. Entretanto, referido documento não contém informações acerca de efetiva constatação de desvio de bens pelos sócios, mencionado, tão somente, que a ação penal já foi extinta. Não houve comprovação pela exequente de eventual gestão fraudulenta praticada pelos sócios-gerentes, o que torna incabível, por ora, a inclusão destes no polo passivo da demanda.*
 5. *Agravo de instrumento improvido.*
(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0011385-66.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, julgado em 05/12/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/12/2013)" g.n
"AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DO SÓCIO. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS MÍNIMOS.
 1. ***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.***
 2. *Não restou evidenciado que o sócio referido tenha praticado ou deixado de praticar qualquer ato de modo a ensejar sua responsabilização, nos termos de mencionado dispositivo legal, não sendo suficiente para tanto, a instauração de Inquérito Judicial falimentar.*
 3. *A certidão de objeto e pé dos autos falimentar es (fls. 156/157) indica que o Inquérito Judicial foi autuado como ação penal, estando os autos arquivados; assim, entendo que não restou efetivamente comprovado de que mencionado sócio tenha incorrido em atos de infração na gestão da empresa, ou, ainda, que a falência tenha sido decretada em razão de abusos cometidos pelos sócios.*
 4. *Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.*

5. *Agravo legal improvido.*"

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI 0024046-77.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 21/11/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/11/2013)" g.n

Assim, no caso concreto, não há informação de existência de inquérito judicial e oferecimento de denúncia para apuração de suposta prática de crime falimentar pelos sócios-administradores. Também não há informações acerca de efetiva constatação de desvio de bens pelos sócios. Não houve comprovação pela exequente de eventual gestão fraudulenta praticada pelos sócios-gerentes, o que torna incabível a inclusão destes no polo passivo da demanda.

Tenha-se em vista, outrossim, que a jurisprudência desta E. Corte do E. Superior Tribunal de Justiça tem entendimento no sentido de que a decretação regular de falência enseja a extinção da execução fiscal, só havendo de se falar em redirecionamento da execução em caso de comprovação de responsabilidade subjetiva, conforme os julgados abaixo colacionados:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. REDIRECIONAMENTO. NÃO CABIMENTO. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL. SÚMULA 7/STJ. INCIDÊNCIA. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. O Superior Tribunal de Justiça tem entendido que, encerrado o processo falimentar, sem a constatação de bens da sociedade empresarial suficientes à satisfação do crédito tributário, extingue-se a execução fiscal, cabendo o redirecionamento tão somente quando constatada uma das hipóteses dos arts. 134 e 135 do CTN. 2. Se o Tribunal de origem manifesta-se expressamente sobre o encerramento regular da sociedade e a impossibilidade de redirecionamento do feito executivo em face do sócio-gerente, rever tal entendimento demandaria simples reexame de prova, o que encontra, igualmente, óbice no enunciado da Súmula 7/STJ. 3. Agravo regimental não provido."

(AGA 201100144954, ARNALDO ESTEVES LIMA - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:13/05/2014 ..DTPB:.)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. FALÊNCIA. CONFIGURADA. REDIRECIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO 1. A falência da empresa foi decretada em 18/08/2000 (fls. 21), informação corroborada por meio de cópia da Ficha Cadastral Completa emitida pela Junta Comercial do Estado de São Paulo às fls. 29/30. 2. Nos casos de quebra da sociedade, não há a inclusão automática dos sócios. A massa falida responde pelas obrigações da empresa executada até o encerramento da falência, sendo autorizado o redirecionamento da execução fiscal aos administradores somente em caso de comprovação da sua responsabilidade subjetiva, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa. In casu, não se comprovou o comportamento fraudulento dos sócios, ensejador do redirecionamento da execução (art. 135 do CTN). 3. Diante da impossibilidade de se dar prosseguimento à ação executiva em face da empresa, porquanto já encerrado o processo falimentar, ou em face dos respectivos sócios, à míngua de autorização legal para os respectivos redirecionamentos, afigura-se impositiva a decretação da extinção da demanda. 4. Agravo desprovido."

(AC 05609374619984036182, JUÍZA CONVOCADA NOEMI MARTINS, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/08/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Veja-se que, no caso, houve expresso pedido da União para que fosse requerido ao Juízo da Falência determinação para a reserva de numerário suficiente à satisfação do crédito tributário dos presentes autos (fl. 28), o que foi deferido à fl. 30.

Nesse sentido, o documento de fl. 38, referente à sentença de extinção da ação falimentar, é muito claro no sentido de que "com o trânsito em julgado em 30/07/2012, foram declaradas extintas as obrigações do falido", ou seja, eventual inoccorrência de habilitação dos créditos da União ou ausência do correspondente adimplemento deveria ter sido objeto de discussão naqueles autos.

Por fim, considero que o documento de fl. 45, mencionado pela União como indicativo de dissolução irregular pela ausência de declaração à administração tributária após 1994 não tem o condão de comprovar que teria, de fato, havido dissolução irregular no caso, a ensejar o prosseguimento da presente execução fiscal.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno desta Corte, nego provimento a apelação, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

Publique-se.

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

São Paulo, 10 de agosto de 2015.

LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00061 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0002633-53.2009.4.03.6109/SP

2009.61.09.002633-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
PARTE AUTORA : ALZIRA POLIZEL VALERIO e outro(a)
: AUREA MARIA GONCALVES VALERIO
ADVOGADO : SP140440 NELSON GARCIA MEIRELLES e outro(a)
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
INTERESSADO(A) : VALERIO E VALERIO LTDA e outros(as)
: OSMAIR CARLOS VALERIO
: VLADimir PAULO VALERIO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00026335320094036109 4 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em face de sentença em que foram julgados parcialmente procedentes os embargos de terceiro, a fim de afastar da penhora efetuada nos autos de execução a meação pertencente às embargantes.

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 remessa oficial não merece provimento.

No caso dos autos, a constrição sobre a fração ideal de 2/8 (dois oitavos) de imóvel de matrícula nº 10.148, registrado no 2º Registro de Imóveis de Piracicaba/SP.

Aduzem as Embargantes que a meação teria recaído sobre parcela ideal que lhes pertencia, o que seria incabível no caso.

Acerca da responsabilidade pessoal do administrador de pessoa jurídica, prescreve o artigo 135, do Código Tributário Nacional:

*"Art. 135. São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos:
I - as pessoas referidas no artigo anterior;*

II - os mandatários, prepostos e empregados;

III - os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado."

Veja-se que, no caso, não se trata de mero inadimplemento da sociedade, mas a caracterização de conduta ilícita, em descumprimento a contrato social e estatutos ou, ainda, exacerbados os poderes outorgados ao sócio-gerente da empresa.

Incabível, portanto, a extensão dos efeitos patrimoniais de tais atos para além da pessoa do sócio, no caso, a unidade familiar, exceto se comprovado que o ilícito tenha resultado em proveito para a família.

Assim, a meação da cônjuge só responde pelos atos ilícitos praticados pelo marido quando o credor provar que ela foi também beneficiada com a infração.

Confiram-se, nesse sentido, o teor da súmula nº 251/STJ, bem como precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta C. Corte:

"Súmula nº 251:

A meação só responde pelo ato ilícito quando o credor, na execução fiscal, provar que o enriquecimento dele resultante aproveitou ao casal."

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MEAÇÃO. DÍVIDA CONTRAÍDA PELO CÔNJUGE VARÃO. BENEFÍCIO DA FAMÍLIA. ÔNUS DA PROVA. NÃO PROVIMENTO. 1. "A mulher casada responde com sua meação, pela dívida contraída exclusivamente pelo marido, desde que em benefício da família. - Compete ao cônjuge do executado, para excluir da penhora a meação, provar que a dívida não foi contraída em benefício da família." (AgR-AgR-AG n. 594.642/MG, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJU de 08.05.2006). 2. Se o Tribunal estadual concluiu que os agravantes, sucessores do devedor principal e de seu cônjuge, ambos falecidos, não se desincumbiram do ônus de provar que a dívida contraída por um dos cônjuges não beneficiou a entidade familiar, ao reexame da questão incide a Súmula n. 7/STJ. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AGA 201001087839, MARIA ISABEL GALLOTTI, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:24/11/2011 ..DTPB:.)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. MULHER CASADA. EXCLUSÃO DA MEAÇÃO. BENEFÍCIO FAMILIAR. NECESSIDADE DE PROVA. ÔNUS PROBATÓRIO DO CREDOR. 1. Tratando-se de execução fiscal oriunda de ato ilícito e, havendo oposição de embargos de terceiro por parte do cônjuge do executado, com o fito de resguardar a sua meação, o ônus da prova de que o produto do ato não reverteu em proveito da família é do credor e não do embargante. Precedentes: REsp 107017 / MG, Ministro CASTRO MEIRA, DJ 22.08.2005; REsp 260642 / PR ; Ministro FRANCIULLI NETTO, DJ 14.03.2005; REsp 641400 / PB, Ministro JOSÉ DELGADO, DJ 01.02.2005; Resp n.º 302.644/MG, Segunda Turma, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ de 05/04/2004. 2. Impossibilidade de realização da prova na instância especial, ante o óbice da Súmula 7 desta Corte: "a pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial". 3. Ainda que assim não bastasse, a instância a quo, com ampla cognição fático-probatória concluiu que: (...)o bem imóvel sobre o qual recaiu a penhora em execução contra a firma da qual o esposo da embargante é sócio fora adquirido após o casamento, o que determina a meação e faz incidir o disposto no art. 3º da Lei 4.121/62, em combinação com o art. 1658 do Código Civil, ainda que se trate de comunhão parcial (fls. 96). Considerando-se que a embargada não comprovou a alegação de que a sonegação do imposto devido pela sociedade representada pelo executado teria revertido em benefício da família deste, não merece prosperar o pedido do INSS, devendo ser resguardado o direito da embargante à meação do bem penhorado. (fls. 57/58). 4. Recurso especial desprovido."

(STJ, 1ª Turma, REsp 701170, Rel. Min. Luiz Fux, j. em 03.08.2006, DJE 18.09.2006).

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. TOTALIDADE. IMÓVEL. MEAÇÃO. CÔNJUGE. 1. O cônjuge responde com sua meação somente pela dívida contraída exclusivamente pelo consorte, desde que esta tenha sido revertida em benefício da família, competindo ao credor comprovar tal situação. 2. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, improvido."

(STJ, 2ª Turma, REsp 522263, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. em 19.10.2006, DJE 06.12.2006).

"DIREITO CIVIL. TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EMBARGOS DE TERCEIRO. EXECUÇÃO POR QUANTIA CERTA. PENHORA DE VALORES VIA BANCENJUD. MEAÇÃO. NÃO OBSERVÂNCIA. MONTANTE DESVIADO NÃO UTILIZADO EM BENEFÍCIO DO CASAL. CASAMENTO. REGIME DE COMUNHÃO DE BENS. CÓDIGO CIVIL DE 1916. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. RECURSO DESPROVIDO. 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, ressaltou que "a sentença julgou improcedentes os embargos, por considerar ser da embargante o ônus da prova de que o valor exigido não aproveitou ao casal, o que, porém, contraria a jurisprudência consolidada", e decidiu expressamente que "Tratando-se de prova negativa não poderia o ônus probatório recair sobre a embargante, a teor do que já decidiu esta Turma". 2. Quanto à questão da sucumbência, decidiu o acórdão que "a penhora ocorreu no interesse do exequente em garantir a satisfação do crédito, de modo que se houve a constrição de bem não pertencente ao executado e, para a defesa de sua propriedade, houve dispêndio na contratação de defesa técnica, tem-se firmada a relação de causalidade e responsabilidade processual. O fato do executado possuir conta-conjunta com outra pessoa, não revela qualquer irregularidade e, de forma alguma, autoriza o deslocamento ou alteração da responsabilidade processual pela sucumbência". 3. Embora o regime do casamento entre a embargante e o executado, celebrado em 09/07/1972 seja o universal, deve ser observado o inciso VI do art. 263 do Código Civil de 1916 então em vigor, o qual exclui da comunhão as obrigações provenientes de atos ilícitos. Tratando-se de negócio jurídico bilateral, celebrado anteriormente à vigência do atual Código Civil, é assegurada a eficácia residual das normas sobre o regime de bens, a teor do que decidido pela jurisprudência. 4. Tendo sido celebrado o casamento na vigência do Código Civil de 1916, em regime de comunhão universal de bens, fica excluída da comunhão a obrigação proveniente de ato ilícito praticado por um dos cônjuges, salvo se houver proveito ao outro, sendo do credor o ônus da prova, conforme entendimento consolidado no Superior Tribunal de Justiça. 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."

(AC 00010501720114036124, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/03/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA DE ATIVOS FINANCEIROS DO CÔNJUGE. IMPOSSIBILIDADE. - Não deve ser conhecida a afirmação de que a simples falta de pagamento do tributo não implica ilegalidade suficiente para responsabilizar o sócio-administrador, na medida em que a questão da inclusão dos sócios no polo passivo da execução fiscal não foi objeto da decisão agravada, bem como de que a cônjuge não tem legitimidade ativa para recorrer a fim de reverter o redirecionamento. - A conta bancária enseja uma solidariedade entre os co-titulares perante a instituição bancária, mas não prevalece frente aos credores, na medida em que se presume, se não houver prova em contrário, que cada um possui metade do montante depositado. Dessa forma, para que a meação do cônjuge responda pelo pagamento da dívida, é necessário a demonstração que foi revertida em benefício da entidade familiar, mesmo na hipótese de o casamento ter sido celebrado no regime da comunhão universal de bens. - Frise-se que o artigo 655-B do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei n.º 11.382/06, aplicável subsidiariamente às execuções fiscais (art. 1.º da Lei n.º 6.830/80), também protege da constrição a meação do cônjuge alheio à execução, a qual recairá sobre o produto da alienação. - Recurso conhecido em parte e, na parte conhecida, provido."

(AI 01031884320074030000, JUÍZA CONVOCADA SIMONE SCHRODER RIBEIRO, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/02/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

"EMBARGOS DE TERCEIRO - PENHORA - MEAÇÃO DO CÔNJUGE DO EXECUTADO - PROTEÇÃO DO BEM I. Os embargos de terceiro possuem a natureza de ação, ajuizada contra a exequente por terceiro possuidor e senhor, ou somente possuidor, não integrante da relação jurídica, em defesa de seus bens ilegitimamente constritos para fins de excussão. 2. Encontra-se pacificado no Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que, em execução fiscal, na cobrança de dívidas fiscais contra um dos cônjuges, há de se excluir a meação do outro sobre o bem de propriedade do casal que foi objeto de penhora, notadamente nos casos em que o credor não comprovar a existência de benefício do casal com o produto do ato ilícito."

(AC 00336922920094039999, DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/08/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

No caso de Alzira Polizel Valério, restou comprovado o seu casamento com Osmair Carlos Valério em 1974 (fl. 18), a mesma situação de Aurea Maria Gonçalves Valério, em relação a Vlademir Paulo Valério (fl. 19).

Trata-se, em ambos os casos, de casamentos celebrados sob o regime de comunhão universal de bens.

Considerando-se, outrossim, que não logrou, a Exequente, comprovar que a dívida contraída pelos consortes reverteu-se em benefício das Embargantes, de rigor a manutenção da sentença recorrida para afastar da penhora

sobre o imóvel em questão a meação das Embargantes.

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, mantendo a sentença por seus próprios fundamentos.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de agosto de 2015.
LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00062 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0002636-08.2009.4.03.6109/SP

2009.61.09.002636-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
PARTE AUTORA : ALZIRA POLIZEL VALERIO e outro(a)
: AUREA MARIA GONCALVES VALERIO
ADVOGADO : SP140440 NELSON GARCIA MEIRELLES e outro(a)
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
INTERESSADO(A) : VALERIO E VALERIO LTDA e outros(as)
: OSMAIR CARLOS VALERIO
: VLADMIR PAULO VALERIO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00026360820094036109 4 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em face de sentença em que foram julgados parcialmente procedentes os embargos de terceiro, a fim de afastar da penhora efetuada nos autos de execução a meação pertencente às embargantes.

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 remessa oficial não merece provimento.

No caso dos autos, a constrição sobre a fração ideal de 2/8 (dois oitavos) de imóvel de matrícula nº 38.265, registrado no 2º Registro de Imóveis de Piracicaba/SP.

Aduzem as Embargantes que a meação teria recaído sobre parcela ideal que lhes pertencia, o que seria incabível no caso.

Acerca da responsabilidade pessoal do administrador de pessoa jurídica, prescreve o artigo 135, do Código

Tributário Nacional:

"Art. 135. São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos:

I - as pessoas referidas no artigo anterior;

II - os mandatários, prepostos e empregados;

III - os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado."

Veja-se que, no caso, não se trata de mero inadimplemento da sociedade, mas a caracterização de conduta ilícita, em descumprimento a contrato social e estatutos ou, ainda, exacerbados os poderes outorgados ao sócio-gerente da empresa.

Incabível, portanto, a extensão dos efeitos patrimoniais de tais atos para além da pessoa do sócio, no caso, a unidade familiar, exceto se comprovado que o ilícito tenha resultado em proveito para a família.

Assim, a meação da cônjuge só responde pelos atos ilícitos praticados pelo marido quando o credor provar que ela foi também beneficiada com a infração.

Confirmam-se, nesse sentido, o teor da súmula nº 251/STJ, bem como precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta C. Corte:

"Súmula nº 251:

A meação só responde pelo ato ilícito quando o credor, na execução fiscal, provar que o enriquecimento dele resultante aproveitou ao casal."

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MEAÇÃO. DÍVIDA CONTRAÍDA PELO CÔNJUGE VARÃO. BENEFÍCIO DA FAMÍLIA. ÔNUS DA PROVA. NÃO PROVIMENTO. 1. "A mulher casada responde com sua meação, pela dívida contraída exclusivamente pelo marido, desde que em benefício da família. - Compete ao cônjuge do executado, para excluir da penhora a meação, provar que a dívida não foi contraída em benefício da família." (AgR-AgR-AG n. 594.642/MG, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJU de 08.05.2006). 2. Se o Tribunal estadual concluiu que os agravantes, sucessores do devedor principal e de seu cônjuge, ambos falecidos, não se desincumbiram do ônus de provar que a dívida contraída por um dos cônjuges não beneficiou a entidade familiar, ao reexame da questão incide a Súmula n. 7/STJ. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AGA 201001087839, MARIA ISABEL GALLOTTI, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:24/11/2011 ..DTPB:.)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. MULHER CASADA. EXCLUSÃO DA MEAÇÃO. BENEFÍCIO FAMILIAR. NECESSIDADE DE PROVA. ÔNUS PROBATÓRIO DO CREDOR. 1. Tratando-se de execução fiscal oriunda de ato ilícito e, havendo oposição de embargos de terceiro por parte do cônjuge do executado, com o fito de resguardar a sua meação, o ônus da prova de que o produto do ato não reverteu em proveito da família é do credor e não do embargante. Precedentes: REsp 107017 / MG, Ministro CASTRO MEIRA, DJ 22.08.2005; REsp 260642 / PR ; Ministro FRANCIULLI NETTO, DJ 14.03.2005; REsp 641400 / PB, Ministro JOSÉ DELGADO, DJ 01.02.2005; Resp n.º 302.644/MG, Segunda Turma, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ de 05/04/2004. 2. Impossibilidade de realização da prova na instância especial, ante o óbice da Súmula 7 desta Corte: "a pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial". 3. Ainda que assim não bastasse, a instância a quo, com ampla cognição fático-probatória concluiu que: (...)o bem imóvel sobre o qual recaiu a penhora em execução contra a firma da qual o esposo da embargante é sócio fora adquirido após o casamento, o que determina a meação e faz incidir o disposto no art. 3º da Lei 4.121/62, em combinação com o art. 1658 do Código Civil, ainda que se trate de comunhão parcial (fls. 96). Considerando-se que a embargada não comprovou a alegação de que a sonegação do imposto devido pela sociedade representada pelo executado teria revertido em benefício da família deste, não merece prosperar o pedido do INSS, devendo ser resguardado o direito da embargante à meação do bem penhorado. (fls. 57/58). 4. Recurso especial desprovido."

(STJ, 1ª Turma, REsp 701170, Rel. Min. Luiz Fux, j. em 03.08.2006, DJE 18.09.2006).

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. TOTALIDADE. IMÓVEL. MEAÇÃO. CÔNJUGE. 1. O cônjuge responde com sua meação somente pela dívida contraída exclusivamente pelo consorte, desde que esta tenha sido revertida em benefício da família, competindo ao credor comprovar tal situação. 2. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, improvido."

(STJ, 2ª Turma, REsp 522263, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. em 19.10.2006, DJE 06.12.2006).

"DIREITO CIVIL. TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EMBARGOS DE TERCEIRO. EXECUÇÃO POR QUANTIA CERTA. PENHORA DE VALORES VIA BANCENJUD. MEAÇÃO. NÃO OBSERVÂNCIA. MONTANTE DESVIADO NÃO UTILIZADO EM BENEFÍCIO DO CASAL. CASAMENTO. REGIME DE COMUNHÃO DE BENS. CÓDIGO CIVIL DE 1916. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. RECURSO DESPROVIDO. 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, ressaltou que "a sentença julgou improcedentes os embargos, por considerar ser da embargante o ônus da prova de que o valor exigido não aproveitou ao casal, o que, porém, contraria a jurisprudência consolidada", e decidiu expressamente que "Tratando-se de prova negativa não poderia o ônus probatório recair sobre a embargante, a teor do que já decidiu esta Turma". 2. Quanto à questão da sucumbência, decidiu o acórdão que "a penhora ocorreu no interesse do exequente em garantir a satisfação do crédito, de modo que se houve a constrição de bem não pertencente ao executado e, para a defesa de sua propriedade, houve dispêndio na contratação de defesa técnica, tem-se firmada a relação de causalidade e responsabilidade processual. O fato do executado possuir conta-conjunta com outra pessoa, não revela qualquer irregularidade e, de forma alguma, autoriza o deslocamento ou alteração da responsabilidade processual pela sucumbência". 3. Embora o regime do casamento entre a embargante e o executado, celebrado em 09/07/1972 seja o universal, deve ser observado o inciso VI do art. 263 do Código Civil de 1916 então em vigor, o qual exclui da comunhão as obrigações provenientes de atos ilícitos. Tratando-se de negócio jurídico bilateral, celebrado anteriormente à vigência do atual Código Civil, é assegurada a eficácia residual das normas sobre o regime de bens, a teor do que decidido pela jurisprudência. 4. Tendo sido celebrado o casamento na vigência do Código Civil de 1916, em regime de comunhão universal de bens, fica excluída da comunhão a obrigação proveniente de ato ilícito praticado por um dos cônjuges, salvo se houver proveito ao outro, sendo do credor o ônus da prova, conforme entendimento consolidado no Superior Tribunal de Justiça. 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."

(AC 00010501720114036124, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/03/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA DE ATIVOS FINANCEIROS DO CÔNJUGE. IMPOSSIBILIDADE. - Não deve ser conhecida a afirmação de que a simples falta de pagamento do tributo não implica ilegalidade suficiente para responsabilizar o sócio-administrador, na medida em que a questão da inclusão dos sócios no polo passivo da execução fiscal não foi objeto da decisão agravada, bem como de que a cônjuge não tem legitimidade ativa para recorrer a fim de reverter o redirecionamento. - A conta bancária enseja uma solidariedade entre os co-titulares perante a instituição bancária, mas não prevalece frente aos credores, na medida em que se presume, se não houver prova em contrário, que cada um possui metade do montante depositado. Dessa forma, para que a meação do cônjuge responda pelo pagamento da dívida, é necessário a demonstração que foi revertida em benefício da entidade familiar, mesmo na hipótese de o casamento ter sido celebrado no regime da comunhão universal de bens. - Frise-se que o artigo 655-B do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei n.º 11.382/06, aplicável subsidiariamente às execuções fiscais (art. 1º da Lei n.º 6.830/80), também protege da constrição a meação do cônjuge alheio à execução, a qual recairá sobre o produto da alienação. - Recurso conhecido em parte e, na parte conhecida, provido."

(AI 01031884320074030000, JUÍZA CONVOCADA SIMONE SCHRODER RIBEIRO, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/02/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

"EMBARGOS DE TERCEIRO - PENHORA - MEAÇÃO DO CÔNJUGE DO EXECUTADO - PROTEÇÃO DO BEM 1. Os embargos de terceiro possuem a natureza de ação, ajuizada contra a exequente por terceiro possuidor e senhor, ou somente possuidor, não integrante da relação jurídica, em defesa de seus bens ilegitimamente constritos para fins de excussão. 2. Encontra-se pacificado no Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que, em execução fiscal, na cobrança de dívidas fiscais contra um dos cônjuges, há de se excluir a meação do outro sobre o bem de propriedade do casal que foi objeto de penhora, notadamente nos casos em que o credor não comprovar a existência de benefício do casal com o produto do ato ilícito."

(AC 00336922920094039999, DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/08/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

No caso de Alzira Polizel Valério, restou comprovado o seu casamento com Osmair Carlos Valério em 1974 (fl. 17), a mesma situação de Aurea Maria Gonçalves Valério, em relação a Vlademir Paulo Valério (fl. 18).

Trata-se, em ambos os casos, de casamentos celebrados sob o regime de comunhão universal de bens.

Considerando-se, outrossim, que não logrou, a Exequente, comprovar que a dívida contraída pelos consortes reverteu-se em benefício das Embargantes, de rigor a manutenção da sentença recorrida para afastar da penhora sobre o imóvel em questão a meação das Embargantes.

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, mantendo a sentença por seus próprios fundamentos.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de agosto de 2015.

LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00063 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0002635-23.2009.4.03.6109/SP

2009.61.09.002635-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
PARTE AUTORA : ALZIRA POLIZEL VALERIO e outro(a)
: AUREA MARIA GONCALVES VALERIO
ADVOGADO : SP140440 NELSON GARCIA MEIRELLES e outro(a)
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
INTERESSADO(A) : VALERIO E VALERIO LTDA e outros(as)
: OSMAIR CARLOS VALERIO
: VLADÉMIR PAULO VALERIO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00026352320094036109 4 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em face de sentença em que foram julgados parcialmente procedentes os embargos de terceiro, a fim de afastar da penhora efetuada nos autos de execução a meação pertencente às embargantes.

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 remessa oficial não merece provimento.

No caso dos autos, a constrição sobre a fração ideal de 1/8 (um oitavo) de imóveis de matrículas nºs 37.402 e 18.994, registrados no 2º Registro de Imóveis de Piracicaba/SP.

Aduzem as Embargantes que a meação teria recaído sobre parcela ideal que lhes pertencia, o que seria incabível no caso.

Acerca da responsabilidade pessoal do administrador de pessoa jurídica, prescreve o artigo 135, do Código Tributário Nacional:

"Art. 135. São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos:

I - as pessoas referidas no artigo anterior;

II - os mandatários, prepostos e empregados;

III - os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado."

Veja-se que, no caso, não se trata de mero inadimplemento da sociedade, mas a caracterização de conduta ilícita, em descumprimento a contrato social e estatutos ou, ainda, exacerbados os poderes outorgados ao sócio-gerente da empresa.

Incabível, portanto, a extensão dos efeitos patrimoniais de tais atos para além da pessoa do sócio, no caso, a unidade familiar, exceto se comprovado que o ilícito tenha resultado em proveito para a família.

Assim, a meação da cônjuge só responde pelos atos ilícitos praticados pelo marido quando o credor provar que ela foi também beneficiada com a infração.

Confiram-se, nesse sentido, o teor da súmula nº 251/STJ, bem como precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta C. Corte:

"Súmula nº 251:

A meação só responde pelo ato ilícito quando o credor, na execução fiscal, provar que o enriquecimento dele resultante aproveitou ao casal."

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MEAÇÃO. DÍVIDA CONTRAÍDA PELO CÔNJUGE VARÃO. BENEFÍCIO DA FAMÍLIA. ÔNUS DA PROVA. NÃO PROVIMENTO. 1. "A mulher casada responde com sua meação, pela dívida contraída exclusivamente pelo marido, desde que em benefício da família. - Compete ao cônjuge do executado, para excluir da penhora a meação, provar que a dívida não foi contraída em benefício da família." (AgR-AgR-AG n. 594.642/MG, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJU de 08.05.2006). 2. Se o Tribunal estadual concluiu que os agravantes, sucessores do devedor principal e de seu cônjuge, ambos falecidos, não se desincumbiram do ônus de provar que a dívida contraída por um dos cônjuges não beneficiou a entidade familiar, ao reexame da questão incide a Súmula n. 7/STJ. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AGA 201001087839, MARIA ISABEL GALLOTTI, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:24/11/2011 ..DTPB:.)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. MULHER CASADA. EXCLUSÃO DA MEAÇÃO. BENEFÍCIO FAMILIAR. NECESSIDADE DE PROVA. ÔNUS PROBATÓRIO DO CREDOR. 1. Tratando-se de execução fiscal oriunda de ato ilícito e, havendo oposição de embargos de terceiro por parte do cônjuge do executado, com o fito de resguardar a sua meação, o ônus da prova de que o produto do ato não reverteu em proveito da família é do credor e não do embargante. Precedentes: REsp 107017 / MG, Ministro CASTRO MEIRA, DJ 22.08.2005; REsp 260642 / PR ; Ministro FRANCIULLI NETTO, DJ 14.03.2005; REsp 641400 / PB, Ministro JOSÉ DELGADO, DJ 01.02.2005; Resp n.º 302.644/MG, Segunda Turma, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ de 05/04/2004. 2. Impossibilidade de realização da prova na instância especial, ante o óbice da Súmula 7 desta Corte: "a pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial". 3. Ainda que assim não bastasse, a instância a quo, com ampla cognição fático-probatória concluiu que: (...)o bem imóvel sobre o qual recaiu a penhora em execução contra a firma da qual o esposo da embargante é sócio fora adquirido após o casamento, o que determina a meação e faz incidir o disposto no art. 3º da Lei 4.121/62, em combinação com o art. 1658 do Código Civil, ainda que se trate de comunhão parcial (fls. 96). Considerando-se que a embargada não comprovou a alegação de que a sonegação do imposto devido pela sociedade representada pelo executado teria revertido em benefício da família deste, não merece prosperar o pedido do INSS, devendo ser resguardado o direito da embargante à meação do bem penhorado. (fls. 57/58). 4. Recurso especial desprovido."

(STJ, 1ª Turma, REsp 701170, Rel. Min. Luiz Fux, j. em 03.08.2006, DJE 18.09.2006).

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. TOTALIDADE. IMÓVEL. MEAÇÃO. CÔNJUGE. 1. O cônjuge responde com sua meação somente pela dívida contraída exclusivamente pelo consorte, desde que esta tenha sido revertida em benefício da família, competindo ao credor comprovar tal situação. 2. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, improvido."

(STJ, 2ª Turma, REsp 522263, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. em 19.10.2006, DJE 06.12.2006).

"DIREITO CIVIL. TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EMBARGOS DE TERCEIRO. EXECUÇÃO POR QUANTIA CERTA. PENHORA DE VALORES VIA BANCENJUD. MEAÇÃO. NÃO OBSERVÂNCIA. MONTANTE DESVIADO NÃO UTILIZADO EM BENEFÍCIO DO CASAL. CASAMENTO. REGIME DE COMUNHÃO DE BENS. CÓDIGO CIVIL DE 1916. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. RECURSO DESPROVIDO. 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, ressaltou que "a sentença julgou improcedentes os embargos, por considerar ser da embargante o ônus da prova de que o valor exigido não aproveitou ao casal, o que, porém, contraria a jurisprudência consolidada", e decidiu expressamente que "Tratando-se de prova negativa não poderia o ônus probatório recair sobre a embargante, a teor do que já decidiu esta Turma". 2. Quanto à questão da sucumbência, decidiu o acórdão que "a penhora ocorreu no interesse do exequente em garantir a satisfação do crédito, de modo que se houve a constrição de bem não pertencente ao executado e, para a defesa de sua propriedade, houve dispêndio na contratação de defesa técnica, tem-se firmada a relação de causalidade e responsabilidade processual. O fato do executado possuir conta-conjunta com outra pessoa, não revela qualquer irregularidade e, de forma alguma, autoriza o deslocamento ou alteração da responsabilidade processual pela sucumbência". 3. Embora o regime do casamento entre a embargante e o executado, celebrado em 09/07/1972 seja o universal, deve ser observado o inciso VI do art. 263 do Código Civil de 1916 então em vigor, o qual exclui da comunhão as obrigações provenientes de atos ilícitos. Tratando-se de negócio jurídico bilateral, celebrado anteriormente à vigência do atual Código Civil, é assegurada a eficácia residual das normas sobre o regime de bens, a teor do que decidido pela jurisprudência. 4. Tendo sido celebrado o casamento na vigência do Código Civil de 1916, em regime de comunhão universal de bens, fica excluída da comunhão a obrigação proveniente de ato ilícito praticado por um dos cônjuges, salvo se houver proveito ao outro, sendo do credor o ônus da prova, conforme entendimento consolidado no Superior Tribunal de Justiça. 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."

(AC 00010501720114036124, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/03/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA DE ATIVOS FINANCEIROS DO CÔNJUGE. IMPOSSIBILIDADE. - Não deve ser conhecida a afirmação de que a simples falta de pagamento do tributo não implica ilegalidade suficiente para responsabilizar o sócio-administrador, na medida em que a questão da inclusão dos sócios no polo passivo da execução fiscal não foi objeto da decisão agravada, bem como de que a cônjuge não tem legitimidade ativa para recorrer a fim de reverter o redirecionamento. - A conta bancária enseja uma solidariedade entre os co-titulares perante a instituição bancária, mas não prevalece frente aos credores, na medida em que se presume, se não houver prova em contrário, que cada um possui metade do montante depositado. Dessa forma, para que a meação do cônjuge responda pelo pagamento da dívida, é necessário a demonstração que foi revertida em benefício da entidade familiar, mesmo na hipótese de o casamento ter sido celebrado no regime da comunhão universal de bens. - Frise-se que o artigo 655-B do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei n.º 11.382/06, aplicável subsidiariamente às execuções fiscais (art. 1º da Lei n.º 6.830/80), também protege da constrição a meação do cônjuge alheio à execução, a qual recairá sobre o produto da alienação. - Recurso conhecido em parte e, na parte conhecida, provido."

(AI 01031884320074030000, JUÍZA CONVOCADA SIMONE SCHRODER RIBEIRO, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/02/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

"EMBARGOS DE TERCEIRO - PENHORA - MEAÇÃO DO CÔNJUGE DO EXECUTADO - PROTEÇÃO DO BEM 1. Os embargos de terceiro possuem a natureza de ação, ajuizada contra a exequente por terceiro possuidor e senhor, ou somente possuidor, não integrante da relação jurídica, em defesa de seus bens ilegitimamente constritos para fins de excussão. 2. Encontra-se pacificado no Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que, em execução fiscal, na cobrança de dívidas fiscais contra um dos cônjuges, há de se excluir a meação do outro sobre o bem de propriedade do casal que foi objeto de penhora, notadamente nos casos em que o credor não comprovar a existência de benefício do casal com o produto do ato ilícito."

(AC 00336922920094039999, DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/08/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

No caso de Alzira Polizel Valério, restou comprovado o seu casamento com Osmair Carlos Valério em 1974 (fl. 18), a mesma situação de Aurea Maria Gonçalves Valério, em relação a Vlademir Paulo Valério (fl. 19).

Trata-se, em ambos os casos, de casamentos celebrados sob o regime de comunhão universal de bens.

Considerando-se, outrossim, que não logrou, a Exequente, comprovar que a dívida contraída pelos consortes reverteu-se em benefício das Embargantes, de rigor a manutenção da sentença recorrida para afastar da penhora sobre os imóveis em questão a meação das Embargantes.

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, mantendo a sentença por seus próprios fundamentos.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de agosto de 2015.
LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00064 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004407-30.2014.4.03.6114/SP

2014.61.14.004407-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : FUNDACAO UNIVERSIDADE FEDERAL DO ABC UFABC
PROCURADOR : SP101935E MARCELO CARITA CORRERA
APELADO(A) : MATHEUS HENRIQUE VICENTE
ADVOGADO : SP179491 ANDRÉ GUSTAVO SABO MOREIRA SALATA e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSSJ>SP
No. ORIG. : 00044073020144036114 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial em mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por Matheus Henrique Vicente, em face de ato do Reitor da Fundação Universidade Federal do ABC, visando a assegurar o seu direito líquido e certo à realização de estágio, aduzindo que a recusa na assinatura do termo de estágio, pela instituição de ensino, sob o fundamento de que não foram cumpridas as exigências contidas na Resolução CONSEPE nº 112, mostra-se ilegal.

O pedido de liminar foi deferido.

Às fls. 85/95, o impetrado comprovou a interposição de agravo de instrumento. Foi indeferido o efeito suspensivo ao agravo, conforme comunicação de fl. 98.

O r. Juízo *a quo* concedeu a segurança e determinou à autoridade coatora que autorize a impetrante a realizar estágio não-obrigatório. Não houve condenação em honorários advocatícios. A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Em apelação pleiteia a impetrada a reforma do decisum.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opinou pelo não provimento dos recursos.

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).

A sentença não merece reforma, uma vez que a negativa da autoridade coatora em assinar o Termo de Compromisso de Estágio do impetrante, manifesta violação a direito líquido e certo.

A lei n.º 11.788, de 25 de setembro de 2008, que regula o estágio de estudantes, dispõe:

"Art. 1º estágio é ato educativo escolar supervisionado, desenvolvido no ambiente de trabalho, que visa à preparação para o trabalho produtivo de educandos que estejam freqüentando o ensino regular em instituições de educação superior, de educação profissional, de ensino médio, da educação especial e dos anos finais do ensino fundamental, na modalidade profissional da educação de jovens e adultos.

§ 1º O estágio faz parte do projeto pedagógico do curso, além de integrar o itinerário formativo do educando.

§ 2º O estágio visa ao aprendizado de competências próprias da atividade profissional e à contextualização curricular, objetivando o desenvolvimento do educando para a vida cidadã e para o trabalho.

Art. 2º O estágio poderá ser obrigatório ou não-obrigatório, conforme determinação das diretrizes curriculares da etapa, modalidade e área de ensino e do projeto pedagógico do curso.

§ 1º estágio obrigatório é aquele definido como tal no projeto do curso, cuja carga horária é requisito para aprovação e obtenção de diploma.

§ 2º estágio não-obrigatório é aquele desenvolvido como atividade opcional, acrescida à carga horária regular e obrigatória."

A Resolução n.º 112 do Conselho de Ensino, Pesquisa e Extensão (ConsEPE) da Fundação Universidade Federal do ABC dispõe em ser art. 5º:

"Art. 5º O aluno do BC&T e do BC&H da UFABC somente poderá realizar o estágio não-obrigatório se satisfizer as seguintes condições na data em que o estágio for solicitado na Divisão de estágios e Monitorias:

I - ter aprovação de um conjunto de disciplinas que perfazem no mínimo 50 (cinquenta) créditos em disciplinas obrigatórias para os cursos BC&T ou BC&H; e

II - ter Coeficiente de Aproveitamento (C.A) maior ou igual a 2,0 (dois)."

Todavia, deve ser ressaltado que as universidades gozam de autonomia didático-científica, cumprindo transcrever

o art. 207 da Constituição Federal, *verbis*:

"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."

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.

Assim, uma vez que o estágio pode ser considerado um método de aprendizagem, qualquer regra restritiva afetaria a livre iniciativa do aluno em aderir ao estágio, com o objetivo de melhorar o seu aprendizado por meio de atividades práticas.

Nesse mesmo sentido, trago à colação os seguintes precedentes, *in verbis*:

"ENSINO SUPERIOR. ESTÁGIO NÃO OBRIGATORIO. 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."

(TRF3, Sexta Turma, MAS 00048850220144036126, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, e-DJF3 08/05/2015).

"DIREITO CONSTITUCIONAL. MANDADO DE SEGURANÇA. ENSINO SUPERIOR. ESTÁGIO NÃO OBRIGATORIO. EXIGÊNCIA DE COEFICIENTE MÍNIMO DE APROVEITAMENTO. RECUSA DE ASSINATURA DO TERMO DE COMPROMISSO. ILEGALIDADE.

1. Embora as universidades gozem de autonomia didático-científica, nos termos do art. 207 da Constituição da República, o exercício da referida autonomia deve observância ao que dispõem as leis e a Constituição.

2. 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.

3. 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.

4.ºApelação e remessa oficial improvidas."

(TRF3, Sexta Turma, MAS 00032849420144036114, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, e-DJF3 20/03/2015).

Assim, deve ser mantida a r. sentença recorrida pelos seus próprios e jurídicos fundamentos.

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, 17 de agosto de 2015.

LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00065 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0007673-26.2012.4.03.6104/SP

2012.61.04.007673-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
PARTE AUTORA : GALENA QUIMICA E FARMACEUTICA LTDA
ADVOGADO : SP197530 WANDER DA SILVA SARAIVA RABELO e outro(a)
PARTE RÉ : Agencia Nacional de Vigilancia Sanitaria ANVISA
ADVOGADO : MG084013 ADLER ANAXIMANDRO DE CRUZ E ALVES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00076732620124036104 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial contra a r. sentença (fls. 231/232vº) que confirmando a liminar concedeu a segurança nos autos do mandado de segurança impetrado por Galena Química e Farmacêutica Ltda, contra ato do Chefe do Posto Portuário da Agencia Nacional de Vigilância Sanitária - ANVISA - no porto de Santos, requerendo que a autoridade impetrada admita os protocolos dos pedidos de renovações da Autorização de Funcionamento de Empresa (AFE) e da Autorização Especial (AE) da impetrante, para o ano de 2012, como forma de concluir o procedimento de internação de seus produtos, bem como para determinar a imediata liberação das mercadorias objeto dos seguintes processos administrativos: STS 0398/12 - PO 797365-1 (LI 12/0533299-0); STS 2929/11-PO 797711-1 (LI 12/0079753-6; STS 1158/12-PO 798938-1 (LI 12/1335338-0); STS 1477/12 - PO 799120-1 (LI 12/1709226-3 E LI 12/1709236-0); STS 0626/12 - PO 798170 (LI 12/0698741-8); STS 0609/12 - PO 797655-1 (LI 12/069565-3); STS 1116/12- PO 798873-1 (LI 12/1263554-4 E LI 12/1263555-2); STS 3427/11 - PO 797256-1 (LI 12/1959027-9); STS 3751/11 - PO 797279-1 (LI 12/1959104-6); STS 1815/12 - PO 799347-1 (LI 12/1959104-6); STS 1815/12 - PO 799347-1 (LI 12/2014844-4 e LI12/2014883-5); STS 1456/12 - PO 799052-1 (LI 12/1664337-1); STS 1485/12 - PO 798992-1 (LI 12/1684664-7); STS1476/12 - PO 798910-1 (LI 12/1703381-0); STS 146.0/12 - PO 799103-1 (LI 12/1667844-2).

Segundo a impetrante, foi protocolado em 02/02/2012 pedido de renovação das Autorizações (AFE - Expediente 0091716/12-8 e AE - Expediente 0091740/12-1), com 35 dias de antecedência, vez que a autorização concedida em 09.03.2011 venceria em março de 2012. Alega também que a fiscalização indeferiu algumas Licenças de Importação registradas pela empresa, emitiu exigências em algumas delas, objetivando que a empresa apresentasse as autorizações (AFE e AE) com renovação publicada neste ano.

Liminar deferida (fls. 188/189).

O responsável pelo Posto da ANVISA no porto de Santos, prestou informações, arguindo que fora dado cumprimento à decisão judicial.

A r. 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.

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).

O MM. Juiz *a quo* concedeu a medida liminar pleiteada, para que a autoridade impetrada admita, até o julgamento final dessa impetração, os protocolos de renovação da AFE e AE apresentados, com vistas à análise de anuência às licenças de importação especificadas na exordial, liberando-as, se o caso e observada a legislação de regência.

É certo que os pedidos de renovação da Autorização de Funcionamento da Empresa - AFE e Autorização Especial - AE foram protocolados antes de vencido o prazo das anteriores autorizações em 02/02/2012.

A autoridade impetrada informou que foram cumpridos os termos da decisão judicial, com a análise do requerimento da impetrante referente ao desembaraço aduaneiro das mercadorias, como também à admissão dos protocolos de renovação da empresa.

Destarte, conforme o entendimento do saudoso mestre Hely Lopes Meirelles, "A omissão da Administração pode representar aprovação ou rejeição da pretensão do administrado, tudo dependendo do que dispuser a norma pertinente. Não há, em doutrina, um critério conclusivo sobre a conduta omissiva da autoridade. Quando a norma estabelece que ultrapassado tal prazo o silêncio importa em aprovação ou denegação do pedido do postulante, assim se deve entender, menos pela omissão administrativa do que pela determinação legal do efeito do silêncio. Quando a norma limita-se a fixar prazo para a prática do ato, sem indicar as conseqüências da omissão administrativa, há que se perquirir, em cada caso, os efeitos do silêncio. O certo, entretanto, é que o administrado jamais perderá o seu direito subjetivo enquanto perdurar a omissão da Administração no pronunciamento que lhe compete. Quando não houver prazo legal, regulamentar ou regimental para a decisão, deve-se aguardar por um tempo razoável a manifestação da autoridade ou do órgão competente, ultrapassado o qual o silêncio da Administração converte-se em abuso de poder, corrigível pela via judicial adequada, que tanto pode ser ação ordinária, medida cautelar ou mandado de segurança.(...)" (in *Direito Administrativo Brasileiro*, 14a. Edição, Ed. RT, págs. 93/94).

Não há que se olvidar, em especial, seja respeitado o princípio da eficiência, introduzido no ordenamento jurídico pela Emenda Constitucional nº 19/98, que representa o que há de mais moderno em termos de legislação atinente à função pública, preconizando que a atividade administrativa deve ser exercida com presteza e ao menor custo.

Ademais, há que se observar o princípio da razoável duração do processo, disposto no inciso LXXVIII (acrescentado pela Emenda Constitucional nº 45, de 8 de dezembro de 2004), sem descuidar, contudo, dos princípios do devido processo legal, do contraditório e ampla defesa, contidos nos incisos LIV e LV, ambos do artigo 5º da Constituição Federal.

Desta feita, resta patente o direito líquido e certo da parte Impetrante confirmando-se, assim a r. sentença que concedeu a segurança.

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, 17 de agosto de 2015.
LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001499-97.2014.4.03.6114/SP

2014.61.14.001499-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : KOSTAL ELETROMECHANICA LTDA
ADVOGADO : SP109751 DAVID GOMES DE SOUZA e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00014999720144036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por Kostal Eletromecânica Ltda, contra ato do Procurador Seccional da Fazenda Nacional em São Bernardo do Campo, objetivando a expedição de Certidão Positiva de débitos com efeitos de negativa, sob o fundamento de que os débitos estariam com a exigibilidade suspensa.

A autoridade apontada como coatora prestou informações (fls. 215/217).

A r. sentença (fls. 231/231vº) julgou improcedente o pedido, denegando a segurança.

Em apelação, pugna a impetrante pela reforma da decisão.

Com contrarrazões, subiram, os autos a esta e. Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

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).

Todos têm direito a receber dos órgãos públicos informações de seu interesse particular, que serão prestadas no prazo da lei, sob pena de responsabilidade, assegurada a obtenção de certidões em repartições públicas, para defesa de direitos e esclarecimentos de situações de interesse pessoal (art. 5º, XXXIII e XXXIV, "b", da Constituição da República).

A certidão, como documento público, deve retratar fielmente determinada situação jurídica, não podendo apontar para a inexistência de débitos quando estes existem, ainda que estejam sendo, judicial ou administrativamente, discutidos. Constituindo-se em ato administrativo vinculado, só poderá ser emitida quando em perfeita sintonia com os comandos normativos.

Nos termos dos artigos 205 e 206 do Código Tributário Nacional, a certidão negativa só será fornecida quando não existirem débitos pendentes, e a certidão positiva com efeitos de negativa apenas quando existirem créditos não vencidos, créditos em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa, nos termos do artigo 151 do Código Tributário Nacional.

In casu, analisando a documentação juntada aos autos e das informações prestadas, verifica-se que a impetrante não comprovou a penhora dos bens oferecidos nos autos de Execução Fiscal nº 0001626-4-.2011.403.6114.

Assim, diante dos elementos coligidos ao processo, pode-se afirmar que não houve a efetiva comprovação da existência de penhora ou depósitos judiciais integrais correspondentes aos débitos executados, não obstante a informação da existência de embargos à Execução Fiscal, que por si só não autoriza a expedição de certidão nos termos do artigo 206 do Código Tributário Nacional.

A propósito reporto-me ao seguinte julgado:

"TRIBUTÁRIO. EXPEDIÇÃO DE CND-EP. DÉBITOS NÃO INCLUÍDOS NO PARCELAMENTO. AUSENTES AS HIPÓTESES DE SUSPENSÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO.

1. A Certidão Positiva de Débitos com Efeitos de Negativa é devida em duas situações: 1) existência de crédito objeto de execução fiscal em que já tenha sido efetivada penhora ou 2) suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nas hipóteses arroladas no artigo 151 do CTN.

2. Nos termos do artigo 151 do Código Tributário Nacional, são hipóteses de suspensão da exigibilidade do crédito tributário: a moratória (inciso I), o depósito de seu montante integral (inciso II), as reclamações e os recursos administrativos (inciso III), a concessão de liminar em mandado de segurança (inciso IV), a concessão de liminar ou de tutela antecipada, em outras espécies de ação judicial (inciso V) e o parcelamento (inciso VI).

3. No caso dos autos, a expedição de certidão restou obstada ao fundamento de existência de débitos, os quais a apelante alega estarem incluídos em parcelamento.

4. Ocorre que, conforme se verifica do documento juntado pela impetrante, no qual consta situação do pedido "aguardando consolidação", bem como das informações da autoridade impetrada, esclarecendo que os débitos não podem ser incluídos no parcelamento da Lei 11.941/2009, não se constata qualquer das hipóteses de suspensão do artigo 151 do CTN.

5. Apelação improvida." (TRF3a. Região, AC 000901606.2011.4.03.6100/SP, Rel. Des.Fed. Luiz Stefanini p. em

1º.06.2015)

"TRIBUTÁRIO. CERTIDÃO DE REGULARIDADE FISCAL. DIFERANÇA ENTRE OS VALORES DECLARADOS AO FISCO E OS EFETIVAMENTE RECOLHIDOS. IMPOSSIBILIDADE DE EMISSÃO.

1 - A impetrante não logrou comprovar por meio de prova pré-constituída a suspensão dos créditos em cobro, o que infirma seu direito líquido e certo à emissão da certidão positiva com efeitos de negativa. Não tendo a ora agravante apresentado Declaração e Informação sobre Obra (DISO), conforme exigido na Instrução Normativa respectiva, não era possível à autoridade impetrada expedir a certidão pleiteada. Na verdade, sequer restou comprovado negativa da autoridade, porquanto inexistente pedido administrativo da mesma quanto à expedição. 2 - Ressalte-se que a própria impetrante reconhece a inconsistência na GPS. Divergência entre os valores declarados à autoridade fiscal e os efetivamente recolhidos é condição impeditiva para expedição da prova de inexistência de débito, consoante decidiu o Superior Tribunal de Justiça, em recurso representativo de controvérsia (REsp 1.042.585/RJ). 3 - Com efeito, os créditos declarados já se encontram constituídos, consoante enunciado da Súmula nº 436/STJ. 4 - Inexistindo fundamentos hábeis a alterar a decisão monocrática, nega-se provimento ao agravo interno."

(TRF3a. Região MAS 294145 000119269.2006.4.03.6100 1ª. Turma Des. Fed. Helio Nogueira)

À vista do referido e, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego provimento à apelação, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de agosto de 2015.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00067 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003512-38.2011.4.03.6126/SP

2011.61.26.003512-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : SUELI APARECIDA PEREIRA MENOSI
ADVOGADO : SP127125 SUELI APARECIDA PEREIRA MENOSI e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª Ssj>SP
No. ORIG. : 00035123820114036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial interpostas por Sueli Aparecida Pereira Menosi, contra a r. sentença que concedeu parcialmente a segurança nos autos do mandado de segurança impetrado por ela em face da Senhora Gerente Executiva do INSS em Santo André - SP, objetivando provimento jurisdicional que lhe assegure o direito de distribuir pedidos de benefícios administrativos junto à impetrada, sem restrições.

Liminar deferida em parte (fls. 45/46).

A sentença concedeu parcialmente a segurança, determinando à autoridade impetrada que, no âmbito de sua competência funcional, observe o direito do impetrante a protocolar os pedidos administrativos independentemente de quantidade ou de prévio agendamento junto à agência do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em Santo André; obter certidões na defesa de seus clientes mediante procuração com firma reconhecida; obter vista de procedimentos administrativos, independentemente de procuração para solicitação de cópias ou para realizar apontamentos; obter carga de procedimentos administrativos fora da repartição pública

mediante procuração do segurado com firma reconhecida.

Em razões recursais sustenta em síntese a impetrante, a reforma parcial do decisum, uma vez que para obter carga não é necessário firma reconhecida.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opina pela manutenção da r. sentença.

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).

Não conheço do agravo retido interposto, uma vez que não reiterado em sede de apelação ou contrarrazões, nos termos do artigo 523, §1º, do Código de Processo Civil.

No mais, trata-se a questão debatida nos autos ao direito da apelante de ser atendida junto à agência do INSS, sem a limitação de número de requerimentos por senha e hora marcada, bem como sem a exigência de agendamento de horário para retirada de processo administrativo.

As restrições estabelecidas pelo INSS, em seus postos de atendimento, restringindo a atuação do advogado, mediante a retirada de senha para atendimento, não violam o livre exercício profissional, bem como as prerrogativas da advocacia.

Isso ocorre porque o atendimento mediante o fornecimento de senhas, objetiva organizar o trabalho a fim de melhorar o atendimento ao destinatário final.

Nesse prisma, as normas atinentes ao horário e local de atendimento, assim como os procedimentos internos que visam à organização do trabalho devem ser obedecidas pelo público em geral, inclusive por advogados que atuem

nesses locais, medida que não restringe direitos e garantias fundamentais, mormente o pleno exercício da advocacia.

Assim, a exigência de senhas para o atendimento nas Agências da Previdência Social não obsta o exercício da atividade profissional do advogado, desde que não haja a limitação de uma para cada procedimento requerido pelo mesmo advogado, bem como não seja exigido o prévio agendamento.

Ademais, não está incluído no rol de direitos do advogado, previsto no artigo 7º, da Lei nº 8.906/94, o atendimento preferencial, sem necessidade de senha ou de obediência à ordem na fila.

Vejam-se, a respeito desta questão, os seguintes precedentes desta Corte:

"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."

(TRF-3ª Região, Sexta Turma, MAS 00007905820124036138, DESEMBARGADORA FEDERAL REGINA COSTA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/04/2013) grifei

"AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS - ADVOGADO - PROTOCOLO DE MAIS DE UM REQUERIMENTO POR ATENDIMENTO - POSSIBILIDADE. EXIGÊNCIA DE PRÉVIO AGENDAMENTO - DESCABIMENTO.

1. A jurisprudência firmou-se no sentido de considerar indevida a limitação imposta aos advogados quanto à possibilidade de protocolar, nos postos de atendimento do INSS, mais de um benefício previdenciário por vez. Igualmente ilegítima tem sido considerada a exigência de prévio agendamento.

2. Consoante tem sido decidido, tais restrições administrativas configurariam cerceamento ao livre exercício profissional por parte dos causídicos. Culminariam, ademais, em limitação à defesa dos próprios segurados, que regularmente constituíram seus respectivos patronos, na expectativa de obter com celeridade o recebimento de seus benefícios previdenciários. Nesse sentido, os seguintes precedentes: TRF 3ª Região, Terceira Turma, AG 325882, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, DJF3 em 27/05/08 ; TRF 3ª Região, MAS 323241, Relator Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, DJF3 em 19/09/10, página 404 ; TRF 3ª Região, Terceira Turma, MAS 303682, Relator Desembargador Federal Nery Junior, DJF3 em 09/03/10, página 245 ; TRF 3ª Região, Sexta Turma, MAS 319550, Relatora Desembargadora Federal Regina Costa, DJF3 em 03/11/10, página 500.

3. Agravo legal a que se nega provimento."

(MAS 2005.61.19.007717-6, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 17/2/2011, DJF3 CJI de 25/2/2011) grifei

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO INOMINADO. MANDADO DE SEGURANÇA. EXIGÊNCIA DO INSS DE PROTOCOLO DE PETIÇÕES E PRÉVIO AGENDAMENTO. ILEGALIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que não é legítima a fixação de restrições, pelo INSS, ao atendimento específico de advogados em seus postos fiscais, com a limitação de número de requerimentos e ainda a exigência de prévio agendamento, circunstâncias que violam o livre exercício profissional e as prerrogativas próprias da advocacia.

2. Não se instituiu, em favor do advogado, tratamento privilegiado, com violação de princípios constitucionais, mas, ao revés, foi apenas resguardado o atendimento adequado à natureza de sua atividade profissional,

legalmente disciplinada e que não pode ser cerceada por ato administrativo, estando presente o direito líquido e certo ao serviço público célere e eficiente.

3. Agravo inominado desprovido."

(AMS 2009.61.00.001328-0, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 25/3/2010, DJF3 CJI de 6/4/2010) grifei

No tocante ao pleito da apelante em relação à obtenção de certidões de seus clientes mediante procuração com firma reconhecida, tal ato afigura-se ilegal, posto que, nos termos do artigo 22, §2º da Lei de Processo Administrativo (9.784/99), "Os atos do processo administrativo não dependem de forma determinada senão quando a lei expressamente a exigir" e, "Salvo imposição legal, o reconhecimento de firma somente será exigido quando houver dúvida de autenticidade".

Por tais razões, impõe-se a concessão da segurança, a fim de se assegurar o direito da impetrante e de seus representantes a obter certidões na defesa de seus clientes mediante procuração somente.

Neste sentido, a jurisprudência do C. STJ e desta Corte:

PROCESSO CIVIL - RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA - HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO PELO JUÍZO - DESOCUPAÇÃO DE IMÓVEL - IMISSÃO NA POSSE - LEGITIMIDADE DO ATO - ADVOGADO COM PODERES PARA TRANSIGIR - AUSÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA EM SENTIDO INVERSO - DILAÇÃO PROBATÓRIA - IMPOSSIBILIDADE - AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO.

1- Nos termos do art. 38, do Código de Processo Civil, a procuração constante nos autos (fls. 25) confere ao causídico subscritor do termo homologado, poderes especiais para transigir em nome da ora recorrente.

Desnecessário, nos termos de precedente deste Tribunal (Corte Especial, RESP nº 256.098/SP, Rel. Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJU de 07.05.2001), que o instrumento de mandato seja com firma reconhecida. Desta forma, não há qualquer nulidade no ato judicial que homologou o acordo celebrado e, conseqüentemente, naquele que determinou a expedição do Mandado de Imissão na Posse e Desocupação do Imóvel.

2 - Na via constitucional do mandado de segurança, a liquidez e a certeza do direito devem vir demonstradas initio litis. Havendo necessidade de dilação probatória para se verificar a autenticidade da assinatura, o instrumento do writ se mostra impróprio (art. 6º, da Lei nº 1.533/51). 3 - Recurso ordinário desprovido. (STJ ROMS 200301065090 ROMS - RECURSO ORDINARIO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 16565 JORGE SCARTEZZINI)

ADMINISTRATIVO. OFÍCIO EXTRAJUDICIAL. SUBSTITUIÇÃO. COMPETÊNCIA. DESERÇÃO. SÚMULA 187/STJ. RECONHECIMENTO DE FIRMA NA PROCURAÇÃO (Lei 8.952/94). Nos termos do art. 270, da Lei de Organização Judiciária do Estado de Minas Gerais, a competência para designação de substituto para os cargos de Tabelião é do Juiz Diretor do Foro. Não ocorre a deserção do recurso interposto antes da edição da Súmula 187/STJ. A Lei 8.952/94 cancelou a exigência de firma reconhecida na procuração. Recurso ordinário provido. (STJ ROMS 199500358999 ROMS - RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 6018 GILSON DIPP QUINTA TURMA)

MANDADO DE SEGURANÇA - SEGURADO A PORTAR PROCURAÇÃO CONSISTENTE, RECUSADA EM ESFERA ADMINISTRATIVA EM NOME DO USO DE PEÇA DIVERSA, "MODELO/PADRÃO" FORMULADO PELO INSS - RESISTÊNCIA, AO INERENTE PODER DO MANDATO CIVIL, QUE NÃO SE SUSTENTA - PODER PÚBLICO A NÃO APONTAR UM ÚNICO PRECEITO EM APELO A EMBASAR DITA RESISTÊNCIA - LEGALIDADE ADMINISTRATIVA INOBSERVADA NA ESPÉCIE - CONCESSÃO DA SEGURANÇA.

1. Fundamental vergar-se Poder Público diante da legalidade de seus atos administrativos, caput do art. 37, Texto Supremo, revela a própria peça de apelo, data vênua, a mais precária das sustentações fazendárias, texto no qual não logra o erário sequer indicar um único preceito normativo, que amparasse sua ofertada resistência no caso vertente, em sede do uso de própria procuração pelo segurado, em sua pejeja perante a Administração, ao invés do então exigido "modelo" procuratório.

2. Nem a mais bem intencionada rubrica "auto-organização" do Estado a escudar tão frágil propósito para a espécie, como o assim sugerido padrão de fls. 12, sem que apontada norma específica qualquer, em amparo à implicada exigência, desconsiderando o Poder Pública ao procuratório, o qual até firma reconhecida ali continha, quando da postulação administrativa naquele setembro/2.004, ocasionando os clamores, firmados inicialmente perante a Administração em novembro e dezembro de 2.004.

3. Confeccionada a procuração resistida, porque a lei a autorizar tal conduta, arts. 653/654, CCB, sem sucesso se põe a insistência autárquica ao particular em foco, claramente em nome da "forma pela forma", não em razão de qualquer objetiva inconsistência do instrumento procuratório subscrito pelo segurado/impetrante/recorrido, no caso em exame. 4. De rigor a concessão da segurança, como lavrada na r. sentença, improvendo-se ao apelo e ao reexame necessário. 5. Improvimento à apelação e à remessa oficial. (TRF3 SEGUNDA TURMA MAS

200561830000512 MAS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 312249 JUIZ SILVA NETO)

Destarte, dou provimento ao recurso, no particular, a fim de, mantendo em parte a r. sentença, conceder a segurança e reconhecer o direito líquido e certo do impetrante de protocolizar os pedidos administrativos independentemente de quantidade ou de prévio agendamento junto à agência do INSS em Santo André; obter certidões na defesa de seus clientes mediante procuração apenas; obter vista dos procedimentos administrativos independentemente de procuração para solicitação de cópias ou para realizar apontamentos; obter, carga de procedimentos administrativos fora da repartição pública mediante procuração do segurado apenas, uma vez que o instrumento de mandato juntado é válido, ainda que as firmas neles apostas não tenham sido reconhecidas em cartório.

À vista do referido e, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, não conheço do agravo retido, dou provimento à apelação e nego provimento 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, 17 de agosto de 2015.

LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005285-76.2011.4.03.6140/SP

2011.61.40.005285-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Conselho Regional de Tecnicos em Radiologia da 5 Regiao CRTR/SP
ADVOGADO : SP239411 ANA PAULA CARDOSO DOMINGUES e outro(a)
APELADO(A) : MELISSA DA COSTA TEIXEIRA
No. ORIG. : 00052857620114036140 1 Vr MAUA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Conselho Regional de Técnicos em Radiologia da 5 Região - CRTR/SP, contra sentença que julgou extinto a execução, sem resolução de mérito, nos termos do artigo 267, IV e VI, do Código de Processo Civil, reconhecendo a impossibilidade jurídica do pedido em razão da vedação prevista no artigo 8º, da Lei nº 12.451/2011.

A exequente apela sustentando, em síntese, sustentando a inaplicabilidade da Lei nº 12.514/11 ao presente caso, sob pena de admitir-se retroatividade da legislação, ofendendo o ato jurídico perfeito, a coisa julgada e o direito adquirido.

Sem contrarrazões os autos subiram a esta Corte.

É o relatório. Decido.

O presente recurso visa desconstituir a r. sentença que julgou extinta a execução, sem resolução de mérito, nos termos do artigo 267, IV e VI, do Código de Processo Civil, reconhecendo a falta de pressuposto processual em razão da vedação prevista no artigo 8º, da Lei nº 12.451/2011, *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 que pese o fato da presente demanda executiva não atingir o patamar acima versado, tal norma não pode ser aplicada às execuções propostas antes de sua entrada em vigor. Tal orientação encontra-se pacificada no âmbito Superior Tribunal de Justiça que decidiu, ao apreciar a matéria como **recurso representativo de controvérsia**, nos termos do artigo 543-C, do Código de Processo Civil:

"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.

. O Art. 1.211 do CPC dispõe: "Este Código regerá o processo civil em todo o território brasileiro. Ao entrar em vigor, suas disposições aplicar-se-ão desde logo aos processos pendentes". Pela leitura do referido dispositivo conclui-se que, em regra, a norma de natureza processual tem aplicação imediata aos processos em curso.

4. Ocorre que, por mais que a lei processual seja aplicada imediatamente aos processos pendentes, deve-se ter conhecimento que o processo é constituído por inúmeros atos. Tal entendimento nos leva à chamada "Teoria dos Atos Processuais Isolados", em que cada ato deve ser considerado separadamente dos demais para o fim de se determinar qual a lei que o rege, recaindo sobre ele a preclusão consumativa, ou seja, a lei que rege o ato processual é aquela em vigor no momento em que ele é praticado. Seria a aplicação do Princípio tempus regit actum. Com base neste princípio, temos que a lei processual atinge o processo no estágio em que ele se encontra, onde a incidência da lei nova não gera prejuízo algum às partes, respeitando-se a eficácia do ato processual já praticado. Dessa forma, a publicação e entrada em vigor de nova lei só atingem os atos ainda por praticar, no caso, os processos futuros, não sendo possível falar em retroatividade da nova norma, visto que os atos anteriores de processos em curso não serão atingidos.

5. Para que a nova lei produza efeitos retroativos é necessária a previsão expressa nesse sentido. O art. 8º da Lei nº 12.514/11, que trata das contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral, determina que "Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente". O referido dispositivo legal somente faz referência às execuções que serão propostas no futuro pelos conselhos profissionais, não estabelecendo critérios acerca das execuções já em curso no momento de entrada em vigor da nova lei. Dessa forma, como a Lei nº 12.514/11 entrou em vigor na data de sua publicação (31.10.2011), e a execução fiscal em análise foi ajuizada em 15.9.2010, este ato processual (de propositura da demanda) não pode ser atingido por nova lei que impõe limitação de anuidades para o ajuizamento da execução fiscal.

6. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ."

(RESP 201303202114, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA:09/04/2014 ..DTPB:.)

Desta feita, tendo a execução fiscal sido ajuizada antes da entrada em vigor da Lei nº. 12.514/11 (31.10.2011), a extinção do feito sob o argumento da impossibilidade jurídica do pedido não se sustenta.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, Código de Processo Civil, **dou provimento** ao recurso de apelação para que seja dado prosseguimento à execução fiscal.

Intimem-se.

Publique-se.

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

São Paulo, 17 de agosto de 2015.

LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006613-65.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.006613-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : DROGARIA PRAIAMAR LTDA -ME
No. ORIG. : 04.00.00039-5 A 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.

A União apela (fls. 33/37), aduzindo, em síntese, que seria cabível, no caso, a utilização da LC nº 118/05, mesmo que os débitos tenham se originado em data anterior à vigência do referido diploma legal e que o ajuizamento da execução teria se dado dentro do quinquênio legalmente estabelecido.

Defende que, no caso, a citação não teria se efetivado em virtude da torpeza do próprio executado, que se teria se ocultado da atuação do Poder Judiciário.

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 entram 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 social, referente aos períodos de vencimento de 30.04.1998 a 30.10.1998, inscrita em dívida ativa em 25.02.2004.

Houve ajuizamento da execução fiscal em 06.07.2004.

Após tentativa infrutífera de citação da executada, houve determinação de arquivamento do feito em 08.05.2007

(fl. 15).

Em sede de sentença (fls. 27/28), proferida em 06.04.2010, foi declarado extinto o processo pela ocorrência da 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 25.04.2004, com a execução fiscal ajuizada em 06.07.2004.

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

Veja-se, que, no caso, entre o momento de exigibilidade do débito e a data sentença extintiva, houve um lapso de tempo superior ao período legal de 05 (cinco) anos.

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, 12 de agosto de 2015.

LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017647-04.1999.4.03.6182/SP

1999.61.82.017647-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : MVS TECNOLOGIA EM INFORMATICA LTDA
ADVOGADO : SP071797 ANTONIO HAMILTON DE C ANDRADE JR e outro(a)
APELADO(A) : ROBERTO RODRIGUES ROLDAN
No. ORIG. : 00176470419994036182 13F 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.

A União apela (fls. 58/63), aduzindo, em síntese, que não teria ocorrido, no caso, a prescrição, já que a interrupção da prescrição operada pelo despacho citatório teria efeitos retroativos à data da propositura.

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 entram 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 contribuição social, refere-se aos períodos de vencimento de 30.04.1993 a 31.05.1993, inscrita em dívida ativa em 01.02.1999.

Houve ajuizamento da execução fiscal em 16.03.1999.

A execução foi suspensão por 120 (cento e vinte) dias após pedido da União nesse sentido (fl. 12).

Após tentativas infrutíferas de citação da empresa executada (fls. 17/22), foi deferida a inclusão dos responsáveis tributários (fl. 28).

Após nova tentativa infrutífera de citação da empresa e dos administradores, foi determinada a suspensão da execução (fl. 32).

Oposta exceção de pré-executividade (fls. 34/35), requerendo a extinção da execução fiscal, sob alegação da ocorrência da prescrição.

E sede de sentença (fls. 54/55), foi declarado extinto o processo pela ocorrência da 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 01.02.1999, com a execução fiscal ajuizada em 16.03.1999, o despacho de citação proferido em 28.05.1999. No caso, portanto, houve o transcurso do prazo prescricional já entre a data da exigibilidade dos débitos (datas de vencimento) e a do despacho citatório.

Consigne-se, bem assim, que não há que ainda quando da apresentação da exceção de pré-executividade (01/12/2009), não havia que se falar em nenhuma espécie de citação válida.

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

Veja que no caso, transcurso bastante superior ao prazo quinquenal entre a inscrição em dívida ativa e a incursão do executado nos autos.

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, 10 de agosto de 2015.

LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00071 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005578-66.2013.4.03.6143/SP

2013.61.43.005578-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : SANTOS E SANTOS LIMEIRA DROGARIA LTDA -ME
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE LIMEIRA >43ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00055786620134036143 1 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela UNIÃO contra sentença em que foi julgada extinta a execução fiscal ante a ocorrência de prescrição.

A União apela (fls. 69/71), aduzindo, em síntese, que não teria ocorrido, no caso, a prescrição, por ausência de inércia da exequente, já que o processo teria sido intentado dentro do período de cinco anos a contar da data de constituição definitiva do crédito, bem como a ausência de inércia.

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 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

suspensão 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 a contribuição sobre o lucro presumido, referente aos períodos de vencimento de 29.04.1994 a 31.01.1995, inscrita em dívida ativa em 26.01.1998.

Houve ajuizamento da execução fiscal em 13.10.1998.

Após tentativas infrutíferas de citação, a execução foi suspensa por 01 (um) ano (fl. 13).

Em 22.05.02, o processo foi novamente suspenso, por noventa dias (fl. 15v).

Em 25.05.2005, houve pedido de citação por edital da executada (fl. 39).

O edital de citação foi publicado no D.O.E. em 07.11.2005 (fl. 46).

Em 02.02.2009, foi determinado o arquivamento dos autos por 01 (um) ano (fl. 55).

Em 25.03.2011, houve uma nova determinação de arquivamento por 01 (um) ano (fl. 59), o mesmo ocorrendo em 06.07.2012 (fl. 64).

Em sede de sentença (fls. 66/67v), foi declarado extinto o processo pela ocorrência da 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 26.01.1998, com a execução fiscal ajuizada em 13.10.1998, e o despacho de citação proferido em 20.10.1998.

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

Veja-se, que, no caso, entre o momento de exigibilidade do débito e a data da citação editalícia da empresa executada e de seu sócio, houve um transcurso superior ao período legal de 05 (cinco) anos.

Consigne, também, que ainda que se o simples pedido de inclusão dos sócios e seus deferimento não tem o condão, no caso, de criar um novo marco interruptivo da prescrição.

Por outro lado, quando da citação por edital, publicada no D.O.E. em 07.11.2005 (fl. 46), já havia o transcurso de todo o prazo prescricional no caso.

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, 13 de agosto de 2015.

LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00072 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002445-28.2011.4.03.6000/MS

2011.60.00.002445-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : SEMENTES SAFRASUL LTDA
ADVOGADO : MS012234 FELIPE DI BENEDETTO JUNIOR e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00024452820114036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Sementes Safrasul Ltda contra a r. sentença que não concedeu a segurança nos autos do mandado de segurança impetrado por ela em face do Superintendente Federal de Agricultura, Pecuária e Abastecimento em Mato Grosso do Sul - SFA/MS, no qual pretende a impetrante seja determinada à autoridade impetrada a liberação da comercialização das sementes de *Bracharia humidicola*, constantes nos Termos de

Suspensão da Comercialização ns. 441, 458, 459 e 460.

Narrou a impetrante que em janeiro de 2011 foi autuada (auto de infração nº 009/2011) pela autoridade coatora, a qual afirma que o cultivo de sementes de *Brachiara Humicola*, utilizou-se de campos de produção não inscritos no SFA/MAPA-MS para safra 2010/2011, tendo por consequência infringido o art. 180, VI do Regulamento da Lei nº 10.711/2003. Em fevereiro de 2011, a impetrante foi novamente autuada (auto de infração nº 234) pela autoridade coatora, sob o argumento de que o produtor apresentou relação de campos de sementes, na qual não constava o campo da cooperada Girlaine Maria Monica Kube, infringindo o inciso II, do diploma normativo acima. Assim, houve a suspensão da comercialização de sua produção de sementes, ato que segundo ela é ilegal e dotado de abuso de poder.

O pedido de antecipação de tutela restou indeferido.

A autoridade impetrada prestou informações às fls. 109/114.

A sentença denegou a segurança, uma vez que a impetrante requereu o registro de áreas plantadas em período muito próximo ao da colheita, incorrendo em conduta tipificada no artigo 180, VI, do Regulamento da Lei nº 10.711/2003. Não houve condenação em honorários advocatícios, nos termos das Súmulas 105 do STJ e 512 do STF.

Em razões recursais (fls. 132/143), sustenta em síntese a impetrante 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.

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).

Inicialmente, saliento que a impetrante requereu o registro de áreas plantadas (fls. 53/54) em 28/12/2010, sendo

que houve a colheita em Janeiro de 2011, ensejando a conduta tipificada no artigo 180, VI do Regulamento da Lei nº 10.711/2003.

A verificação da existência ou não do ilícito deve levar em conta o ordenamento jurídico à época em que o ato foi praticado, ressalvadas as hipóteses legais que especifica e expressamente autorizam a retroação de normas mais benéficas em matéria de infração, situação que não ocorre no caso vertente.

Ademais, lavouras de tipos de sementes a que se referem os autos, só são economicamente viáveis após dois ou três anos de plantio.

Por seu turno, estabelece o art. 180, VI, do Regulamento da Lei 10.711/03, *verbis*:

"Art. 180. Além das proibições previstas nos arts. 176, 177 e 178 deste Regulamento, as pessoas referidas no seu art. 4º também estão sujeitas às seguintes proibições, que serão consideradas infrações de natureza grave: VI - utilizarem campos para produção de sementes, sem que eles estejam inscritos no órgão de fiscalização da respectiva unidade da Federação;"

Portanto, houve infração à Lei uma vez que a impetrante plantou sementes de *Brachiaria humidicola* em campos não registrados.

Observo que os atos administrativos, dentre os quais se inclui o auto de infração, gozam de presunção *juris tantum* de veracidade, legitimidade e legalidade.

Conforme leciona Celso Antônio Bandeira de Mello, a presunção de legitimidade: (...) *é a qualidade, que reveste tais atos, de se presumirem verdadeiros e conformes ao Direito, até prova em contrário.* (Curso de Direito Administrativo. 10ª ed. Malheiros: 1998. p. 257).

Nesse sentido, para que seja declarada a ilegitimidade de um ato administrativo, cumpre ao administrado provar os fatos constitutivos de seu direito, *i.e.*, a inexistência dos fatos narrados como verdadeiros no auto de infração, ônus do qual não se desincumbiu o impetrante.

Por fim, a propósito do tema, transcrevo o seguinte precedente desta C. Corte, tirado de situação semelhante:

"DIREITO CONSTITUCIONAL. DIREITO ADMINISTRATIVO. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO RETIDO PREJUDICADO. ALGODÃO. OGM. MEIO AMBIENTE. PRODUÇÃO DE ESPÉCIE NÃO AUTORIZADA. NECESSIDADE DO PARECER FAVORÁVEL DA CTNBIO. INFRINGÊNCIA À LEI Nº. 11.105/2005. AUTO DE INFRAÇÃO. MULTA. TERMO DE FISCALIZAÇÃO. TERMO DE SUSPENSÃO DA COMERCIALIZAÇÃO. FUNDAMENTAÇÃO E MOTIVAÇÃO PRESENTES. LEGALIDADE DOS ATOS ADMINISTRATIVOS. PORTARIA Nº. 437/2005. INTERPRETAÇÃO. SENTENÇA MANTIDA.

1. Releva anotar que caberia apreciar, como questão preliminar ao recurso de apelação, o agravo de instrumento convertido em retido. Contudo, as razões aduzidas na peça recursal foram reproduzidas nas razões do recurso de apelação, não havendo razão de sopeso para justificar a apreciação do agravo retido quando a matéria deve, mais apropriadamente, ser apreciada no julgamento do recurso de apelação, restando, assim, prejudicado o agravo retido.

2. A impetrante insurgiu-se contra auto de infração e termos de fiscalização e suspensão de comercialização de algodão tido como transgênico, pugnando pela sua anulação, uma vez que a pluma do algodão não se enquadraria no conceito de organismo geneticamente modificado (OGM), autorizando a sua comercialização e beneficiamento ou, ao menos, o beneficiamento, ou, ainda, a redução do valor da multa aplicada.

3. Ora, não se deve olvidar que o caso em tela envolve interesses sociais relevantes, tutelados pela Constituição Federal de 1988, pois, de um lado, nos termos do artigo 225, todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, devendo ser preservado para as gerações presentes e futuras.

4. De outro lado, embora não se ignore os princípios norteadores da ordem econômica, inscritos no art. 170, da Carta Política de 1988, que asseguram o exercício da atividade rural desenvolvida pelo impetrante, referido artigo também é expresso ao tratar das implicações no meio ambiente, devendo ser a exploração reverente à defesa do meio ambiente, inclusive mediante tratamento diferenciado conforme o impacto ambiental dos produtos e serviços e de seus processos de elaboração e prestação.

5. Resta evidente a preocupação do legislador constituinte em conciliar os direitos que inscreveu na Carta Magna, surgindo, porém, inequívoca a qualificação do meio ambiente como direito fundamental, devendo o Poder Público exigir estudos de impacto ambiental para autorizar a exploração de variedades oriundas de organismos geneticamente modificados, ou para a instalação de obra ou outra atividade qualquer, sempre com a finalidade de evitar degradação ambiental.

6. A impetrante cultivou espécie de algodão com presença de OGM não autorizado, o que ensejou a autuação e suspensão de sua comercialização, conquanto a cultura foi feita sem a devida liberação e parecer favorável da CTNBio, órgão que delibera a respeito da segurança dos produtos que contenham organismos geneticamente modificados - OGM, sendo que o seu parecer técnico favorável é exigência imposta por lei, a teor do artigo 6º, inciso VI, da Lei nº. 11.105.2005.

7. A autoridade fiscalizadora atuou dentro dos limites legais aplicáveis à espécie, sendo que o auto de infração e os termos de fiscalização e suspensão de comercialização registram minuciosamente os fatos e fundamentos jurídicos, estando regularmente fundamentados e motivados. Ademais, a impetrante foi notificada das decisões, tendo oferecido defesa e recurso administrativos e nesse passo, verifico que de todos os atos, desde a autuação, decisões e julgamento proferidos no respectivo procedimento administrativo, à impetrante foi concedido o direito de defesa, além de a autoridade ter observado os procedimentos legais, inclusive quanto à coleta de amostra e análise laboratorial, oportunizando à produtora rural ora impetrante, a apresentação da semente utilizada no plantio do respectivo talhão que resultou na suspensão da comercialização do algodão, não havendo nenhuma ilegalidade, restando plenamente respeitado os princípios do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório.

8. A autuação fiscal constituiu-se em ato administrativo e este goza da presunção de legalidade e veracidade que somente pode ser afastada mediante prova robusta a cargo do administrado, e, no caso, não logrou este provar documentalmente as suas alegações.

9. As multas foram aplicadas dentro dos parâmetros legais, não cabendo ao Judiciário reduzi-las quando o ato administrativo praticado observou os princípios da legalidade e da razoabilidade. 10. Quanto à Portaria 437/2005, que relacionou áreas nas quais não poderiam ser cultivadas sementes ou caroços de algodão com traços de eventos de transformações genéticas, entendo que tal ato normativo não possui caráter exauriente e não enseja a conclusão automática, como argumenta a apelante, de que pelo fato de sua propriedade rural não estar contida nas áreas ali descritas poderia cultivar e comercializar esse tipo de algodão. Ora, a plantação de organismos geneticamente modificados (OGM) envolve questões de impacto ao meio ambiente e saúde pública, interesses extremamente relevantes protegidos pela Constituição Federal, além do que, à margem da infeliz portaria, há normas que tratam especialmente dos procedimentos a ser observados no cultivo transgênico, tendo a Lei nº. 11.105/05 pontuado que compete à CTNBio, entre outras atribuições, proceder à análise da avaliação de risco, caso a caso, relativamente à atividade e projetos que envolvam OGM e seus derivados (artigo 14). Nesse passo, também exigiu o parecer técnico favorável nos casos do artigo 6º, dispositivo esse infringido pelo impetrante, como firmado alhures. 11. Nesse contexto e considerando as circunstâncias do caso concreto, de um lado, o parecer técnico favorável da CTNBio constitui exigência inafastável para o cultivo de organismos geneticamente modificados, e de outro, nem se cogita que o Poder Judiciário está autorizado a liberar a comercialização da produção do algodão objeto de autuação legítima, por se tratar de variedade de OGM cujo cultivo não foi liberado. 12. Agravo retido prejudicado e apelação a que se nega provimento." (TRF-3, Terceira Turma, AMS 00026214620074036000, Rel. Juiz Federal Convocado Valdeci dos Santos, e-DJF3 Judicial 1 30/03/2010, p. 560)

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, 17 de agosto de 2015.

LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00073 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0020142-19.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.020142-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : LUIZ CARLOS GONCALVES
ADVOGADO : SP173477 PAULO ROBERTO VIGNA e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00201421920124036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial, em mandado de segurança impetrado por Luiz Carlos Gonçalves, contra ato do Ilmo. Sr. Inspetor da Alfândega da Receita Federal do Brasil no Porto de Santos, para afastar a exigência do IPI incidente na importação, por pessoa física, de aeronave usada (helicóptero) modelo Robinson R22 Bete II - helicopter - Serial nº 3974, para uso próprio.

Liminar deferida (fls. 70/71).

A r. sentença (fls. 101/103) concedeu a segurança, determinando, a inexigibilidade do Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI na operação de importação do helicóptero modelo Robinson R22 Beta II helicopter, Serial nº 3974, descrito na inicial, para uso próprio.

Em razões recursais, sustenta em síntese (fls. 110/120) a reforma do decisum, arguindo que a mercadoria só poderia ser liberada após o pagamento do imposto.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal, opinou pelo provimento do reexame necessário, com a denegação da segurança.

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).

A Constituição Federal de 1988, em seu artigo 153 trata do IPI e do princípio da não-cumulatividade:

"Art. 153 Compete à União instituir impostos sobre:

(...)

IV - produtos industrializados.

(...)

§3º - O imposto previsto no inciso IV

I - será seletivo, em função da essencialidade do produto;

II - será não-cumulativo, compensando-se o que for devido em cada operação com o montante cobrado nas anteriores;

(...)"

A jurisprudência encontra-se consolidada e firme pela não incidência do IPI na importação de veículo automotor, por pessoa física, destinado ao uso próprio, em face do princípio da não cumulatividade previsto no artigo 153, §3º da Constituição Federal. Neste sentido, tem decidido o Supremo Tribunal Federal, o Superior Tribunal de Justiça, e esta Corte. Aliás, o Supremo Tribunal Federal reconheceu tratar-se de matéria de repercussão geral consubstanciada no Recurso Extraordinário nº 723651, interposto em 21/11/2012.

A seguir os seguintes julgados:

RE- AgR 255.090, Rel. Min. AYRES BRITTO, DJe-190 de 07.10.10: "AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI. IMPORTAÇÃO DE VEÍCULO POR PESSOA FÍSICA PARA USO PRÓPRIO. NÃO-INCIDÊNCIA. APLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA NÃO-CUMULATIVIDADE. 1. Não incide o IPI sobre a importação, por pessoa física, de veículo automotor destinado ao uso próprio. Precedentes: REs 255.682-AgR, da relatoria do ministro Carlos Velloso; 412.045, da minha relatoria; e 501.773-AgR, da relaria do ministro Eros Grau. 2. Agravo regimental desprovido."

RE-AgR 501.773, Rel. Min. EROS GRAU, DJe de 15.08.08, p. 1113: "AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. IPI. IMPORTAÇÃO DE VEÍCULO AUTOMOTOR. PESSOA FÍSICA . USO PRÓPRIO. Não incide o IPI em importação de veículo automotor, para uso próprio, por pessoa física . Aplicabilidade do princípio da não-cumulatividade. Precedente. Agravo regimental a que se nega provimento".

RE-AgR 255.682, Rel. Min. CARLOS VELLOSO, DJ de 10.02.06, p. 14: "CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IPI. IMPORTAÇÃO: PESSOA FÍSICA NÃO COMERCIANTE OU EMPRESÁRIO: PRINCÍPIO DA NÃO-CUMULATIVIDADE: CF, art. 153, § 3º, II. NÃO-INCIDÊNCIA DO IPI.

- Veículo importado por pessoa física que não é comerciante nem empresário, destinado ao uso próprio: não-incidência do IPI: aplicabilidade do princípio da não-cumulatividade: CF, art. 153, § 3º, II. Precedentes do STF relativamente ao ICMS, anteriormente à EC 33/2001: RE 203.075/DF, Min. Maurício Corrêa, Plenário, 'DJ' de 29.10.1999; RE 191.346/RS, Min. Carlos Velloso, 2ª Turma, 'DJ' de 20.11.1998; RE 298.630/SP, Min. Moreira Alves, 1ª Turma, 'DJ' de 09.11.2001.

RE conhecido e provido. Agravo não provido."

REsp 848.339, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe de 01.12.08:

"TRIBUTÁRIO. IPI. DESEMBARAÇO ADUANEIRO. VEÍCULO AUTOMOTOR. PESSOA FÍSICA. NÃO-INCIDÊNCIA. JURISPRUDÊNCIA DO COLENDO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

1. O IPI não incide sobre a importação de veículo por por pessoa física para uso próprio, porquanto o seu fato gerador é uma operação de natureza mercantil ou assemelhada.

2. O princípio da não-cumulatividade restaria violado, in casu, em face da impossibilidade de compensação posterior, porquanto o particular não é contribuinte da exação.

3. Precedentes do STF e do STJ: RE-AgR 255682 / RS; Relator(a): Min. CARLOS VELLOSO; DJ de 10/02/2006; RE-AgR 412045 / PE; Relator(a): Min. CARLOS BRITTO; DJ de 17/11/2006 REsp 937.629/SP, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18.09.2007, DJ 04.10.2007.

4. Recurso especial provido".

REsp 937.629, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 04.10.07, p. 203: "TRIBUTÁRIO. IPI. DESEMBARAÇO ADUANEIRO. VEÍCULO AUTOMOTOR. PESSOA FÍSICA. NÃO-INCIDÊNCIA. ENCERRAMENTO DA MATÉRIA PELO COLENDO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Recurso especial interposto contra acórdão que determinou o recolhimento do IPI incidente sobre a importação de automóvel destinado ao uso pessoal do recorrente.

2. Entendimento deste relato r, com base na Súmula nº 198/STJ, de que 'na importação de veículo por pessoa

física, destinado a uso próprio, incide o ICMS'.

3. No entanto, o colendo Supremo Tribunal Federal, em decisão proferida no RE 203075/DF, Rel. p/ acórdão Min. Maurício Corrêa, dando nova interpretação ao art. 155, § 2º, IX, 'a', da CF/88, decidiu, por maioria de votos, que a incidência do ICMS sobre a entrada de mercadoria importada do exterior, ainda quando se tratar de bem destinado a consumo ou ativo fixo do estabelecimento, não se aplica às operações de importação de bens realizadas por pessoa física para uso próprio. Com base nesse entendimento, o STF manteve decisão do Tribunal de origem que isentara o impetrante do pagamento de ICMS de veículo importado para uso próprio. Os Srs. Ministros limar Galvão, Relator, e Nelson Jobim, ficaram vencidos ao entenderem que o ICMS deve incidir inclusive nas operações realizadas por particular.

4. No que se refere especificamente ao IPI, da mesma forma o Pretório Excelso também já se pronunciou a respeito: 'Veículo importado por pessoa física que não é comerciante nem empresário, destinado ao uso próprio: não-incidência do IPI: aplicabilidade do princípio da não-cumulatividade: CF, art. 153, § 3º, II. Precedentes do STF relativamente ao ICMS, anteriormente à EC 33/2001: RE 203.075/DF, Min. Maurício Corrêa, Plenário, 'DJ' de 29.10.1999; RE 191.346/RS, Min. Carlos Velloso, 2ª Turma, 'DJ' de 20.11.1998; RE 298.630/SP, Min. Moreira Alves, 1ª Turma, 'DJ' de 09.11.2001' (AgReg no RE nº 255682/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ de 10/02/2006).

5. Diante dessa interpretação do ICMS e do IPI à luz constitucional, proferida em sede derradeira pela mais alta Corte de Justiça do país, posta com o propósito de definir a incidência do tributo na importação de bem por pessoa física para uso próprio, torna-se incongruente e incompatível com o sistema jurídico pátrio qualquer pronunciamento em sentido contrário.

6. Recurso provido para afastar a exigência do IPI."

AgrAC 2008.61.10.012479-3, Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES, DJe de 13.09.10: "AGRAVO LEGAL. IPI. IMPORTAÇÃO POR PESSOA FÍSICA. NÃO INCIDÊNCIA.

1. Presentes os requisitos estabelecidos no caput do art. 557 do CPC, ante a jurisprudência consolidada no âmbito das Turmas do E. STF e do E. STJ, cumpre ao Relator desde logo julgar o feito com arrimo no aludido dispositivo processual.

2. Agravo improvido."

A propósito, decidiu esta Corte:

AI 2009.61.00.022792-8, DJe de 13/12/2011:

"DIREITO CONSTITUCIONAL E DIREITO TRIBUTÁRIO. IPI. IMPORTAÇÃO DE VEÍCULO ESTRANGEIRO. USO PRÓPRIO. PESSOA FÍSICA. NÃO-INCIDÊNCIA. ARTIGO 153, § 3º, II, CF. PRINCÍPIO DA NÃO-CUMULATIVIDADE. EC 33/2001. VERBA HONORÁRIA. DESPROVIMENTO DO RECURSO.

1. Consolidada a jurisprudência constitucional da Suprema Corte no sentido de que não incide o IPI na importação de veículo para uso próprio, por pessoa física, não contribuinte do imposto, dada a aplicação do princípio da não-cumulatividade (artigo 153, § 3º, II, CF).

2. A alegação fazendária, feita no sentido da superveniência da EC 33/2001 como causa jurídica de alteração de tal entendimento, não se viabiliza, pois o que o constituinte derivado fez, em 2001, foi alterar a redação do artigo 155, § 2º, IX, a, da Constituição Federal, que trata do ICMS, e não do IPI. Certo que a Suprema Corte, em tais decisões, aplicou, por simetria, a Súmula 660/STF, que tratava da inexigibilidade do ICMS na importação por pessoa física ou jurídica, não-contribuinte do imposto. O fato de a EC 33/2001 ter alterado o artigo 155, § 2º, IX, a, da Lei Maior (prevendo, agora, a incidência do ICMS 'sobre a entrada de bem ou mercadoria importados do exterior por pessoa física ou jurídica, ainda que não seja contribuinte habitual do imposto, qualquer que seja a sua finalidade, assim como sobre o serviço prestado no exterior, cabendo o imposto ao Estado onde estiver situado o domicílio ou o estabelecimento do destinatário da mercadoria, bem ou serviço') certamente tem efeito sobre a eficácia da Súmula 660/STF, a qual trata de ICMS, como bem lembrado pela PFN, daí não resultando, porém, a consequência fiscal pretendida, já que a jurisprudência da Suprema Corte foi fundamentada, não no artigo 155, § 2º, IX, a, mas no artigo 153, § 3º, II, da Carta Federal, cuja redação permaneceu a mesma, desde quando proferidos os julgados do Excelso Pretório, que foram os invocados como jurisprudência consolidada.

3. O Supremo Tribunal Federal reformou, inclusive, acórdão desta Turma que havia decidido pela exigibilidade do IPI, o que motivou a adoção da nova interpretação em precedente recente do colegiado e ainda em julgados das demais Turmas Tributárias da Corte.

4. Dizer que a aplicação de norma constitucional viola a isonomia, ou qualquer outro preceito ou princípio, ou que a interpretação constitucional da Suprema Corte, no trato da não-cumulatividade, é inconstitucional, não configura alegação que permita, aqui, decidir em contrário à jurisprudência que, na questão constitucional, restou consolidada a favor do contribuinte.

5. Os precedentes do Superior Tribunal de Justiça, lembrados pela decisão agravada, citam os da Suprema Corte, no trato da questão essencial aplicável, assim destacando, portanto, que 'O princípio da não-cumulatividade restaria violado, in casu, em face da impossibilidade de compensação posterior, porquanto o particular não é contribuinte da exação' (RESP 848.339, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 01.12.08). Certo que, em

julgamentos mais recentes, o Superior Tribunal de Justiça alterou tal entendimento, porém sem enfrentar na abordagem, certamente em virtude dos limites do recurso especial, a questão do princípio constitucional da não-cumulatividade, o qual foi considerado pela Suprema Corte para declarar a não-incidência do IPI na importação de veículo para uso próprio, por pessoa física, não-contribuinte do imposto.

6. Ademais, tendo a EC 33/2001 tratado exclusivamente de ICMS, a sua aplicação extensiva ou analógica ao IPI, para permitir incidência fiscal contra o princípio da não-cumulatividade (artigo 153, § 3º, II, CF), utilizada pela Corte Suprema na jurisprudência acolhida pela decisão agravada, provoca grave e séria controvérsia no plano da validade, tanto constitucional como legal, daí que se deve restringir os efeitos da atuação do constituinte derivado ao que restou, por ele, estritamente legislado.

7. Assim, se a controvérsia, como na espécie, envolve matéria estritamente constitucional, acerca da qual já decidiu a Suprema Corte, com base em norma, que revela verdadeiro princípio constitucional tributário, não alterada pelo advento da EC 33/2001, a aplicação da respectiva jurisprudência, firmada e consolidada, e enquanto não houver reexame naquela instância, afigura-se não apenas válido para efeito do artigo 557 do Código de Processo Civil, como ainda de absoluto rigor, dentro do entendimento de que àquela instância cabe a última palavra em matéria de controvérsia constitucional.

8. Finalmente, firme a jurisprudência no sentido da aplicabilidade do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, para a fixação da verba honorária, em casos como o presente, em que condenada a Fazenda Pública, autorizando apreciação equitativa, atendidos os requisitos de grau de zelo do profissional, lugar de prestação do serviço, natureza e importância da causa, trabalho realizado pelo advogado e tempo exigido para o seu serviço. Essencial que o valor arbitrado permita a justa e adequada remuneração dos vencedores, sem contribuir para o seu enriquecimento sem causa, ou para a imposição de ônus excessivo a quem decaiu da respectiva pretensão, cumprindo, assim, o montante da condenação com a finalidade própria do instituto da sucumbência, calcado no princípio da causalidade e da responsabilidade processual. Caso em que a verba honorária de 10% sobre o valor da condenação revela-se perfeitamente adequada aos critérios da lei e da jurisprudência consolidada.

9. Agravo inominado desprovido."

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, 17 de agosto de 2015.
LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00074 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003709-37.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.003709-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : OUPOU CONFECÇOES LTDA
ADVOGADO : SP210968 RODRIGO REFUNDINI MAGRINI e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00037093720124036100 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por Oupou Confecções Ltda, contra sentença proferida às fls. 269/271, integrada pela de fls. 287/288, no bojo da qual o DD. Juízo Federal denegou a segurança, em que a parte

impetrante pleiteava a reinclusão no programa de parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/09, parcelamento do qual foi excluída em razão da não apresentação das informações necessárias à consolidação dos débitos.

Relata o impetrante o parcelamento pela Lei nº 11.941/99 foi cancelado porque deixou de prestar as informações necessárias à consolidação dos débitos no prazo legal e que não comprovou que a sua omissão ocorreu em razão de falhas nos sistemas da PGFN E SRF.

O MM. Juiz julgou improcedente o *mandamus*.

Em razões recursais, requer o impetrante a reforma da r. sentença, por entender que cumpriu todas as formalidades/exigências previstas na Lei nº 11.941/09.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opina pelo desprovimento do recurso.

Cumpre decidir.

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).

No caso em exame, observo que a impetrante não fez a consolidação dos parcelamentos na forma e no prazo estabelecidos no artigo 1º da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 2, de 3.2.2011, tampouco comprovou a afirmação segundo a qual tal omissão decorreu de falha nos sítios da internet da PGFN e da RFB.

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 irretroatável dos débitos e a aceitação plena e irretroatável 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).

Assim, conforme consta da Portaria nº 02/2011, há um processo de consulta de débitos parceláveis em cada modalidade e, diante de erro, a retificação da modalidade de parcelamento (artigos 1º, I a e b; e 3º §1º, I e II) em um prazo a ser observado e, conforme a fundamentação da r. sentença, o requerimento de regularização do sistema são posteriores ao prazo concedido.

Contudo, ao contrário da tese esposada pela apelante, a inobservância do prazo não pode ser qualificada como mero lapso formal, em relação ao qual não haveria qualquer reflexo no ato de concessão do parcelamento.

Desta forma, não tendo a parte impetrante optado pela modalidade correta do parcelamento ou retificado a opção dentro do prazo legal, mostra-se legítima a exclusão desses débitos do programa de parcelamento.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes precedentes, *verbis*:

"TRIBUTÁRIO. PEDIDO DE MODIFICAÇÃO DA OPÇÃO PELO REFIS ALTERNATIVO, PARA O REFIS CONVENCIONAL EXTEMPORÂNEO.

1. A legislação impunha a regularização das opções pelo REFIS até 12 de janeiro de 2001, sendo que as pessoas jurídicas com opção confirmada poderiam requerer a mudança ou a retificação dos dados constantes do Termo de Opção, de acordo com a Portaria GC/Refis nº 55/2000 e a Resolução GC/Refis nº 007, de 31.11.2000.

2. Decorrido o prazo assinalado na Resolução nº 007/2000, inviável a pretensão de retificação da opção de parcelamento de débito.

3. Inaplicáveis as disposições do art. 85 do Código Civil vigente à época dos fatos e o art. 112 do Novo Código Civil, que prestigiam a boa fé do contribuinte, mas o art. 111 do CTN que determina a interpretação literal da legislação tributária que disponha sobre suspensão ou exclusão do crédito tributário.

(TRF3, AMS n.º 0004136-56.2002.4.03.6109, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, Sexta Turma, j. 12/08/2010, e-DJF3 30/08/2010, p. 807)

"TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PARCELAMENTO. LEI N.º 11.941/2009. OPÇÃO. EQUÍVOCO. RETIFICAÇÃO. FLUÊNCIA DO PRAZO. PORTARIA CONJUNTA PGFN/RFB N.º 02/2011. IMPOSSIBILIDADE.

1. A apelada aderiu ao parcelamento instituído pela Lei n.º 11.941/2009, nos termos do disposto no art. 1º desta norma e, posteriormente, percebeu o equívoco, pois deveria ter realizado o pedido de parcelamento com fundamento no art. 3º da mencionada lei, narrando que formulou requerimento administrativo para o fim de constar que o parcelamento requerido é o dos débitos previstos no art. 3º PGFN - Demais Débitos e não os previstos no art. 1º PGFN - Demais Débitos, o qual foi indeferido, ensejando a impetração do mandamus.

2. Destarte, a questão central cinge-se em saber se a impetrante, embora não tendo alterado a modalidade de parcelamento previsto no artigo 1º, da Lei n.º 11.941/2009 no prazo previsto na Portaria Conjunta PGFN/RFB n.º 02/2011, pode, a posteriori, incluir a totalidade de seus débitos no parcelamento requerido.

3. O parcelamento instituído pela Lei n.º 11.941/2009 é uma faculdade concedida ao contribuinte que, por meio de um ajuste realizado com o Fisco, é beneficiado por um regime especial de consolidação e parcelamento de débitos fiscais.

4. Por sua vez, foi editada a Portaria Conjunta PGFN/RFB n.º 02/2011, em cujos termos esquadrinhou pormenorizadamente todas as hipóteses contempladas pela lei, fixando prazos para a efetiva consolidação do parcelamento instituído pela Lei n.º 11.941/2009.

5. Ao contrário da tese esposada pela apelada, a inobservância do prazo não pode ser qualificada como mero lapso formal, em relação ao qual não haveria qualquer reflexo no ato de concessão do parcelamento, extraindo a Portaria n.º 02/2011 seu fundamento de validade na Lei n.º 11.941/09, sendo que o descumprimento do prazo revela-se como causa excludente do benefício fiscal, não podendo existir flexibilidade e dilação do prazo.

6. Não pode o Poder Judiciário, que atua como legislador negativo, criar, à revelia de autorização legal, outro prazo introduzido pela Portaria n.º 02/2011, sob pena de exercer indevidamente função típica de outro poder, o que lhe é vedado expressamente pela Carta Constitucional, tendo em vista o princípio da separação dos poderes.

7. Apelação e remessa oficial providas."

(TRF 3ª Região AC nº 2011.61.07.004200-6 j. em 16.08.2012, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida pub. Em 24.08.2012)_

Desta feita, resta patente que não houve ilegalidade por ato da autoridade pública, a ferir o direito líquido e certo dos Impetrantes.

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 ao recurso, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de agosto de 2015.
LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00075 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003392-03.2013.4.03.6133/SP

2013.61.33.003392-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP270022 LIGIA CARLA MILITÃO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : EDNILSON BEZERRA CABRAL
ADVOGADO : SP331656 EDNILSON BEZERRA CABRAL e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE MOGI DAS CRUZES>33ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00033920320134036133 2 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial interpostas pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra a r.

sentença que concedeu parcialmente a segurança nos autos do mandado de segurança impetrado por Ednilson Bezerra Cabral em face do Chefe da Agência do INSS em Mogi das Cruzes - SP, objetivando provimento jurisdicional que lhe assegure o direito de protocolizar requerimentos de benefícios previdenciários, obter certidões com e sem procuração (CNIS e outras), e, ter vista dos autos do processo administrativo em geral, fora da repartição apontada pelo prazo de 10 dias, todos sem o sistema de agendamento senhas e filas. Liminar deferida em parte (fls. 48/51).

A sentença concedeu parcialmente a segurança, determinando à autoridade impetrada que, no âmbito de sua competência funcional, observe o direito do impetrante a protocolar múltiplos processos administrativos no mesmo atendimento, independentemente de hora marcada, sem necessidade de mais de uma senha para cada atendimento, bem como o direito a retirar em carga os processos administrativos, nas hipóteses cabíveis, independentemente de hora marcada, etc. Não houve condenação em honorários advocatícios, nos termos das Súmulas 105 do STJ e 512 do STF.

Em razões recursais (fls. 81/82), sustenta em síntese o INSS, a reforma do *decisum*

Sem 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.

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 a questão debatida nos autos ao direito do advogado de ser atendido junto à agência do INSS, sem a limitação de número de requerimentos por senha e hora marcada, bem como sem a exigência de agendamento de horário para retirada de processo administrativo.

As restrições estabelecidas pelo INSS, em seus postos de atendimento, restringindo a atuação do advogado, mediante a retirada de senha para atendimento, não violam o livre exercício profissional, bem como as prerrogativas da advocacia.

Isso ocorre porque o atendimento mediante o fornecimento de senhas, objetiva organizar o trabalho a fim de melhorar o atendimento ao destinatário final.

Nesse prisma, as normas atinentes ao horário e local de atendimento, assim como os procedimentos internos que visam à organização do trabalho devem ser obedecidas pelo público em geral, inclusive por advogados que atuem nesses locais, medida que não restringe direitos e garantias fundamentais, mormente o pleno exercício da advocacia.

Assim, a exigência de senhas para o atendimento nas Agências da Previdência Social não obsta o exercício da

atividade profissional do advogado, **desde que não haja a limitação de uma para cada procedimento requerido pelo mesmo advogado, bem como não seja exigido o prévio agendamento.**

Ademais, não está incluído no rol de direitos do advogado, previsto no artigo 7º, da Lei nº 8.906/94, o atendimento preferencial, sem necessidade de senha ou de obediência à ordem na fila.

Vejam-se, a respeito desta questão, os seguintes precedentes desta Corte:

"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 - Afrenta 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."

(TRF-3ª Região, Sexta Turma, MAS 00007905820124036138, DESEMBARGADORA FEDERAL REGINA COSTA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/04/2013) grifei

"AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS - ADVOGADO - PROTOCOLO DE MAIS DE UM REQUERIMENTO POR ATENDIMENTO - POSSIBILIDADE. EXIGÊNCIA DE PRÉVIO AGENDAMENTO - DESCABIMENTO.

1. A jurisprudência firmou-se no sentido de considerar indevida a limitação imposta aos advogados quanto à possibilidade de protocolar, nos postos de atendimento do INSS, mais de um benefício previdenciário por vez. Igualmente ilegítima tem sido considerada a exigência de prévio agendamento.

2. Consoante tem sido decidido, tais restrições administrativas configurariam cerceamento ao livre exercício profissional por parte dos causídicos. Culminariam, ademais, em limitação à defesa dos próprios segurados, que regularmente constituíram seus respectivos patronos, na expectativa de obter com celeridade o recebimento de seus benefícios previdenciários. Nesse sentido, os seguintes precedentes: TRF 3ª Região, Terceira Turma, AG 325882, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, DJF3 em 27/05/08 ; TRF 3ª Região, MAS 323241, Relator Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, DJF3 em 19/09/10, página 404 ; TRF 3ª Região, Terceira Turma, MAS 303682, Relator Desembargador Federal Nery Junior, DJF3 em 09/03/10, página 245 ; TRF 3ª Região, Sexta Turma, MAS 319550, Relatora Desembargadora Federal Regina Costa, DJF3 em 03/11/10, página 500.

3. Agravo legal a que se nega provimento."

(MAS 2005.61.19.007717-6, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 17/2/2011, DJF3 CJI de 25/2/2011) grifei

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO INOMINADO. MANDADO DE SEGURANÇA. EXIGÊNCIA DO INSS DE PROTOCOLO DE PETIÇÕES E PRÉVIO AGENDAMENTO. ILEGALIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que não é legítima a fixação de restrições, pelo INSS, ao atendimento específico de advogados em seus postos fiscais, com a limitação de número de requerimentos e ainda a exigência de prévio agendamento, circunstâncias que violam o livre exercício profissional e as prerrogativas próprias da advocacia.

2. Não se instituiu, em favor do advogado, tratamento privilegiado, com violação de princípios constitucionais, mas, ao revés, foi apenas resguardado o atendimento adequado à natureza de sua atividade profissional, legalmente disciplinada e que não pode ser cerceada por ato administrativo, estando presente o direito líquido e certo ao serviço público célere e eficiente.

3. Agravo inominado desprovido."

(AMS 2009.61.00.001328-0, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 25/3/2010, DJF3 CJI de 6/4/2010) grifei

A 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, 17 de agosto de 2015.
LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00076 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0002631-83.2009.4.03.6109/SP

2009.61.09.002631-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
PARTE AUTORA : ALZIRA POLIZEL VALERIO e outro(a)
: AUREA MARIA GONCALVES VALERIO
ADVOGADO : SP140440 NELSON GARCIA MEIRELLES e outro(a)
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
INTERESSADO(A) : VALERIO E VALERIO LTDA e outros(as)
: OSMAIR CARLOS VALERIO
: VLADMIR PAULO VALERIO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00026318320094036109 4 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em face de sentença em que foram julgados parcialmente procedentes os embargos de terceiro, a fim de afastar da penhora efetuada nos autos de execução a meação pertencente às embargantes.

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 remessa oficial não merece provimento.

No caso dos autos, a constrição sobre a fração ideal de 2/8 (dois oitavos) de imóvel de matrícula nº 38.266, registrado no 2º Registro de Imóveis de Piracicaba/SP.

Aduzem as Embargantes que a meação teria recaído sobre parcela ideal que lhes pertencia, o que seria incabível no caso.

Acerca da responsabilidade pessoal do administrador de pessoa jurídica, prescreve o artigo 135, do Código Tributário Nacional:

"Art. 135. São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos:

I - as pessoas referidas no artigo anterior;

II - os mandatários, prepostos e empregados;

III - os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado."

Veja-se que, no caso, não se trata de mero inadimplemento da sociedade, mas a caracterização de conduta ilícita, em descumprimento a contrato social e estatutos ou, ainda, exacerbados os poderes outorgados ao sócio-gerente da empresa.

Incabível, portanto, a extensão dos efeitos patrimoniais de tais atos para além da pessoa do sócio, no caso, a unidade familiar, exceto se comprovado que o ilícito tenha resultado em proveito para a família.

Assim, a meação da cônjuge só responde pelos atos ilícitos praticados pelo marido quando o credor provar que ela foi também beneficiada com a infração.

Confiram-se, nesse sentido, o teor da súmula nº 251/STJ, bem como precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta C. Corte:

"Súmula nº 251:

A meação só responde pelo ato ilícito quando o credor, na execução fiscal, provar que o enriquecimento dele resultante aproveitou ao casal."

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MEAÇÃO. DÍVIDA CONTRAÍDA PELO CÔNJUGE VARÃO. BENEFÍCIO DA FAMÍLIA. ÔNUS DA PROVA. NÃO PROVIMENTO. 1. "A mulher casada responde com sua meação, pela dívida contraída exclusivamente pelo marido, desde que em benefício da família. - Compete ao cônjuge do executado, para excluir da penhora a meação, provar que a dívida não foi contraída em benefício da família." (AgR-AgR-AG n. 594.642/MG, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJU de 08.05.2006). 2. Se o Tribunal estadual concluiu que os agravantes, sucessores do devedor principal e de seu cônjuge, ambos falecidos, não se desincumbiram do ônus de provar que a dívida contraída por um dos cônjuges não beneficiou a entidade familiar, ao reexame da questão incide a Súmula n. 7/STJ. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AGA 201001087839, MARIA ISABEL GALLOTTI, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:24/11/2011 ..DTPB:.)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. MULHER CASADA. EXCLUSÃO DA MEAÇÃO. BENEFÍCIO FAMILIAR. NECESSIDADE DE PROVA. ÔNUS PROBATÓRIO DO CREDOR. 1. Tratando-se de execução fiscal oriunda de ato ilícito e, havendo oposição de embargos de terceiro por parte do cônjuge do executado, com o fito de resguardar a sua meação, o ônus da prova de que o produto do ato não reverteu em proveito da família é do credor e não do embargante. Precedentes: REsp 107017 / MG, Ministro CASTRO MEIRA, DJ 22.08.2005; REsp 260642 / PR ; Ministro FRANCIULLI NETTO, DJ 14.03.2005; REsp 641400 / PB, Ministro JOSÉ DELGADO, DJ 01.02.2005; Resp n.º 302.644/MG, Segunda Turma, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ de 05/04/2004. 2. Impossibilidade de realização da prova na instância especial, ante o óbice da Súmula 7 desta Corte: "a pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial". 3. Ainda que assim não bastasse, a instância a quo, com ampla cognição fático-probatória concluiu que: (...)o bem imóvel sobre o qual recaiu a penhora em execução contra a firma da qual o esposo da embargante é sócio fora adquirido após o casamento, o que determina a meação e faz incidir o disposto no art. 3º da Lei 4.121/62, em combinação com o art. 1658 do Código Civil, ainda que se trate de comunhão parcial (fls. 96). Considerando-se que a embargada não comprovou a alegação de que a sonegação do imposto devido pela sociedade representada pelo executado teria revertido em benefício da família deste, não merece prosperar o pedido do INSS, devendo ser resguardado o direito da embargante à meação do bem penhorado. (fls. 57/58). 4. Recurso especial desprovido."

(STJ, 1ª Turma, REsp 701170, Rel. Min. Luiz Fux, j. em 03.08.2006, DJE 18.09.2006).

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. TOTALIDADE. IMÓVEL. MEAÇÃO. CÔNJUGE. 1. O cônjuge responde com sua meação somente pela dívida contraída exclusivamente pelo consorte, desde que esta tenha sido revertida em benefício da família, competindo ao credor comprovar tal situação. 2. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, improvido."

(STJ, 2ª Turma, REsp 522263, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. em 19.10.2006, DJE 06.12.2006).

"DIREITO CIVIL. TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EMBARGOS DE TERCEIRO. EXECUÇÃO POR QUANTIA CERTA. PENHORA DE VALORES VIA BANCENJUD. MEAÇÃO. NÃO OBSERVÂNCIA. MONTANTE DESVIADO NÃO UTILIZADO EM BENEFÍCIO DO CASAL. CASAMENTO. REGIME DE COMUNHÃO DE BENS. CÓDIGO CIVIL DE 1916. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. RECURSO DESPROVIDO. 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, ressaltou que "a sentença julgou improcedentes os embargos, por considerar ser da embargante o ônus da prova de que o valor exigido não aproveitou ao casal, o que, porém, contraria a jurisprudência consolidada", e decidiu expressamente que "Tratando-se de prova negativa não poderia o ônus probatório recair sobre a embargante, a teor do que já decidiu esta Turma". 2. Quanto à questão da sucumbência, decidiu o acórdão que "a penhora ocorreu no interesse do exequente em garantir a satisfação do crédito, de modo que se houve a constrição de bem não pertencente ao executado e, para a defesa de sua propriedade, houve dispêndio na contratação de defesa técnica, tem-se firmada a relação de causalidade e responsabilidade processual. O fato do executado possuir conta-conjunta com outra pessoa, não revela qualquer irregularidade e, de forma alguma, autoriza o deslocamento ou alteração da responsabilidade processual pela sucumbência". 3. Embora o regime do casamento entre a embargante e o executado, celebrado em 09/07/1972 seja o universal, deve ser observado o inciso VI do art. 263 do Código Civil de 1916 então em vigor, o qual exclui da comunhão as obrigações provenientes de atos ilícitos. Tratando-se de negócio jurídico bilateral, celebrado anteriormente à vigência do atual Código Civil, é assegurada a eficácia residual das normas sobre o regime de bens, a teor do que decidido pela jurisprudência. 4. Tendo sido celebrado o casamento na vigência do Código Civil de 1916, em regime de comunhão universal de bens, fica excluída da comunhão a obrigação proveniente de ato ilícito praticado por um dos cônjuges, salvo se houver proveito ao outro, sendo do credor o ônus da prova, conforme entendimento consolidado no Superior Tribunal de Justiça. 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."

(AC 00010501720114036124, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/03/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA DE ATIVOS FINANCEIROS DO CÔNJUGE. IMPOSSIBILIDADE. - Não deve ser conhecida a afirmação de que a simples falta de pagamento do tributo não implica ilegalidade suficiente para responsabilizar o sócio-administrador, na medida em que a questão da inclusão dos sócios no polo passivo da execução fiscal não foi objeto da decisão agravada, bem como de que a cônjuge não tem legitimidade ativa para recorrer a fim de reverter o redirecionamento. - A conta bancária enseja uma solidariedade entre os co-titulares perante a instituição bancária, mas não prevalece frente aos credores, na medida em que se presume, se não houver prova em contrário, que cada um possui metade do montante depositado. Dessa forma, para que a meação do cônjuge responda pelo pagamento da dívida, é necessário a demonstração que foi revertida em benefício da entidade familiar, mesmo na hipótese de o casamento ter sido celebrado no regime da comunhão universal de bens. - Frise-se que o artigo 655-B do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei n.º 11.382/06, aplicável subsidiariamente às execuções fiscais (art. 1º da Lei n.º 6.830/80), também protege da constrição a meação do cônjuge alheio à execução, a qual recairá sobre o produto da alienação. - Recurso conhecido em parte e, na parte conhecida, provido."

(AI 01031884320074030000, JUÍZA CONVOCADA SIMONE SCHRODER RIBEIRO, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/02/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

"EMBARGOS DE TERCEIRO - PENHORA - MEAÇÃO DO CÔNJUGE DO EXECUTADO - PROTEÇÃO DO BEM I. Os embargos de terceiro possuem a natureza de ação, ajuizada contra a exequente por terceiro possuidor e senhor, ou somente possuidor, não integrante da relação jurídica, em defesa de seus bens ilegitimamente constritos para fins de excussão. 2. Encontra-se pacificado no Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que, em execução fiscal, na cobrança de dívidas fiscais contra um dos cônjuges, há de se excluir a meação do outro sobre o bem de propriedade do casal que foi objeto de penhora, notadamente nos casos em que o credor não comprovar a existência de benefício do casal com o produto do ato ilícito."

(AC 00336922920094039999, DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/08/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

No caso de Alzira Polizel Valério, restou comprovado o seu casamento com Osmair Carlos Valério em 1974 (fl. 17), a mesma situação de Aurea Maria Gonçalves Valério, em relação a Vlademir Paulo Valério (fl. 18).

Trata-se, em ambos os casos, de casamentos celebrados sob o regime de comunhão universal de bens.

Considerando-se, outrossim, que não logrou, a Exequente, comprovar que a dívida contraída pelos consortes reverteu-se em benefício das Embargantes, de rigor a manutenção da sentença recorrida para afastar da penhora sobre o imóvel em questão a meação das Embargantes.

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, mantendo a sentença por seus próprios fundamentos.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de agosto de 2015.
LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00077 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010870-42.2011.4.03.6130/SP

2011.61.30.010870-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : LUVILIXO TRANSPORTE E COLETA DE RESIDUOS LTDA
No. ORIG. : 00108704220114036130 2 Vr OSASCO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela UNIÃO contra sentença que julgou extinta a execução fiscal ante a ocorrência de prescrição.

A União apela (fls. 45/52), aduzindo, em síntese, que não teria havido o transcurso do lapso prescricional entre o momento de exigibilidade do crédito e o ajuizamento da ação.

Defende que não pode ser penalizada por motivos inerentes ao mecanismo de justiça, nos termos da Súmula 106, do E. Superior Tribunal Justiça.

Alega que a prescrição intercorrente, na hipótese, só poderia ter ocorrido se, previamente, tivesse havido suspensão da execução fiscal.

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 contribuição social, refere-se aos períodos de vencimento de 29.02.1996 a 15.01.1997, inscrita em dívida ativa em 28.01.2002.

Houve ajuizamento da execução fiscal em 26.03.2002.

Após diversas tentativas infrutíferas de citação, houve, em 26.03.2010, pedido da União para citação por edital (fl. 32), pedido este reiterado em 17.12.2012 (fl. 37).

Em sentença (fls. 40/41), foi declarado extinto o processo pela ocorrência da 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 28.01.2002, com a execução fiscal ajuizada em 14.12.2000, o despacho de citação proferido em 26.03.2002.

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

Veja-se, que, no caso, houve um lapso temporal acima de 10 (dez) anos entre a data da constituição definitiva do crédito e a sentença, sem que tenha havido sentença.

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, 12 de agosto de 2015.
LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00078 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006569-46.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.006569-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : BERTOLDI LABORATORIO DE ANALISES CLINICAS S/C LTDA
No. ORIG. : 00210293420038260477 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.

A União apela (fls. 32/39), aduzindo, em síntese, que não teria ocorrido, no caso, a prescrição, já que o processo teria sido intentado dentro do período de cinco anos a contar da data de constituição definitiva do crédito, bem como a ausência de inércia.

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 social, referente aos períodos de vencimento de 30.04.1998 a 29.01.1999, inscrita em dívida ativa em 25.08.2003.

Houve ajuizamento da execução fiscal em 12.11.2003.

Após tentativas infrutíferas de citação, sobreveio sentença em 07.04.2010 (fls. 27/28), em que foi declarado extinto o processo pela ocorrência da 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 25.08.2003, com a execução fiscal ajuizada em 12.11.2003.

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

Veja-se, que, no caso, entre o momento de exigibilidade do débito e a data da sentença, houve um transcurso de mais de 10 (dez) anos.

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.

Tenha-se em vista, outrossim, que nem sequer houve pedido de citação por edital pela exequente.

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, 12 de agosto de 2015.
LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00079 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006589-37.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.006589-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : TRIANGULO HOTEIS E LAZER LTDA
No. ORIG. : 02.00.08135-5 A Vr CAMPOS DO JORDAO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela UNIÃO contra sentença em que foi julgada extinta a execução fiscal ante a ocorrência de prescrição.

A União apela (fls. 59/69), aduzindo, em síntese, que não teria ocorrido, no caso, a prescrição, porque não teria havido inércia da exequente, já que o processo teria sido intentado dentro do período de cinco anos a contar da data de constituição definitiva do crédito, bem como a ausência de inércia.

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 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 o simples, referente aos períodos de vencimento de 10.03.1997 a 12.01.1998, inscrita em dívida ativa em 30.09.2002.

Houve ajuizamento da execução fiscal em 13.11.2002.

Após diversas tentativas infrutíferas, houve citação de Walter Ogawa Silva em 09.09.2005 (fl. 20), bem como da empresa executada na pessoa de Walter, seu representante legal, em 08.09.2005 (fl. 22).

Após tentativa infrutífera de citação, a execução foi suspensão (fl. 17).

Em sede de sentença (fls. 56/57), foi declarado extinto o processo pela ocorrência da 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 30.09.2002, com a execução fiscal ajuizada em 13.11.2002, e o despacho de citação proferido em 10.12.2002.

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

Veja-se, que, no caso, entre o momento de exigibilidade do débito e a data da citação da empresa executada e de seu sócio, houve um transcurso superior ao período legal de 05 (cinco) anos.

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, 12 de agosto de 2015.
LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00080 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0093263-48.2000.4.03.6182/SP

2000.61.82.093263-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : MARINER EQUIPAMENTOS LTDA e outros(as)
: DAVID NUNES DE ARAUJO FILHO
: JOSE DONIZETE GALVANI
ADVOGADO : SP118272 VALTER FERREIRA MAIA e outro(a)
No. ORIG. : 00932634820004036182 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.

A União apela (fls. 96/100), aduzindo, em síntese, que não teria ocorrido, no caso, a prescrição, já que o processo teria sido intentado dentro do período de cinco anos a contar da data de constituição definitiva do crédito, bem como a ausência de inércia.

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 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

PIS - faturamento, refere-se aos períodos de vencimento de 15.02.1996 a 15.01.1997, inscrita em dívida ativa em 28.08.2000.

Houve ajuizamento da execução fiscal em 14.11.2000.

Após tentativa infrutífera de citação, a execução foi suspensa (fl. 17).

Após novas tentativas sem sucesso de citação novamente a execução foi suspensa (fl. 49).

A empresa executada compareceu em Juízo em 18.03.2011, juntando procuração e documento (fl. 71/74).

Em sede de sentença (fls. 91/92v), foi declarado extinto o processo pela ocorrência da 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 28.01.2000, com a execução fiscal ajuizada em 14.12.2000, o despacho de citação proferido em 12.06.2002.

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*

Veja-se, que, no caso, entre o momento de exigibilidade do débito e a data de comparecimento da empresa executada, houve um transcurso de mais de 10 (dez) anos.

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, 12 de agosto de 2015.
LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00081 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0003573-95.2003.4.03.6119/SP

2003.61.19.003573-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
PARTE AUTORA : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RÉ : CONAD COML/ CONSTRUTORA E ADMINISTRADORA LTDA
ADVOGADO : SP059367 FRANCISCO CASINI e outro(a)
PARTE RÉ : FRANCISCO CASINI
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00035739520034036119 3 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de execução fiscal interposta pela UNIÃO em que foi reconhecida, *ex officio*, a ocorrência da prescrição.

Sentença sujeita ao reexame necessário.

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 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

COFINS, referente aos períodos de vencimento de 07.02.1997 a 12.01.1998, inscrita em dívida ativa em 24.12.2002.

Houve ajuizamento da execução fiscal em 07.07.2003.

Após tentativas infrutíferas de citação, sobreveio sentença em 28.04.2010 (fls. 141/147), em que foi declarado extinto o processo pela ocorrência da 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 e a data da sentença, 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 07.07.2003.

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

Veja-se, que, no caso, entre o momento de exigibilidade do débito e a data da sentença, houve um transcurso de mais de 10 (dez) anos.

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.

Tenha-se em vista, outrossim, que nem sequer houve pedido de citação por edital pela exequente.

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, 14 de agosto de 2015.

LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00082 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005590-71.2011.4.03.6104/SP

2011.61.04.005590-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : JOSE CARLOS MONTEIRO
ADVOGADO : SP128117 LILIAM CRISTINE DE CARVALHO MOURA e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
APELADO(A) : CIA DE BEBIDAS DAS AMERICAS AMBEV e outros(as)
: CASA DE CONTI LTDA
: CERPA CERVEJARIA PARAENSE S/A
: CERVEJARIA ASHBY LTDA
: CIA NACIONAL DE BEBIDAS NOBRES
: CERVEJARIA KRILL LTDA
: CERVEJARIA MALTA LTDA
: INAB IND/ NACIONAL DE BEBIDAS LTDA
: CERVEJARIA TERESOPOLIS LTDA
: LONDRINA BEBIDAS LTDA
: CERVEJARIAS KAISER BRASIL S/A
: PRIMO SCHINCARIOL IND/ DE CERVEJAS E REFRIGERANTES S/A
: CERVEJARIA BADEN BADEN LTDA
: IND/ E COM/ DE BEBIDAS ESTANCIA DE SOCORRO LTDA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00055907120114036104 4 Vr SANTOS/SP

Edital

SUBSECRETARIA DA 3ª TURMA

EDITAL COM PRAZO DE 30 DIAS

O EXCELENTÍSSIMO JUIZ FEDERAL CONVOCADO **LEONEL FERREIRA**, Relator do processo supramencionado, no uso das atribuições que lhe são conferidas por lei e pelo Regimento Interno do Tribunal

Regional Federal da Terceira Região,

FAZ SABER a todos quantos o presente **EDITAL** virem, ou dele conhecimento tiverem que, por este Tribunal Regional Federal da Terceira Região, tramita a Ação Popular acima identificada, ajuizada perante o Juízo Federal da 3ª Vara de Santos - SP, sendo este para cumprir o disposto no **artigo 9º c/c o artigo 7º, inciso II da Lei nº 4.717/65, a fim de possibilitar a qualquer cidadão promover o prosseguimento da presente ação**, no prazo de 90 (noventa) dias, contados da data da terceira publicação deste, tendo em vista a desistência por parte do autor.

E, para que chegue ao conhecimento dos interessados, e não possam no futuro alegar ignorância, expediu-se o presente EDITAL, que será fixado no lugar de costume e publicado na forma da lei, cientificando-os que esta Corte tem sua sede na Avenida Paulista, nº 1842, São Paulo/SP e funciona no horário das 09:00 às 19:00 horas, estando o referido processo afeto à competência da Terceira Turma. Eu, Sarah Felipe Gomes Andrade, Técnica Judiciária, digitei. Eu, Adriana Piesco de Melo, Diretora da Divisão de Processamento da Subsecretaria da Terceira Turma, conferi.

São Paulo, 06 de agosto de 2015.

LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00083 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0072726-26.2003.4.03.6182/SP

2003.61.82.072726-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : MOURA ANDRADE S A PASTORIL E AGRICOLA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00727262620034036182 11F Vr SAO PAULO/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 a Moura Andrade S A Pastoril e Agrícola, julgou extinto o feito com resolução do mérito, reconhecendo a prescrição, nos termos do artigo 269, IV, c/c 219, parágrafo 5º, ambos do Código de Processo Civil. A sentença ficou sujeita ao reexame necessário, nos termos do art. 475, I, do CPC.

Apela a União Federal requerendo a reforma da r. sentença, alegando, em síntese, a inoccorrência da prescrição. Sustenta que os débitos exequendos foram constituídos por meio de Declaração, em 30/09/1999, sendo tal data o marco inicial para a contagem do prazo prescricional. Menciona que a inscrição em dívida ativa da União se deu em 16/05/2003 e a execução fiscal foi ajuizada em 02/12/2003 e que a demora na citação se deu por motivos inerentes ao mecanismo da Justiça, conforme Súmula nº 78, do TFR e Súmula 106/STJ. Defende que o art. 219, do CPC previu a retroatividade da interrupção da prescrição à data da propositura da ação, conforme entendimento manifestado no REsp nº 1120295/SP, do STJ. Por fim, alega que não cabe falar em prescrição intercorrente, posto que a executada ingressou no parcelamento da Lei nº 11.941/2009, em 30/11/2009.

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 jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que as matérias de ordem pública, tais como prescrição e decadência, nas instâncias ordinárias, podem ser reconhecidas a qualquer tempo, mesmo *ex officio*, não estando sujeitas à preclusão. 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.

Na hipótese dos autos, consta que a certidão de dívida ativa - CDA, inscrita em **16/05/2003**, refere-se a débitos relativos a Contribuição Social sobre Lucro Real e respectivos encargos devidos entre **1998 e 1999** (fls. 03/15). Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, inexistindo pagamento antecipado a se homologar, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre a partir da entrega da declaração ao Fisco ou do vencimento do tributo (o que for posterior), de maneira que a quantia devida passa ser exigível a partir daquela data, devendo ser promovida a execução fiscal nos cinco anos subsequentes.

A prescrição, no âmbito do Direito Tributário, 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. 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 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 LC nº 118/2005)

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."

Nos termos do § 1º, do art. 219 do CPC, a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação, o que significa dizer que, em execução fiscal para a cobrança de créditos tributários, o marco interruptivo da prescrição atinente à citação pessoal feita ao devedor (quando aplicável a redação original do inciso I do parágrafo único do art. 174 do CTN) ou ao despacho do juiz que ordena a citação (após a alteração do art. 174 do CTN pela Lei Complementar 118/2005) retroage à data do ajuizamento da execução, a qual deve ser proposta dentro do prazo prescricional. Portanto, o ajuizamento da ação não interrompe o lapso prescricional, mas com a

citação válida, a interrupção do prazo prescricional retroage à data do ajuizamento da lide. A constituição definitiva do crédito tributário, sujeita à decadência, inaugura o decurso do prazo prescricional de cinco anos para a Fazenda Pública cobrar, judicialmente, o crédito tributário.

Quando da propositura da presente execução fiscal, em 02/12/2003, 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 118/2005, momento em que o despacho ordenando a citação passou a gerar o referido efeito. 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.

Não obstante, continuando a análise dos atos processuais, o despacho que ordenou a citação é de 29/01/2004 (fl. 17), tendo a ação sido ajuizada em 02/12/2003. A citação postal com Aviso de Recebimento foi negativa (fl. 19). Em 08/09/2004 o curso do feito foi suspenso, com fulcro no art. 40, "caput", da Lei nº 6.830/1980 (fl. 21). A Fazenda foi intimada da situação, conforme mandado coletivo nº 3967/04 (fl. 22). Em 29/07/2013 a exequente foi instada a se manifestar quanto a causas suspensivas e interruptivas da prescrição (fl. 24) e se manifestou no sentido da executada ter aderido ao parcelamento em 11/2009.

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, que dispunha que, 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.

Ao se analisar o marco temporal entre a constituição da dívida (1999) e a adesão ao programa de parcelamento (2009), observa-se que transcorreu mais de cinco anos. Considerando que não houve a citação pessoal da executada e nem inércia do Poder Judiciário, posto que o processo ficou paralisado entre 09/2004 até 07/2013 sem qualquer impulso oficial por parte da exequente, tem-se que se passou tempo suficiente para fazer incidir a prescrição quinquenal.

Nesse contexto, colaciono abaixo recentes entendimentos manifestados pela jurisprudência, aplicáveis a este caso concreto, que seguem (*g.n.*):

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. FEITO AJUIZADO ANTES DA VIGÊNCIA DA LC 118/2005. PRESCRIÇÃO. INTERRUÇÃO. CITAÇÃO DO EXECUTADO. REDAÇÃO ORIGINAL DO ARTIGO 174 DO CTN.

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, que dispunha que, 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. In casu, verifica-se que o executivo fiscal foi proposto em 27/05/1994, mas a citação do executado só ocorreu em 07/11/2005, sendo inequívoca a ocorrência da prescrição do crédito tributário.

3. Agravo regimental não provido.

(STJ. AgRg no REsp 1503335/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/03/2015, DJe 30/03/2015)

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. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 106/STJ. REEXAME DE PROVA. SÚMULA 7/STJ.

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. No presente caso, somente a citação válida tem o condão de interromper o prazo prescricional.

6. Avaliar se a demora da interposição do pleito executivo deu-se pela inércia do fisco, e não por mecanismos inerentes ao Judiciário, tal conclusão é inviável de modificação na instância especial, ante o óbice da Súmula 7 do STJ (REsp 1.102.431/RJ, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 1º.2.2010, submetido ao regime dos recursos repetitivos, nos termos do art. 543-C do CPC). Agravo regimental improvido.

(STJ. AgRg no AREsp 653.379/RO, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/03/2015, DJe 25/03/2015)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO RECONHECIDA. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE PELA CORTE ESPECIAL DO ART. 8º., § 2º. DA LEI 6.830/80. DESPACHO ORDINATÓRIO DA CITAÇÃO ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LC 118/2005 QUE ALTEROU O ART. 174, I DO CTN. PRETENSÃO DE APLICAÇÃO DA SÚMULA 106 DO STJ. MOROSIDADE DO PODER JUDICIÁRIO. QUESTÃO CUJA SOLUÇÃO EXIGE REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ. RECURSOS REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA: RESP 999.901/RS E RESP 1.102.431/RJ, REL. MIN. LUIZ FUX. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. O acórdão objurgado está em consonância com o entendimento desta egrégia Corte, uma vez que a 1ª. Seção deste Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp. 999.901/RS, representativo de controvérsia, realizado em 13.05.2009, da relatoria do ilustre Ministro LUIZ FUX, firmou o entendimento de que a LC 118/05, que alterou o art. 174 do CTN para atribuir ao despacho que ordenar a citação o efeito de interromper a prescrição, por ser norma processual, é aplicada imediatamente aos processos em curso, mas desde que a data do despacho seja posterior à sua entrada em vigor, o que não ocorreu no caso concreto. Dessa forma, não se faz necessária a intimação pessoal da Fazenda Pública, como se pretende.

2. Quanto à alegação de ocorrência de citação por AR no ano de 2002, tal citação não é considerada válida, porquanto estava vigente o art. 174, parág. único do CTN, que determinava a citação pessoal do devedor, ou seja, a citação realizada por AR antes da vigência da LC 118/05, que alterou o art. 174 do CTN, não tem o condão de interromper a prescrição.

3. Agravo Regimental a que se nega provimento.

(STJ. AgRg no AREsp 566.402/RJ, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/10/2014, DJe 17/11/2014)

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 - 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. INTERRUPÇÃO 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 (g.n.):

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)

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, consoma-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-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 ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. COBRANÇA DE MULTA ADMINISTRATIVA. NATUREZA NÃO TRIBUTÁRIA. ART. 1º DO DECRETO Nº 20.910/1932. PRAZO PRESCRICIONAL QUINQUENAL. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA.

- À época da sentença, em outubro de 2005, o débito atualizado era inferior a 60 (sessenta) salários mínimos (fl. 113), motivo pelo qual o decisum não deve se submeter ao reexame necessário, conforme disposto no artigo 475, § 2º, do CPC.

- A cobrança versa sobre débitos dos quais a parte embargante foi notificada em diversas datas, com início em 06 de outubro de 1989, sendo a mais recente em 09 de junho de 1993. Assim, não se trata propriamente de contagem

de prazo decadencial, como consignou o juízo de primeiro grau, mas tão-somente de curso do lustrro prescricional, a ser contado a partir da notificação do executado.

- A multa aplicada pelo apelante tem natureza administrativa e não tributária, razão pela qual não se lhe aplicam as disposições do Código Tributário Nacional, como o seu artigo 174. No que toca à contagem do seu prazo prescricional, deve ser observado o artigo 1º do Decreto nº 20.910/1932, entendimento já pacificado pelo Superior Tribunal de Justiça em sede de recurso representativo da controvérsia, REsp 1105442/RJ.

- Na espécie, não há informação de que a parte embargante tenha oferecido recurso administrativo. **O parcelamento noticiado nos autos data de 01 de outubro de 1998, deferido quando já prescrita a ação para cobrança do crédito tributário, uma vez que a Fazenda Nacional não informou nenhuma outra causa suspensiva ou interruptiva da prescrição e a presente execução fiscal foi ajuizada somente em 24 de julho de 2003, quando irremediavelmente prescrita a exigibilidade, pois transcorrido mais de 05 (cinco) anos da notificação da parte executada.**

- Remessa oficial não conhecida. Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, APELREEX 0013922-21.2007.4.03.9999, Rel. JUÍZA CONVOCADA SIMONE SCHRODER RIBEIRO, julgado em 06/03/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/04/2014)

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 da União, 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, 17 de agosto de 2015.

LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00084 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008724-13.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.008724-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : ANTARES SERVICOS GRAFICOS LTDA
No. ORIG. : 00087241320044036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela União (Fazenda Nacional) em face da decisão de fls. 26/27, que em execução fiscal ajuizada contra a empresa Antares Serviços Gráficos Ltda., julgou extinto o feito, com resolução do mérito, reconhecendo a prescrição, nos termos do artigo 269, IV, c/c 219, parágrafo 5º, ambos do Código de Processo Civil. A sentença não ficou sujeita ao reexame necessário, nos termos do art. 475, §§ 2º e 3º, do CPC.

Apela a União Federal requerendo a reforma da r. sentença, alegando, em síntese, a inocorrência da prescrição. Sustenta que, considerando que a ação foi ajuizada em 05/04/2004, não há que se falar em prescrição, nos termos

do artigo 174, *caput*, CTN, c/c art. 219, §1º do CPC. 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 Administração Pública promoveu o andamento processual de acordo com as decisões judiciais proferidas que refletiam o ordenamento legal e o entendimento jurisprudencial vigentes. Defende que não haveria de formular o pedido de citação por edital, uma vez que a empresa não estava funcionando no local. Por fim, sustenta a tese de que o ajuizamento da ação antes da LC nº 118/05 é suficiente para interromper o prazo prescricional, nos termos da Súmula nº 106, do STJ.

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 jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que as matérias de ordem pública, tais como prescrição e decadência, nas instâncias ordinárias, podem ser reconhecidas a qualquer tempo, mesmo *ex officio*, não estando sujeitas à preclusão. 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.

Na hipótese dos autos, constata-se que a certidão de dívida ativa - CDA, inscrita em 30/10/2003, refere-se a débitos relativos à COFINS e respectivos encargos, devidos em 1999 (fls. 03/05). Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, inexistindo pagamento antecipado a se homologar, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre a partir da entrega da declaração ao Fisco ou do vencimento do tributo (o que for posterior), de maneira que a quantia devida passa ser exigível a partir daquela data, devendo ser promovida a execução fiscal nos cinco anos subsequentes.

A prescrição, no âmbito do Direito Tributário, 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. 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 interrupção do prazo de prescrição 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 LC nº 118/2005)

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."

Nos termos do § 1º, do art. 219 do CPC, a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação, o que significa dizer que, em execução fiscal para a cobrança de créditos tributários, o marco interruptivo da prescrição atinente à citação pessoal feita ao devedor (quando aplicável a redação original do inciso I do parágrafo único do art. 174, do CTN) ou ao despacho do juiz que ordena a citação (após a alteração do art. 174, do CTN pela Lei Complementar nº 118/2005) retroage à data do ajuizamento da execução, a qual deve ser proposta dentro do prazo prescricional. Portanto, o ajuizamento da ação não interrompe o lapso prescricional, mas com a citação válida, a interrupção do prazo prescricional retroage à data do ajuizamento da lide. A constituição definitiva do crédito tributário, sujeita à decadência, inaugura o decurso do prazo prescricional de cinco anos para a Fazenda Pública cobrar, judicialmente, o crédito tributário.

Quando da propositura da presente execução fiscal, em 05/04/2004, 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 118/2005, momento em que o despacho ordenando a citação passou a gerar o referido efeito. 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.

Conta-se da data estipulada como vencimento para o pagamento da obrigação tributária declarada (DCTF) o prazo quinquenal para o Fisco acioná-lo judicialmente, nos casos dos 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 da Primeira Seção do STJ: Resp. 850.423/SP, Rel. Min. Castro Meira, julgado em 28.11.2007, DJ.07.02.2008). A partir da data em que constituído o crédito tributário, ressalvada a ocorrência de eventual interrupção do prazo prescricional, tem a Fazenda Pública o prazo de 05 anos para o exercício da pretensão executiva, o ajuizamento da execução fiscal.

Não obstante, continuando a análise dos atos processuais, a dívida é de 1999, o despacho que ordenou a citação é de 12/05/2004 (fl.07), tendo a ação sido ajuizada em 05/04/2004. Em 31/08/2004 foi juntado aos autos o aviso de recebimento (negativo) da citação (fl. 08/09). O curso do feito foi suspenso em **08/09/2004**, com fulcro no art. 40, *caput*, da Lei nº 6.830/1980, com ciência da PFN (mandado coletivo nº 3967/04, de fl. 11). Sem qualquer impulso oficial da exequente, em **02/09/2013** o juízo *a quo* intimou a União a se pronunciar sobre causas suspensivas ou interruptivas do prazo prescricional. Em petição juntada em 09/05/2014 a Fazenda Pública requereu a suspensão do curso do processo por 180 (cento e oitenta) dias tendo em vista a notícia de parcelamento, em **11/11/2009**, *10 (dez) anos* após a data de vencimento do tributo (Cofins), sem que tivesse ocorrido a citação, nem por Edital, da executada.

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, que dispunha que, 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*. Resta verificar o momento em que se inicia a contagem do prazo prescricional e o momento em que ocorre a sua interrupção pelo parcelamento.

In casu, considerando que o ajuizamento da ação (05/04/2004) e o despacho citatório (12/05/2004) são anteriores

a LC nº 118/2005, a interrupção do prazo prescricional ocorreria com a citação do executado, que não ocorreu, ou com o parcelamento (reconhecimento da dívida), que ocorreu após o prazo de cinco anos a contar da constituição definitiva da dívida.

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 (Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF), nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, já que a declaração acerca dos valores devidos tem o condão de constituir o crédito tributário e, portanto, iniciar a contagem do prazo prescricional, nos termos do art. 174 do CTN, dispensando, para isso, qualquer outra providência por parte do fisco.

De acordo com a CDA, o tributo declarado foi apurado e venceu em 1999. O prazo prescricional teve início com a constituição definitiva do débito e não foi interrompido em 05 (cinco) anos, quando então ocorreu a adesão do contribuinte ao programa de parcelamento da dívida, em **11/11/2009**. Desse modo, *in casu*, verifica-se que deve ser reconhecida a prescrição extintiva do débito existente, visto que entre a data de constituição do crédito até o reconhecimento da dívida pelo credor, real marco interruptivo da prescrição como regulamenta o caput do art. 174 do CTN, norma a incidir no específico caso, passou mais de 5 anos. Por conseguinte, nessa situação, imperioso reconhecer a ocorrência da prescrição extintiva do crédito tributário, quando o Judiciário não deu causa a demora no processo.

Colaciono abaixo recente decisão deste Tribunal, nesse sentido (g.n.):

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. ARTIGO 174, CTN. ARTIGO 191, CC. PARCELAMENTO DEPOIS DA PRESCRIÇÃO. ALEGAÇÃO DE RENÚNCIA TÁCITA. PREVALÊNCIA DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. EFEITO JURÍDICO DO PARCELAMENTO. ESPECIALIDADE E RESERVA CONSTITUCIONAL. RECURSO DESPROVIDO.

1. Encontra-se consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma, firme no sentido de que a adesão ao parcelamento não configura renúncia à prescrição, por se tratar de matéria de ordem pública.

2. A prescrição é matéria de ordem pública, que deve ser apreciada de ofício, não podendo ser invocada a renúncia para permitir o prosseguimento da execução quanto aos valores não-recolhidos voluntariamente, mas que foram atingidos pela inércia culposa da exequente na cobrança judicial, como verificado no caso dos autos.

3. Acerca da alegação de renúncia, fundada no artigo 191 do Código Civil, cabe destacar que a prescrição tributária é matéria de disciplina estrita do Código Tributário Nacional (artigo 146, III, b, CF), o qual previu o parcelamento como causa de interrupção da prescrição ainda em curso (artigo 174, parágrafo único, IV, CTN), e não como causa de renúncia tácita à prescrição consumada, daí a inviabilidade de aplicar-se a regra de prescrição civil para elidir os efeitos da prescrição tributária.

4. Agravo inominado desprovido.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0003249-17.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 26/07/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/08/2012)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. PRAZO PRESCRICIONAL. INÉRCIA DO EXEQUENTE. SÚMULA 106 DO STJ - INAPLICABILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1. O caso dos autos versa a respeito de cobrança de PIS declarado e não pago pelo contribuinte.

2. Quanto ao termo inicial para o cômputo do prazo prescricional, verifica-se, na hipótese, que parte dos créditos fazendários foi constituída por intermédio da DCTF nº. 0230736 (fls. 150) entregue em 24/09/1999. Em tais hipóteses, o prazo prescricional deve ser contado a partir da data da entrega da respectiva DCTF.

3. No tocante às eventuais causas obstativas do curso do prazo prescricional, observo que a parte executada aderiu ao parcelamento dos débitos em cobrança em 10/01/2004 (fls.135), conforme demonstrativos acostados aos autos. O parcelamento da dívida foi cancelado em 07/02/2004, conforme documento de fls. 135.

4. Nessa linha de inteligência, iniciado o prazo prescricional em 24/09/1999, este foi interrompido em 10/01/2004 (fls. 135), com a adesão do contribuinte ao programa de parcelamento, permanecendo suspenso até 07/02/2004, data em que ocorreu a rescisão do parcelamento. Desta forma, o lapso decorrido até a adesão ao parcelamento recomeçou a contar desde o princípio, a partir da rescisão deste que se deu em 07/02/2004. Contado o lapso prescricional a partir de 07/02/2004, a pretensão executória da Fazenda Nacional poderia ser exercida até

07/02/2009.

5. **Quanto ao marco interruptivo da prescrição, considerando que o caso em análise foi ajuizado antes da vigência da LC 118/05 (09/06/2005) e em pese ter me manifestado em sentido diverso em situações anteriores, curvo-me ao entendimento do E. STJ no sentido da inaplicabilidade indiscriminada da Súmula 106 aos executivos fiscais pelo simples fato de terem sido propostos antes da alteração legislativa. Há, portanto, que se fazer uma análise pontual e concreta do andamento processual, visto que a incidência da orientação sumulada só teria razão quando restasse evidenciado que a União se empenhou em implementar a citação do devedor, ou quando, de fato, a demora na citação decorreu por motivos inerentes ao mecanismo da Justiça.**

6. No presente caso, a execução fiscal foi ajuizada em 17/06/2004 (fls. 02) e o despacho ordenatório da citação proferido em 10/09/2004 (fls. 17). A carta citatória retornou sem cumprimento e foi juntada aos autos em 28/02/2005 (fls. 18/19). Em 14/03/2005, o d. Juízo "a quo" determinou a suspensão do feito nos termos do art. 40, caput da Lei n.º 6.830/80 (fls. 20). Intimada, a exequente requereu a inclusão dos sócios no polo passivo da execução fiscal (fls. 27/29), pleito indeferido pelo d. magistrado às fls. 39. A citação por carta da empresa executada restou novamente infrutífera, conforme aviso de recebimento de fls. 44. Foi realizada tentativa de citação na pessoa do representante legal da empresa executada, por meio de mandado, porém esta não logrou êxito (fls. 51). Intimada, a exequente requereu a inclusão dos sócios no polo passivo da execução fiscal em 19/05/2010 (fls. 56/57), pleito indeferido pelo d. Magistrado. A pedido da exequente, foi realizada nova tentativa de citação por Oficial de Justiça, tendo esta restado infrutífera (fls. 73). Diante da existência de indícios de dissolução irregular da empresa, a exequente requereu o redirecionamento da execução contra os sócios da empresa executada em 07/05/2012 (fls. 77/78). O pedido restou indeferido pelo d. Juízo "a quo" (fls. 103/105), cuja decisão foi objeto de agravo de instrumento, tendo o pleito de antecipação recursal sido deferido por este e. Tribunal (fls. 107/127). A decisão extintiva do feito foi proferida em 03/05/2013 (fls. 136/138).

7. Pelo breve relato do andamento do feito, pode-se notar que o feito prosseguiu sem citação da empresa executada até a prolação da sentença extintiva, o que denota a inércia da exequente em perseguir efetivamente a satisfação dos créditos tributários em execução.

8. Com efeito, a teor do § 2º do art. 219 do CPC, é ônus do autor promover os meios necessários à citação do réu. Não se olvide, ainda, que o pedido de redirecionamento da execução na pessoa dos sócios não tem o condão de elidir o ônus processual do exequente de promover a citação da empresa devedora, ainda que por edital.

9. Por outro lado, quando a exequente pugnou pelo aludido redirecionamento diante da existência de indícios de dissolução irregular da empresa executada certificada pelo Oficial de Justiça, o crédito já se encontrava prescrito para a pessoa jurídica e para os sócios, porquanto apenas a citação da pessoa jurídica interromperia o curso prescricional em relação aos responsáveis subsidiários. Cabe destacar, por oportuno, que, no caso em tela, a prescrição somente seria interrompida com a efetiva citação da empresa executada (art. 174, I, do CTN, com redação anterior à Lei Complementar n.º 118/2005), uma vez que inaplicável na hipótese o teor da Súmula 106 do E. STJ.

10. Desta feita, considerando que no presente caso restou configurada a inércia fazendária, uma vez que deixou de implementar esforços para ver seu direito de ação garantido com a citação válida do devedor (red. original do inc. I do art. 174 do CTN), tampouco requereu que fosse realizado o ato pela via editalícia, não há como afastar a ocorrência da prescrição, visto que decorrido integralmente o lustro prescricional, contado este da data da exclusão da executada do parcelamento da dívida (07/02/2004), sem que houvesse a citação válida do efetivo devedor. Precedentes: TRF3 - Terceira Turma, AC 2010.03.99.000958-3, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, v.u., j. 17/03/11; TRF4 - Primeira Turma, AC 200971990046638, Rel. Des. Fed. Maria de Fátima Freitas Labarrère, j. 27/01/10, v.u., publicado no D.E. de 09/02/2010.

11. *Apelação a que se nega provimento.*

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC 0024371-48.2004.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CECÍLIA MARCONDES, julgado em 21/11/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/11/2013)

Em relação ao argumento da Fazenda de que a propositura da ação constitui o *dies ad quem* do prazo prescricional, cabe ponderar alguns aspectos.

Conforme entendimento manifestado pelo STJ (*por ocasião do julgamento do Recurso Especial 1.120.295/SP representativo de controvérsia, de relatoria do Min. Luiz Fux*), em relação à prescrição do crédito tributário, a propositura da ação constitui o *dies ad quem* do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem, que se sujeita às causas interruptivas previstas no artigo 174, parágrafo único, do CTN. Naquela ocasião, concluiu-se que, conforme o § 1º do art. 219 do CPC, a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação, o que significa dizer que, em execução fiscal para a cobrança de créditos tributários, o marco interruptivo da prescrição atinente à citação pessoal feita ao devedor (quando aplicável a redação original do inciso I do parágrafo único do art. 174 do CTN) retroage à data do ajuizamento da execução, a qual deve ser proposta dentro do prazo prescricional. Se a citação tardia ocorresse por motivos inerentes ao mecanismo da Justiça, a citação retroagiria a data da propositura da ação e não ocorreria a prescrição.

Quanto à alegação de que a demora no processamento da demanda ocorreu devido a morosidade imputável aos mecanismos da Justiça, não se constata, ao compulsar os autos, qualquer possibilidade de creditar-se ao Poder Judiciário a responsabilidade pelo prolongado tempo para a realização da citação do executado, pois conquanto caiba ao Judiciário dar impulso e celeridade aos processos judiciais, todas as diligências solicitadas pela União, que dispõe de meios para aparelhar as execuções e fiscalizar o seu andamento, foram atendidas, não se podendo imputar ao Judiciário o ônus dessa dilação. É ônus processual da exequente diligenciar pelo correto e atual endereço do devedor, independentemente da omissão na atualização dos cadastros pelo contribuinte e, além do mais, a lei processual prevê citação por edital, nos casos em que o executado não for encontrado, cabendo a exequente a iniciativa de o requerer.

Nesse sentido, colaciono abaixo posicionamento já manifestado pela Jurisprudência:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTÓRIA. CITAÇÃO REALIZADA APÓS O TRANSCURSO DOS PRAZOS DOS §§ 2º E 3º DO ART. 219 DO CPC. INÉRCIA DA PARTE EXEQUENTE. NÃO INTERRUPTÃO DA PRESCRIÇÃO. REVISÃO DO ACÓRDÃO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Nos termos do art. 219, § 4º, do CPC, "não se efetuando a citação nos prazos mencionados nos parágrafos antecedentes, haver-se-á por não interrompida a prescrição", a qual somente se interrompe, com efeitos retroativos à data da propositura da ação, quando verificada que sua demora se deu por motivos inerentes ao mecanismo da Justiça, nos termos da Súmula 106/STJ.

2. O Tribunal de origem concluiu que, por inércia da parte exequente, os executados não foram citados nos prazos do art. 219, §§ 2º e 3º, do CPC, de modo que a prescrição não foi interrompida.

3. A alteração do entendimento firmado, no sentido de reconhecer que a demora na citação decorreu de ato estranho aos exequentes, demandaria o revolvimento do suporte fático-probatório dos autos, o que é vedado pela Súmula 7/STJ.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ. AgRg no AREsp 377.437/DF, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 14/04/2015, DJe 06/05/2015)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. CITAÇÃO. DEMORA. PRESCRIÇÃO. INÉRCIA ATRIBUÍDA À PARTE AUTORA. REEXAME. SÚMULA 7/STJ. PRECEDENTES. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Esta Corte firmou entendimento de que a interrupção do prazo prescricional só retroage à data da propositura da ação quando a demora na citação é imputada exclusivamente ao Poder Judiciário.

2. Hipótese em que o Tribunal de origem consignou que "não é possível atribuir a demora da citação aos mecanismos da justiça" e que "o atraso na citação decorreu do modo como a própria apelante promoveu a presente ação de execução", notadamente, em decorrência de solicitação de sobrestamento do feito em quatro oportunidades.

3. No caso, 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.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ. AgRg no AREsp 538.559/DF, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 07/04/2015, DJe 30/04/2015)

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.

(STJ. 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.

(STJ. AgRg no AREsp 80.127/BA, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/05/2014, DJe 22/05/2014)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO CONHECIDO. INDISPONIBILIDADE DO SISTEMA ELETRÔNICO. JUSTA CAUSA ACOLHIDA. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO. AFASTAMENTO NA ORIGEM DA SÚMULA 106/STJ. EFEITO RETROATIVO. INAPLICABILIDADE. REVISÃO DE PREMISSA FÁTICA. SÚMULA 7/STJ.

1. Revela-se justa causa apta a afastar o juízo negativo de admissibilidade do recurso anterior a comprovada indisponibilidade do sistema eletrônico desta Corte no último dia do prazo recursal por tempo superior ao disciplinado no art. 7º da Resolução STJ n. 14/2013.

2. Para as Turmas de Direito Público do Superior Tribunal de Justiça, nos casos em que a demora na citação é imputada ao exequente, descabe a retroatividade da interrupção da prescrição à data da propositura da ação fiscal.

3. A análise da incidência da Súmula 106/STJ, afastada pelo acórdão impugnado, esbarra na impossibilidade de incursão na seara probatória dos autos, conforme dispõe a Súmula 7/STJ.

4. Embargos de declaração acolhidos para conhecer do agravo regimental e negar-lhe provimento.

(STJ. EDcl no AgRg no AREsp 434.000/BA, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/03/2014, DJe 02/04/2014)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. APELAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. PRAZO PRESCRICIONAL. FALTA DE CITAÇÃO. INÉRCIA. RECURSO DESPROVIDO.

1. Caso em que consumada a prescrição, pois não houve citação, a tempo, por exclusiva culpa da exequente, não podendo ser acolhida a escusa fundada na falta de informação de endereço correto na DIRPJ, inadequada atuação do agente postal ou indevido apensamento de processos em fases diversas.

2. A Fazenda Nacional não comprovou eventual impedimento de acesso aos autos, a fim de justificar sua inércia, quando deveria ter requerido a renovação do ato citatório, seja pelo correio seja por oficial de Justiça, acaso não procurada, efetivamente, a executada pelo agente postal, como alegado. **Ademais, é ônus processual da exequente diligenciar pelo correto e atual endereço do devedor, independentemente da omissão na atualização dos cadastros pelo contribuinte e, além do mais, a lei processual prevê citação por edital, nos casos em que o executado não for encontrado, cabendo a exequente a iniciativa de o requerer.**

3. Não é aplicável, ao feito específico, a Súmula 106 do Superior Tribunal de Justiça, pois inexistente culpa ou demora atribuível exclusivamente à máquina judiciária, até porque citação alguma foi promovida, na EF 504/82, conforme constou da própria sentença, ao contrário do que ocorreu nas duas outras ações executivas, assim demonstrando a inércia processual específica nos respectivos autos.

4. Agravo inominado desprovido.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, APELREEX 0000958-88.2010.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR

Portanto, não merece seguimento o presente recurso quanto à alegação genérica de inércia do Poder Judiciário em efetuar a citação do devedor, posto que não ocorreu qualquer demora ao se analisar os pleitos, requerimentos e pedidos formulados pela Fazenda Pública. Assim, afasta-se, em tais condições, a incidência do comando da Súmula nº 106 do STJ, para reconhecer a ocorrência da prescrição.

A citação da sociedade executada interrompe a prescrição em relação aos seus sócios-gerentes para fins de redirecionamento da execução fiscal, que deverá ser promovida no prazo de cinco anos, prazo esse estipulado como medida de pacificação social e segurança jurídica, com a finalidade de evitar a imprescritibilidade das dívidas.

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 da União, 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, 14 de agosto de 2015.

LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00085 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024943-04.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.024943-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : FILTRONIC COM/ E IND/ IMP/ E EXP/ LTDA
No. ORIG. : 00249430420044036182 13F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela União (Fazenda Nacional) em face da decisão de fls. 45/51, que em execução fiscal ajuizada contra a empresa *Filtronic Com. e Ind. Imp. Exp. Ltda.*, julgou extinto o feito, com resolução do mérito, reconhecendo a prescrição, nos termos do artigo 269, IV, do Código de Processo Civil.

Apela a União Federal requerendo a reforma da r. sentença, alegando, em síntese, a inoccorrência da prescrição. Sustenta que decretar a prescrição sem antes ouvir a exequente é fato que consubstancia em cerceamento de defesa, violação ao contraditório e a ampla defesa, além de ferir o devido processo legal (art. 5º, LIV e LV, da CF/88). Defende que a Manifestação da União nos caos de decretação da prescrição é necessária, vez que podem existir causas extrajudiciais de suspensão e interrupção daquele prazo. Defende a tese que, de acordo com o princípio da especialidade, a prescrição é interrompida como despacho que determinou a citação (08/09/2004, fl. 15), nos termos do art. 8º, §2º, da Lei nº 6.830/1980, devendo retroagir à data do ajuizamento da demanda, nos

termos do art. 219, §1º do CPC. Alega que a mais recente jurisprudência é no sentido de que o dies ad quem do prazo prescricional é a data do ajuizamento da execução. Sustenta que a interrupção da prescrição retroage à data da propositura da ação, conforme Súmula 106, do STJ. Aduz ainda que uma vez interrompido o curso prescricional, o prazo de prescrição nunca mais voltará a correr, desde que o processo de execução siga normalmente o seu trâmite, por mais demorado que se revele. Alega que de acordo com o art. 40, caput, da Lei nº 6.830/1980, somente após o decurso do prazo de um ano da intimação, poderiam ser arquivados os autos, com início da contagem do prazo da prescrição intercorrente.

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 jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que as matérias de ordem pública, tais como prescrição e decadência, nas instâncias ordinárias, podem ser reconhecidas a qualquer tempo, mesmo *ex officio*, não estando sujeitas à preclusão. 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.

A prescrição, no âmbito do Direito Tributário, 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. 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 interrupção do prazo de prescrição 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 LC nº 118/2005)

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."

Nos termos do § 1º, do art. 219 do CPC, a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura

da ação, o que significa dizer que, em execução fiscal para a cobrança de créditos tributários, o marco interruptivo da prescrição atinente à citação pessoal feita ao devedor (quando aplicável a redação original do inciso I do parágrafo único do art. 174 do CTN) ou ao despacho do juiz que ordena a citação (após a alteração do art. 174 do CTN pela Lei Complementar 118/2005) retroage à data do ajuizamento da execução, a qual deve ser proposta dentro do prazo prescricional. Portanto, o ajuizamento da ação não interrompe o lapso prescricional, mas com a citação válida, que a hipótese dos autos, a interrupção do prazo prescricional retroage à data do ajuizamento da lide. A constituição definitiva do crédito tributário, sujeita à decadência, inaugura o decurso do prazo prescricional de cinco anos para a Fazenda Pública cobrar, judicialmente, o crédito tributário.

Quando da propositura da presente execução fiscal, 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 após a edição da Lei Complementar nº 118/2005, momento em que o despacho ordenando a citação passou a gerar o referido efeito. 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.

Não obstante, continuando a análise dos atos processuais, o despacho que ordenou a citação é de 19/07/2004 (fl.11), tendo a ação sido ajuizada em 17/06/2004. Em 31/08/2004 foi juntado aos autos o aviso de recebimento (negativo) da citação (fl. 12/14). O curso do feito foi suspenso em 08/09/2004, com fulcro no art. 40, *caput*, da Lei nº 6.830/1980, com *ciência da PFN* (mandado coletivo nº 4810/2004, de fl. 16). Em 25/08/2008 a União requereu a substituição da CDA (retificada) e a intimação da executada. Em 01/12/2008 a União foi intimada a fornecer o endereço atualizado da executada (fl. 25). Em 18/03/2010 foi determinada a citação por Edital (fl.43);

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, que dispunha que, 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. Resta verificar o momento em que se inicia a contagem do prazo prescricional e o momento em que ocorre a sua interrupção pelo parcelamento.

De acordo com a CDA, o tributo declarado foi apurado e venceu em 2000. O prazo prescricional teve início com a constituição definitiva do crédito e não foi interrompido em 05 (cinco) anos, quando então ocorreu a citação por Edital. Segundo entendimento do Superior Tribunal de Justiça, a prescrição deve ser contada a partir do momento que o crédito torna exigível, seja pela data do vencimento, seja pela data da entrega da declaração, o que ocorrer posteriormente, na medida em que declarado e não vencido, não pode ser exigido e vencido, mas não declarado, também não é possível exigi-lo, sem o devido lançamento.

Assim, verifica-se que deve ser reconhecida a prescrição extintiva do débito existente, visto que entre a constituição do débito e a publicação da citação por Edital, real marco interruptivo da prescrição como regulamenta o art. 174 do CTN, norma a incidir no específico caso, transcorreu mais de 5 anos e que a demora na realização da citação por Edital não deu por culpa exclusiva do Poder Judiciário, que atendeu prontamente aos pedidos e requerimentos feitos pela União Federal.

O processo ficou paralisado de *2004 a 2008* sem qualquer impulso da Exequente. Por conseguinte, nessa situação, imperioso reconhecer a ocorrência da prescrição extintiva do crédito tributário. Cabe destacar que o ajuizamento da ação e o despacho citatório são anteriores a LC nº 118/2005 e a interrupção do prazo prescricional ocorreria com a citação do executado, que foi disponibilizada por Edital apenas em 23/06/2010 (fl. 44), mais de cinco anos após a constituição definitiva da dívida.

Colaciono abaixo decisão deste Tribunal, nesse sentido:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. PRAZO PRESCRICIONAL. INÉRCIA DO EXEQUENTE. SÚMULA 106 DO STJ - INAPLICABILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1. O caso dos autos versa a respeito de cobrança de PIS declarado e não pago pelo contribuinte.
2. Quanto ao termo inicial para o cômputo do prazo prescricional, verifica-se, na hipótese, que parte dos créditos fazendários foi constituída por intermédio da DCTF n.º 0230736 (fls. 150) entregue em 24/09/1999. Em tais hipóteses, o prazo prescricional deve ser contado a partir da data da entrega da respectiva DCTF.
3. No tocante às eventuais causas obstativas do curso do prazo prescricional, observo que a parte executada aderiu ao parcelamento dos débitos em cobrança em 10/01/2004 (fls.135), conforme demonstrativos acostados aos autos. O parcelamento da dívida foi cancelado em 07/02/2004, conforme documento de fls. 135.
4. Nessa linha de intelecção, iniciado o prazo prescricional em 24/09/1999, este foi interrompido em 10/01/2004 (fls. 135), com a adesão do contribuinte ao programa de parcelamento, permanecendo suspenso até 07/02/2004, data em que ocorreu a rescisão do parcelamento. Desta forma, o lapso decorrido até a adesão ao parcelamento recomeçou a contar desde o princípio, a partir da rescisão deste que se deu em 07/02/2004. Contado o lapso prescricional a partir de 07/02/2004, a pretensão executória da Fazenda Nacional poderia ser exercida até 07/02/2009.
5. Quanto ao marco interruptivo da prescrição, considerando que o caso em análise foi ajuizado antes da vigência da LC 118/05 (09/06/2005) e em pese ter me manifestado em sentido diverso em situações anteriores, curvo-me ao entendimento do E. STJ no sentido da **inaplicabilidade indiscriminada da Súmula 106 aos executivos fiscais pelo simples fato de terem sido propostos antes da alteração legislativa. Há, portanto, que se fazer uma análise pontual e concreta do andamento processual, visto que a incidência da orientação sumulada só teria razão quando restasse evidenciado que a União se empenhou em implementar a citação do devedor, ou quando, de fato, a demora na citação decorreu por motivos inerentes ao mecanismo da Justiça.**
6. No presente caso, a execução fiscal foi ajuizada em 17/06/2004 (fls. 02) e o despacho ordenatório da citação proferido em 10/09/2004 (fls. 17). A carta citatória retornou sem cumprimento e foi juntada aos autos em 28/02/2005 (fls. 18/19). Em 14/03/2005, o d. Juízo "a quo" determinou a suspensão do feito nos termos do art. 40, caput da Lei n.º 6.830/80 (fls. 20). Intimada, a exequente requereu a inclusão dos sócios no polo passivo da execução fiscal (fls. 27/29), pleito indeferido pelo d. magistrado às fls. 39. A citação por carta da empresa executada restou novamente infrutífera, conforme aviso de recebimento de fls. 44. Foi realizada tentativa de citação na pessoa do representante legal da empresa executada, por meio de mandado, porém esta não logrou êxito (fls.51). Intimada, a exequente requereu a inclusão dos sócios no polo passivo da execução fiscal em 19/05/2010 (fls. 56/57), pleito indeferido pelo d. Magistrado. A pedido da exequente, foi realizada nova tentativa de citação por Oficial de Justiça, tendo esta restado infrutífera (fls. 73). Diante da existência de indícios de dissolução irregular da empresa, a exequente requereu o redirecionamento da execução contra os sócios da empresa executada em 07/05/2012 (fls. 77/78). O pedido restou indeferido pelo d. Juízo "a quo" (fls. 103/105), cuja decisão foi objeto de agravo de instrumento, tendo o pleito de antecipação recursal sido deferido por este e. Tribunal (fls. 107/127). A decisão extintiva do feito foi proferida em 03/05/2013 (fls. 136/138).
7. Pelo breve relato do andamento do feito, pode-se notar que o feito prosseguiu sem citação da empresa executada até a prolação da sentença extintiva, o que denota a inércia da exequente em perseguir efetivamente a satisfação dos créditos tributários em execução.
8. Com efeito, a teor do § 2º do art. 219 do CPC, é ônus do autor promover os meios necessários à citação do réu. Não se olvide, ainda, que o pedido de redirecionamento da execução na pessoa dos sócios não tem o condão de elidir o ônus processual do exequente de promover a citação da empresa devedora, ainda que por edital.
9. Por outro lado, quando a exequente pugnou pelo aludido redirecionamento diante da existência de indícios de dissolução irregular da empresa executada certificada pelo Oficial de Justiça, o crédito já se encontrava prescrito para a pessoa jurídica e para os sócios, porquanto apenas a citação da pessoa jurídica interromperia o curso prescricional em relação aos responsáveis subsidiários. Cabe destacar, por oportuno, que, no caso em tela, a prescrição somente seria interrompida com a efetiva citação da empresa executada (art. 174, I, do CTN, com redação anterior à Lei Complementar n.º 118/2005), uma vez que inaplicável na hipótese o teor da Súmula 106 do E. STJ.
10. Desta feita, considerando que no presente caso restou configurada a inércia fazendária, uma vez que deixou de implementar esforços para ver seu direito de ação garantido com a citação válida do devedor (red. original do inc. I do art. 174 do CTN), tampouco requereu que fosse realizado o ato pela via editalícia, não há como afastar a ocorrência da prescrição, visto que decorrido integralmente o lustro prescricional, contado este da data da exclusão da executada do parcelamento da dívida (07/02/2004), sem que houvesse a citação válida do efetivo devedor. Precedentes: TRF3 - Terceira Turma, AC 2010.03.99.000958-3, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, v.u., j. 17/03/11; TRF4 - Primeira Turma, AC 200971990046638, Rel. Des. Fed. Maria de Fátima Freitas Labarrère, j. 27/01/10, v.u., publicado no D.E. de 09/02/2010.

11. Apelação a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC 0024371-48.2004.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CECÍLIA MARCONDES, julgado em 21/11/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/11/2013)

Em relação ao argumento da Fazenda de que a propositura da ação constitui o *dies ad quem* do prazo prescricional, cabe ponderar alguns aspectos.

Conforme entendimento manifestado pelo STJ (*por ocasião do julgamento do Recurso Especial 1.120.295/SP representativo de controvérsia, de relatoria do Min. Luiz Fux*), em relação à prescrição do crédito tributário, a propositura da ação constitui o *dies ad quem* do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem, que se sujeita às causas interruptivas previstas no artigo 174, parágrafo único, do CTN. Naquela ocasião, concluiu-se que, conforme o § 1º do art. 219 do CPC, a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação, o que significa dizer que, em execução fiscal para a cobrança de créditos tributários, o marco interruptivo da prescrição atinente à citação pessoal feita ao devedor (quando aplicável a redação original do inciso I do parágrafo único do art. 174 do CTN) retroage à data do ajuizamento da execução, a qual deve ser proposta dentro do prazo prescricional. Se a citação tardia ocorrer por motivos inerentes ao mecanismo da Justiça, a citação retroagiria a data da propositura da ação e não ocorreria a prescrição.

Não se constata, ao compulsar os autos, qualquer possibilidade de creditar-se ao Poder Judiciário a responsabilidade pelo prolongado tempo para a realização da citação do executado, pois conquanto caiba ao Judiciário dar impulso e celeridade aos processos judiciais, todas as diligências solicitadas pela União, que dispõe de meios para aparelhar as execuções e fiscalizar o seu andamento, foram atendidas, não se podendo imputar ao Judiciário o ônus dessa dilação. É ônus processual da exequente diligenciar pelo correto e atual endereço do devedor, independentemente da omissão na atualização dos cadastros pelo contribuinte e, além do mais, a lei processual prevê citação por edital, nos casos em que o executado não for encontrado, cabendo a exequente a iniciativa de o requerer.

Nesse sentido, colaciono abaixo posicionamento já manifestado pela Jurisprudência:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTÓRIA. CITAÇÃO REALIZADA APÓS O TRANSCURSO DOS PRAZOS DOS §§ 2º E 3º DO ART. 219 DO CPC. INÉRCIA DA PARTE EXEQUENTE. NÃO INTERRUPTÃO DA PRESCRIÇÃO. REVISÃO DO ACÓRDÃO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Nos termos do art. 219, § 4º, do CPC, "não se efetuando a citação nos prazos mencionados nos parágrafos antecedentes, haver-se-á por não interrompida a prescrição", a qual somente se interrompe, com efeitos retroativos à data da propositura da ação, quando verificada que sua demora se deu por motivos inerentes ao mecanismo da Justiça, nos termos da Súmula 106/STJ.

2. O Tribunal de origem concluiu que, por inércia da parte exequente, os executados não foram citados nos prazos do art. 219, §§ 2º e 3º, do CPC, de modo que a prescrição não foi interrompida.

3. A alteração do entendimento firmado, no sentido de reconhecer que a demora na citação decorreu de ato estranho aos exequentes, demandaria o revolvimento do suporte fático-probatório dos autos, o que é vedado pela Súmula 7/STJ.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ. AgRg no AREsp 377.437/DF, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 14/04/2015, DJe 06/05/2015)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. CITAÇÃO. DEMORA. PRESCRIÇÃO. INÉRCIA ATRIBUÍDA À PARTE AUTORA. REEXAME. SÚMULA 7/STJ. PRECEDENTES. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Esta Corte firmou entendimento de que a interrupção do prazo prescricional só retroage à data da propositura da ação quando a demora na citação é imputada exclusivamente ao Poder Judiciário.

2. Hipótese em que o Tribunal de origem consignou que "não é possível atribuir a demora da citação aos mecanismos da justiça" e que "o atraso na citação decorreu do modo como a própria apelante promoveu a presente ação de execução", notadamente, em decorrência de solicitação de sobrestamento do feito em quatro oportunidades.

3. No caso, 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.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ. AgRg no AREsp 538.559/DF, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 07/04/2015, DJe 30/04/2015)

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.

(STJ. 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. INTERRUPTÃO. 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)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO CONHECIDO. INDISPONIBILIDADE DO SISTEMA ELETRÔNICO. JUSTA CAUSA ACOLHIDA. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO. AFASTAMENTO NA ORIGEM DA SÚMULA 106/STJ. EFEITO RETROATIVO. INAPLICABILIDADE. REVISÃO DE PREMISSA FÁTICA. SÚMULA 7/STJ.

1. Revela-se justa causa apta a afastar o juízo negativo de admissibilidade do recurso anterior a comprovada indisponibilidade do sistema eletrônico desta Corte no último dia do prazo recursal por tempo superior ao disciplinado no art. 7º da Resolução STJ n. 14/2013.

2. Para as Turmas de Direito Público do Superior Tribunal de Justiça, nos casos em que a demora na citação é imputada ao exequente, descabe a retroatividade da interrupção da prescrição à data da propositura da ação fiscal.

3. A análise da incidência da Súmula 106/STJ, afastada pelo acórdão impugnado, esbarra na impossibilidade de incursão na seara probatória dos autos, conforme dispõe a Súmula 7/STJ.

4. Embargos de declaração acolhidos para conhecer do agravo regimental e negar-lhe provimento.

(STJ. EDcl no AgRg no AREsp 434.000/BA, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/03/2014, DJe 02/04/2014)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. APELAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. PRAZO PRESCRICIONAL. FALTA DE CITAÇÃO. INÉRCIA. RECURSO DESPROVIDO.

1. Caso em que consumada a prescrição, pois não houve citação, a tempo, por exclusiva culpa da exequente, não podendo ser acolhida a escusa fundada na falta de informação de endereço correto na DIRPJ, inadequada atuação do agente postal ou indevido apensamento de processos em fases diversas.

*2. A Fazenda Nacional não comprovou eventual impedimento de acesso aos autos, a fim de justificar sua inércia, quando deveria ter requerido a renovação do ato citatório, seja pelo correio seja por oficial de Justiça, acaso não procurada, efetivamente, a executada pelo agente postal, como alegado. **Ademais, é ônus processual da exequente diligenciar pelo correto e atual endereço do devedor, independentemente da omissão na atualização dos cadastros pelo contribuinte e, além do mais, a lei processual prevê citação por edital, nos casos em que o executado não for encontrado, cabendo a exequente a iniciativa de o requerer.***

3. Não é aplicável, ao feito específico, a Súmula 106 do Superior Tribunal de Justiça, pois inexistente culpa ou demora atribuível exclusivamente à máquina judiciária, até porque citação alguma foi promovida, na EF 504/82, conforme constou da própria sentença, ao contrário do que ocorreu nas duas outras ações executivas, assim demonstrando a inércia processual específica nos respectivos autos.

4. Agravo inominado desprovido.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, APELREEX 0000958-88.2010.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 17/03/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/04/2011 PÁGINA: 1113)

Portanto, não merece seguimento o presente recurso quanto à alegação genérica de inércia do Poder Judiciário em efetuar a citação do devedor, posto que não ocorreu qualquer demora ao se analisar os pleitos, requerimentos e pedidos formulados pela Fazenda Pública. Assim, afasta-se, em tais condições, a incidência do comando da Súmula nº 106 do STJ, para reconhecer a ocorrência da prescrição.

A citação da sociedade executada interrompe a prescrição em relação aos seus sócios-gerentes para fins de redirecionamento da execução fiscal, que deverá ser promovida no prazo de cinco anos, prazo esse estipulado como medida de pacificação social e segurança jurídica, com a finalidade de evitar a imprescritibilidade das dívidas.

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 da União, 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, 17 de agosto de 2015.

LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00086 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015480-26.2000.4.03.6102/SP

2000.61.02.015480-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO(A) : HILSON SPADONI
No. ORIG. : 00154802620004036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela União (Fazenda Nacional) em face da decisão de fl. 28, que julgou extinta a execução fiscal proposta contra o Sr. Hilson Spadoni, em razão da ocorrência da prescrição intercorrente, com fulcro no art. 40, §5º, da Lei nº 6.830/1980, artigo 174, parágrafo único do CTN e na Portaria MF nº 75, de 22/03/2012.

Aduz a União, em síntese, que durante o sobrestamento do feito, nos termos do parágrafo 1º, art. 40, da Lei nº 6.830/1980, não há fluxo da prescrição e que não houve inércia da Fazenda Pública. O recurso foi recebido em ambos os efeitos.

Sem contrarrazões, os autos subiram a este E. Tribunal Regional Federal.

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 a ação foi ajuizada em 06/10/2000 relativa à cobrança de débitos de IRPF vencidos em 1997. O despacho citatório ocorreu em 16/10/2000 (fl. 05). A citação positiva por correio, com Aviso de Recebimento (AR), foi juntada aos autos em 16/01/2001 (fls. 06/07). Por ausência de bens a penhorar, a Fazenda requereu o sobrestamento do feito, tendo tomado ciência quanto aos efeitos da prescrição intercorrente (fls. 11/12). Os autos permaneceram sobrestados e foram remetidos ao arquivo em 31/10/2001, lá permanecendo até 20/10/2010 (fls. 15/16) quando foi instada pelo juízo *a quo* a se manifestar quanto a ocorrência da prescrição, nos termos do art. 40, parágrafo 4º, da Lei nº 6.833/1980. Antes da prolação da

sentença, a União não apresentou causas suspensivas ou interruptivas do prazo prescricional. 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 APÓS 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)

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)

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)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. LEI 11.051/04. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INÉRCIA DA EXEQUENTE. RECURSO DESPROVIDO.

1. Consolidada a jurisprudência no sentido de 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.

2. Caso em que, mesmo no arquivamento por valor ínfimo da execução fiscal (artigo 20 da Lei nº 10.522/02), a prescrição deve ser decretada de ofício, com base na mesma jurisprudência firmada à luz do artigo 40 da Lei nº 6.830/80, porque o que orienta a interpretação consolidada é o princípio fundamental de que não existem débitos imprescritíveis. Tal princípio tem aplicação mesmo quando a execução fiscal não prossegue por impedimento alheio à vontade da exequente (devedor em local incerto ou inexistência de bens penhoráveis); e,

por isso mesmo, não pode deixar de incidir na situação em que a execução fiscal restou paralisada por desinteresse da Fazenda Nacional, em função do valor reduzido ou irrisório dos débitos fiscais. Além do mais, se a falta de localização do devedor e de bens, mesmo quanto a débitos de valor expressivo, permite seja decretada de ofício a prescrição, com maior autoridade, fundamento e razão impõe-se o reconhecimento da prescritibilidade dos débitos fiscais de valor reduzido ou irrisório, cuja execução revelou-se desinteressante à própria exequente, ao requerer o seu arquivamento, sem qualquer diligência ou andamento no curso do quinquênio.

3. O Superior Tribunal de Justiça definiu que o arquivamento de executivos fiscais de valor irrisório, na hipótese do artigo 20 da Lei nº 10.522/02, sujeita-se à prescrição, não se suspendendo o respectivo curso.

4. Caso em que foi certificado, por oficial de justiça, a frustração da tentativa de citação da executada, em 06/03/1996; em 22/03/1996, a União requereu a suspensão do feito por 90 dias, sendo deferida pela magistrada, em 26/03/1996; certificado pela serventia do Juízo o transcurso do prazo para manifestação da União, foi determinado aguardar-se provocação em arquivo, em 28/11/1996, sendo certificada a intimação pessoal da União sobre a decisão, por carta precatória, no dia 03/03/1997. Decorridos anos, a exequente veio a manifestar-se nos autos, por petição protocolizada em 03/01/2003, comprovando a prescrição intercorrente.

5. A mera citação de preceito legal e de jurisprudência, no sentido de que a confissão extrajudicial interrompe a prescrição, não se presta a impugnar a decisão agravada, vez que inexistente a indicação de qualquer fato concreto que se amolde à previsão legal ou jurisprudencial. Também impertinente invocar o artigo 219, § 1º, CPC, e a Súmula 106/STJ, pois o caso tratou de prescrição intercorrente, após arquivamento do executivo fiscal, disciplinada por legislação específica.

6. Agravo inominado desprovido.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC 0037601-06.2014.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 19/03/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/03/2015)

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 exposta, 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, 14 de agosto de 2015.

LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00087 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0021150-57.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.021150-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : SUPERMERCADO TASHIRO LTDA e outros(as)
: RUBENS DOS SANTOS
: CLOVIS KAZUO YOSHIURA
: JEANE D ARC EMIKO KAMADA YOSHIURA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00211505720044036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela União (Fazenda Nacional) em face da decisão de fls. 125/127, que em execução fiscal ajuizada contra o Supermercado Tashiro Ltda., julgou extinto o feito com resolução do mérito, reconhecendo a prescrição, nos termos do artigo 269, IV c/c 219, parágrafo 5º, ambos do Código de Processo Civil.

A sentença ficou sujeita ao reexame necessário, nos termos do art. 475, I, do CPC.

Apela a União Federal requerendo a reforma da r. sentença, alegando, em síntese, a inoccorrência da prescrição. Sustenta que, considerando que a ação foi ajuizada em 15/06/2004, não há que se falar em prescrição, nos termos do artigo 174, *caput*, CTN, c/c art. 219, §1º do CPC. 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 Administração Pública promoveu o andamento processual de acordo com as decisões judiciais proferidas que refletiam o ordenamento legal e o entendimento jurisprudencial vigentes. Por fim, sustenta a tese de que o ajuizamento da ação antes da LC nº 118/05 é suficiente para interromper o prazo prescricional, nos termos da Súmula nº 106, do STJ.

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 jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que as matérias de ordem pública, tais como prescrição e decadência, nas instâncias ordinárias, podem ser reconhecidas a qualquer tempo, mesmo *ex officio*, não estando sujeitas à preclusão. 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.

Na hipótese dos autos, consta que a certidão de dívida ativa - CDA, inscrita em **09/12/2003**, refere-se a débitos relativos a imposto sobre lucro presumido e respectivos encargos devidos entre **1998 e 1999** (fls. 03/14). 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 ao Fisco, de maneira que a quantia devida passa a ser exigível a partir daquela data, devendo ser promovida a execução fiscal nos cinco anos subsequentes.

A prescrição, no âmbito do Direito Tributário, 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. 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 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 LC nº 118/2005)

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."

Nos termos do § 1º, do art. 219 do CPC, a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação, o que significa dizer que, em execução fiscal para a cobrança de créditos tributários, o marco interruptivo da prescrição atinente à citação pessoal feita ao devedor (quando aplicável a redação original do inciso I do parágrafo único do art. 174 do CTN) ou ao despacho do juiz que ordena a citação (após a alteração do art. 174 do CTN pela Lei Complementar 118/2005) retroage à data do ajuizamento da execução, a qual deve ser proposta dentro do prazo prescricional. Portanto, o ajuizamento da ação não interrompe o lapso prescricional, mas com a citação válida, a interrupção do prazo prescricional retroage à data do ajuizamento da lide. A constituição definitiva do crédito tributário, sujeita à decadência, inaugura o decurso do prazo prescricional de cinco anos para a Fazenda Pública cobrar, judicialmente, o crédito tributário.

Quando da propositura da presente execução fiscal, 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 após a edição da Lei Complementar nº 118/2005, momento em que o despacho ordenando a citação passou a gerar o referido efeito.

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.

Não obstante, continuando a análise dos atos processuais, o despacho que ordenou a citação é de **05/08/2004** (fl.16), tendo a ação sido ajuizada em **15/06/2004**. Em 01/02/2005 foi juntado aos autos o aviso de recebimento (negativo) da citação (fl. 18). O curso do feito foi suspenso em 03/03/2005, com fulcro no art. 40, *caput*, da Lei nº 6.830/1980, assim permanecendo nos arquivos, com ciência da PFN (mandado coletivo nº 23/2005, de fl. 20), até o pedido de vista, de 26/04/2005 (fl. 24). O pedido de inclusão dos sócios foi indeferido em 21/09/2006 (fl. 54). Sem movimentação processual, o feito foi suspenso em 14/02/2008 (fl. 61). Em 06/2008 foi concedido, por meio de agravo de instrumento, a inclusão dos sócios na lide (fls. 65/67). Sem êxito na citação, o juízo *a quo*, em 10/11/2009 e em 17/12/2010, intimou a exequente a se manifestar, ciente dos termos do art. 40, da Lei nº 6.830/1980 (fl. 91 e 104). Em 28/01/2001 a União requereu a citação por meio de oficial de justiça (fls. 107/108). Em **18/06/2012** a executada foi citada por meio de seu corresponsável (fl.17). Em 10/10/2012 a União requereu a penhora via BACEN/JUD do coexecutado Sr. Clovis Kazuo Yoshiura e a citação por edital dos demais coexecutados. Em 15/10/2013 sobreveio a sentença. Do despacho citatório da executada e do corresponsável até a citação, transcorreram quase 8 anos.

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, que dispunha que, 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.

In casu, verifica-se que o executivo fiscal foi proposto em **15/06/2004**, mas a citação do executado só ocorreu em **18/06/2012**. Tendo a sentença sido 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.

O Superior Tribunal de Justiça tem expressado o entendimento segundo o qual requerimentos para realização de diligências que se mostram infrutíferas em localizar o devedor ou seus bens não suspendem nem interrompem o prazo de prescrição.

Nesse contexto, colaciono abaixo recentes entendimentos manifestados pela jurisprudência, aplicáveis a este caso concreto, que seguem (*g.n.*):

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO RECONHECIDA. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE PELA CORTE ESPECIAL DO ART. 8º, § 2º. DA LEI 6.830/80. DESPACHO ORDINATÓRIO DA CITAÇÃO ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LC 118/2005 QUE ALTEROU O ART. 174, I DO CTN. PRETENSÃO DE APLICAÇÃO DA SÚMULA 106 DO STJ. MOROSIDADE DO PODER JUDICIÁRIO. QUESTÃO CUJA SOLUÇÃO EXIGE REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ. RECURSOS REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA: RESP 999.901/RS E RESP 1.102.431/RJ, REL. MIN. LUIZ FUX. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. *O acórdão objurgado está em consonância com o entendimento desta egrégia Corte, uma vez que a 1ª. Seção deste Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp. 999.901/RS, representativo de controvérsia, realizado em 13.05.2009, da relatoria do ilustre Ministro LUIZ FUX, firmou o entendimento de que a LC 118/05, que alterou o art. 174 do CTN para atribuir ao despacho que ordenar a citação o efeito de interromper a prescrição, por ser norma processual, é aplicada imediatamente aos processos em curso, mas desde que a data do despacho seja posterior à sua entrada em vigor, o que não ocorreu no caso concreto. Dessa forma, não se faz necessária a intimação pessoal da Fazenda Pública, como se pretende.*

2. *Quanto à alegação de ocorrência de citação por AR no ano de 2002, tal citação não é considerada válida, porquanto estava vigente o art. 174, parág. único do CTN, que determinava a **citação pessoal** do devedor, ou seja, a citação realizada por AR antes da vigência da LC 118/05, que alterou o art. 174 do CTN, não tem o condão de interromper a prescrição.*

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

(STJ. AgRg no AREsp 566.402/RJ, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/10/2014, DJe 17/11/2014)

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 - 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 (g.n.):

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 de 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)

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 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)

Não merece seguimento o presente recurso quanto à alegação genérica de inércia do Poder Judiciário em efetuar a citação do devedor, posto que não ocorreu qualquer demora ao se analisar os pleitos, requerimentos e pedidos formulados pela Fazenda Pública. Ao compulsar os autos, constata-se, inclusive, que processo ficou paralisado em alguns períodos, sem qualquer diligência por parte da exequente.

O STJ estabeleceu um marco interruptivo da prescrição tributária que não está previsto no art. 174 do CTN, mas sim da interpretação conjunta do referido dispositivo com o art. 219, §1º do CPC, qual seja, o ajuizamento da execução fiscal. Porém, para a citação produzir o efeito retroativo ao ajuizamento da ação, previsto no parágrafo 1º, do artigo 219 do Código de Processo Civil, e pretendido pela Fazenda Pública, é necessário que ocorra a citação e que esta seja dentro do prazo previsto ou que eventual demora decorra, necessariamente, de morosidade do Poder Judiciário, caso contrário, não se haverá por interrompida a prescrição na data da propositura da ação.

A Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp nº 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. 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* (STJ, AgRg no REsp 1.382.110/BA, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe de 03/03/2015). No mesmo sentido, "*A citação válida (ou o despacho que simplesmente a ordena, se proferido na vigência das alterações da Lei Complementar 118/2005) interrompe a prescrição, com efeito retroativo à data da propositura da demanda, à exceção da hipótese de morosidade não imputável ao Poder Judiciário*" (STJ, AgRg no REsp 1.370.278/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe de 22/05/2013). Assim, nos casos anteriores a LC nº 118/2005, o entendimento quanto a retroatividade ao ajuizamento da ação se aplica se o executado for citado, pessoalmente ou por edital, dentro do prazo processual previsto ou se a morosidade para citá-lo, for decorrente dos mecanismos do Judiciário. Ressalte-se que assuntos relativos à Prescrição em Matéria Tributária devem ser tratados mediante Lei Complementar, conforme estabelece a Constituição Federal.

Para corroborar referido entendimento nesse sentido, colaciono abaixo os seguintes julgados (g.n.):

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTÓRIA. CITAÇÃO REALIZADA APÓS O TRANSCURSO DOS PRAZOS DOS §§ 2º E 3º DO ART. 219 DO CPC. INÉRCIA DA PARTE EXEQUENTE. NÃO INTERRUÇÃO DA PRESCRIÇÃO. REVISÃO DO ACÓRDÃO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Nos termos do art. 219, § 4º, do CPC, "não se efetuando a citação nos prazos mencionados nos parágrafos antecedentes, haver-se-á por não interrompida a prescrição", a qual somente se interrompe, com efeitos retroativos à data da propositura da ação, quando verificada que sua demora se deu por motivos inerentes ao mecanismo da Justiça, nos termos da Súmula 106/STJ.

2. O Tribunal de origem concluiu que, por inércia da parte exequente, os executados não foram citados nos prazos do art. 219, §§ 2º e 3º, do CPC, de modo que a prescrição não foi interrompida.

3. A alteração do entendimento firmado, no sentido de reconhecer que a demora na citação decorreu de ato estranho aos exequentes, demandaria o revolvimento do suporte fático-probatório dos autos, o que é vedado pela

Súmula 7/STJ.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ. AgRg no AREsp 377.437/DF, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 14/04/2015, DJe 06/05/2015)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. CITAÇÃO. DEMORA. PRESCRIÇÃO. INÉRCIA ATRIBUÍDA À PARTE AUTORA. REEXAME. SÚMULA 7/STJ. PRECEDENTES. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Esta Corte firmou entendimento de que a interrupção do prazo prescricional só retroage à data da propositura da ação quando a demora na citação é imputada exclusivamente ao Poder Judiciário.

2. Hipótese em que o Tribunal de origem consignou que "não é possível atribuir a demora da citação aos mecanismos da justiça" e que "o atraso na citação decorreu do modo como a própria apelante promoveu a presente ação de execução", notadamente, em decorrência de solicitação de sobrestamento do feito em quatro oportunidades.

3. No caso, 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.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ. AgRg no AREsp 538.559/DF, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 07/04/2015, DJe 30/04/2015)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO CONHECIDO. INDISPONIBILIDADE DO SISTEMA ELETRÔNICO. JUSTA CAUSA ACOLHIDA. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO. AFASTAMENTO NA ORIGEM DA SÚMULA 106/STJ. EFEITO RETROATIVO. INAPLICABILIDADE.

REVISÃO DE PREMISSA FÁTICA. SÚMULA 7/STJ.

1. Revela-se justa causa apta a afastar o juízo negativo de admissibilidade do recurso anterior a comprovada indisponibilidade do sistema eletrônico desta Corte no último dia do prazo recursal por tempo superior ao disciplinado no art. 7º da Resolução STJ n. 14/2013.

2. Para as Turmas de Direito Público do Superior Tribunal de Justiça, nos casos em que a demora na citação é imputada ao exequente, descabe a retroatividade da interrupção da prescrição à data da propositura da ação fiscal.

3. A análise da incidência da Súmula 106/STJ, afastada pelo acórdão impugnado, esbarra na impossibilidade de incursão na seara probatória dos autos, conforme dispõe a Súmula 7/STJ.

4. Embargos de declaração acolhidos para conhecer do agravo regimental e negar-lhe provimento.

(STJ. EDcl no AgRg no AREsp 434.000/BA, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/03/2014, DJe 02/04/2014)

Entretanto, dizer que o Poder Judiciário não tem culpa não significa, necessariamente, atribuí-la à exequente, pois todos os atos processuais exigem decurso de prazo razoável para serem praticados, aplicando-se, assim, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, *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.

(STJ. 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.

(STJ. AgRg no AREsp 80.127/BA, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/05/2014, DJe 22/05/2014)

A citação da sociedade executada interrompe a prescrição em relação aos seus sócios-gerentes para fins de redirecionamento da execução fiscal, que deverá ser promovida no prazo de cinco anos, prazo esse estipulado como medida de pacificação social e segurança jurídica, com a finalidade de evitar a imprescritibilidade das dívidas.

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 da União e ao reexame necessário, 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, 14 de agosto de 2015.

LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00088 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022229-71.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.022229-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : CONFECÇÕES PATILADY LTDA e outros(as)
: SEUK JOON BANG
: MYUNG I KIM
No. ORIG. : 00222297120044036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela União (Fazenda Nacional) em face da decisão de fls. 83/85, que em execução fiscal ajuizada contra a Confecções Patilady Ltda., julgou extinto o feito com resolução do mérito, reconhecendo a prescrição, nos termos do artigo 269, IV, c/c 219, parágrafo 5º, ambos do Código de Processo Civil. A sentença não ficou sujeita ao reexame necessário, nos termos do art. 475, I, do CPC.

Apela a União Federal requerendo a reforma da r. sentença, alegando, em síntese, a inoccorrência da prescrição. Sustenta que, considerando que a ação foi ajuizada em 15/06/2004, não há que se falar em prescrição, nos termos do artigo 174, *caput*, CTN, c/c art. 219, §1º do CPC. 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 Administração Pública promoveu o andamento processual de acordo com as decisões judiciais proferidas que refletiam o ordenamento legal e o entendimento jurisprudencial vigentes. Por fim, sustenta a tese de que o ajuizamento da ação antes da LC nº 118/05 é suficiente para interromper o prazo prescricional, nos termos da Súmula nº 106, do STJ.

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 jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que as matérias de ordem pública, tais como prescrição e decadência, nas instâncias ordinárias, podem ser reconhecidas a qualquer tempo, mesmo *ex officio*, não estando sujeitas à preclusão. 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

Na hipótese dos autos, consta que a certidão de dívida ativa - CDA, inscrita em **09/12/2003**, refere-se a débitos relativos a IRPJ sobre lucro presumido e respectivos encargos devidos entre **1998 e 1999** (fls. 03/07). 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 ao Fisco, de maneira que a quantia devida passa a ser exigível a partir daquela data, devendo ser promovida a execução fiscal nos cinco anos subsequentes.

A prescrição, no âmbito do Direito Tributário, 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. 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 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 LC nº 118/2005)

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."

Nos termos do § 1º, do art. 219 do CPC, a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação, o que significa dizer que, em execução fiscal para a cobrança de créditos tributários, o marco interruptivo da prescrição atinente à citação pessoal feita ao devedor (quando aplicável a redação original do inciso I do parágrafo único do art. 174 do CTN) ou ao despacho do juiz que ordena a citação (após a alteração do art. 174 do CTN pela Lei Complementar 118/2005) retroage à data do ajuizamento da execução, a qual deve ser proposta dentro do prazo prescricional. Portanto, o ajuizamento da ação não interrompe o lapso prescricional, mas com a citação válida, a interrupção do prazo prescricional retroage à data do ajuizamento da lide. A constituição definitiva do crédito tributário, sujeita à decadência, inaugura o decurso do prazo prescricional de cinco anos para a Fazenda Pública cobrar, judicialmente, o crédito tributário.

Quando da propositura da presente execução fiscal, 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 após a edição da Lei Complementar nº 118/2005, momento em que o despacho ordenando a citação passou a gerar o referido efeito.

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.

Não obstante, continuando a análise dos atos processuais, o despacho que ordenou a citação é de **05/08/2004** (fl.09), tendo a ação sido ajuizada em **15/06/2004**. Em 01/02/2005 foi juntado aos autos o aviso de recebimento (negativo) da citação (fl. 10). O curso do feito foi suspenso em 07/03/2005 e em 03/05/2007, com fulcro no art. 40, *caput*, da Lei nº 6.830/1980, com ciência da PFN (mandado coletivo nº 23/2005, de fl. 13). O pedido de inclusão dos sócios foi deferido em 07/08/2008 (fl. 46), mas não houve êxito em sua citação. Em 15/06/2011 a União requereu a citação por Edital e o bloqueio de valores via BACEN-JUD (fls. 72/73), o que foi deferido, expedido e publicado em **13/08/2012** (fl. 79). Sem qualquer movimentação processual, a sentença foi proferida em 26/06/2013 (fls. 83/85).

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, que dispunha que, 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.

In casu, verifica-se que o executivo fiscal foi proposto em **15/06/2004**, mas a citação do executado, por *edital*, só ocorreu em **13/08/2012**. Tendo a sentença sido proferida sem a ocorrência anterior de reinício da contagem do prazo ou de causas interruptivas ou suspensivas, e após a vigência da Lei n. 11.280/2006, correta a decretação *ex officio* da prescrição.

O Superior Tribunal de Justiça tem expressado o entendimento segundo o qual requerimentos para realização de diligências que se mostram infrutíferas em localizar o devedor ou seus bens não suspendem nem interrompem o prazo de prescrição.

Nesse contexto, colaciono abaixo recentes entendimentos manifestados pela jurisprudência, aplicáveis a este caso concreto, que seguem (*g.n.*):

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO RECONHECIDA. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE PELA CORTE ESPECIAL DO ART. 8º., § 2º. DA LEI 6.830/80. DESPACHO ORDINATÓRIO DA CITAÇÃO ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LC 118/2005 QUE ALTEROU O ART. 174, I DO CTN. PRETENSÃO DE APLICAÇÃO DA SÚMULA 106 DO STJ. MOROSIDADE DO PODER JUDICIÁRIO. QUESTÃO CUJA SOLUÇÃO EXIGE REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ. RECURSOS REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA: RESP 999.901/RS E RESP 1.102.431/RJ, REL. MIN. LUIZ FUX. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. O acórdão objurgado está em consonância com o entendimento desta egrêgia Corte, uma vez que a 1ª. Seção deste Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp. 999.901/RS, representativo de controvérsia, realizado em 13.05.2009, da relatoria do ilustre Ministro LUIZ FUX, firmou o entendimento de que a LC 118/05, que alterou o art. 174 do CTN para atribuir ao despacho que ordenar a citação o efeito de interromper a prescrição, por ser norma processual, é aplicada imediatamente aos processos em curso, mas desde que a data do despacho seja posterior à sua entrada em vigor, o que não ocorreu no caso concreto. Dessa forma, não se faz necessária a intimação pessoal da Fazenda Pública, como se pretende.

2. Quanto à alegação de ocorrência de citação por AR no ano de 2002, tal citação não é considerada válida, porquanto estava vigente o art. 174, pará. único do CTN, que determinava a **citação pessoal** do devedor, ou seja, a citação realizada por AR antes da vigência da LC 118/05, que alterou o art. 174 do CTN, não tem o condão de interromper a prescrição.

3. Agravo Regimental a que se nega provimento.

(STJ. AgRg no AREsp 566.402/RJ, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/10/2014, DJe 17/11/2014)

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 - 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 (g.n.):

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. *Cumprе 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)

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, impugnando 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, consoma-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)

Não merece seguimento o presente recurso quanto à alegação genérica de inércia do Poder Judiciário em efetuar a citação do devedor, posto que não ocorreu qualquer demora ao se analisar os pleitos, requerimentos e pedidos formulados pela Fazenda Pública. Ao compulsar os autos, constata-se que processo ficou paralisado em alguns períodos, sem qualquer diligência por parte da exequente.

A Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp nº 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. 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 (STJ, AgRg no REsp 1.382.110/BA, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe de 03/03/2015). No mesmo sentido, "A citação válida (ou o despacho que simplesmente a ordena, se proferido na vigência das alterações da Lei Complementar 118/2005) interrompe a prescrição, com efeito retroativo à data da propositura da demanda, à exceção da hipótese de morosidade não imputável ao Poder Judiciário" (STJ, AgRg no REsp 1.370.278/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe de 22/05/2013).

O STJ estabeleceu um marco interruptivo da prescrição tributária que não está previsto no art. 174, do Código Tributário Nacional, mas sim da interpretação conjunta do referido dispositivo com o art. 219, §1º do Código de Processo Civil, qual seja, o ajuizamento da execução fiscal. Porém, para a citação produzir o efeito retroativo ao ajuizamento da ação, previsto no parágrafo 1º, do artigo 219, do CPC, e pretendido pela Fazenda Pública, é necessário que ocorra a citação e que esta seja dentro do prazo previsto ou que eventual demora decorra, necessariamente, de morosidade do Poder Judiciário, caso contrário, não se haverá por interrompida a prescrição na data da propositura da ação. Assim, nos casos anteriores a LC nº 118/2005, o entendimento quanto à retroatividade ao ajuizamento da ação se aplica se o executado for citado, pessoalmente ou por edital, dentro do prazo processual previsto ou se a morosidade para citá-lo for decorrente dos mecanismos do Judiciário. Ressalte-se que assuntos relativos à Prescrição em Matéria Tributária devem ser tratados mediante Lei Complementar, conforme estabelece a Constituição Federal.

Para corroborar referido entendimento nesse sentido, colaciono abaixo os seguintes julgados (g.n.):

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTÓRIA. CITAÇÃO REALIZADA APÓS O TRANSCURSO DOS PRAZOS DOS §§ 2º E 3º DO ART. 219 DO CPC. INÉRCIA DA PARTE EXEQUENTE. NÃO INTERRUPTÃO DA PRESCRIÇÃO. REVISÃO DO ACÓRDÃO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Nos termos do art. 219, § 4º, do CPC, "não se efetuando a citação nos prazos mencionados nos parágrafos antecedentes, haver-se-á por não interrompida a prescrição", a qual somente se interrompe, com efeitos retroativos à data da propositura da ação, quando verificada que sua demora se deu por motivos inerentes ao mecanismo da Justiça, nos termos da Súmula 106/STJ.

2. O Tribunal de origem concluiu que, por inércia da parte exequente, os executados não foram citados nos prazos do art. 219, §§ 2º e 3º, do CPC, de modo que a prescrição não foi interrompida.

3. A alteração do entendimento firmado, no sentido de reconhecer que a demora na citação decorreu de ato estranho aos exequentes, demandaria o revolvimento do suporte fático-probatório dos autos, o que é vedado pela Súmula 7/STJ.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ. AgRg no AREsp 377.437/DF, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 14/04/2015, DJe 06/05/2015)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. CITAÇÃO. DEMORA. PRESCRIÇÃO. INÉRCIA ATRIBUÍDA À PARTE AUTORA. REEXAME. SÚMULA 7/STJ. PRECEDENTES. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Esta Corte firmou entendimento de que a interrupção do prazo prescricional só retroage à data da propositura da ação quando a demora na citação é imputada exclusivamente ao Poder Judiciário.

2. Hipótese em que o Tribunal de origem consignou que "não é possível atribuir a demora da citação aos mecanismos da justiça" e que "o atraso na citação decorreu do modo como a própria apelante promoveu a presente ação de execução", notadamente, em decorrência de solicitação de sobrestamento do feito em quatro oportunidades.

3. No caso, 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.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ. AgRg no AREsp 538.559/DF, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 07/04/2015, DJe 30/04/2015)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO CONHECIDO. INDISPONIBILIDADE DO SISTEMA ELETRÔNICO. JUSTA CAUSA ACOLHIDA. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO. AFASTAMENTO NA ORIGEM DA SÚMULA 106/STJ. EFEITO RETROATIVO. INAPLICABILIDADE. REVISÃO DE PREMISSA FÁTICA. SÚMULA 7/STJ.

1. Revela-se justa causa apta a afastar o juízo negativo de admissibilidade do recurso anterior a comprovada indisponibilidade do sistema eletrônico desta Corte no último dia do prazo recursal por tempo superior ao disciplinado no art. 7º da Resolução STJ n. 14/2013.

2. Para as Turmas de Direito Público do Superior Tribunal de Justiça, nos casos em que a demora na citação é imputada ao exequente, descabe a retroatividade da interrupção da prescrição à data da propositura da ação fiscal.

3. A análise da incidência da Súmula 106/STJ, afastada pelo acórdão impugnado, esbarra na impossibilidade de incursão na seara probatória dos autos, conforme dispõe a Súmula 7/STJ.

4. Embargos de declaração acolhidos para conhecer do agravo regimental e negar-lhe provimento.

(STJ. EDcl no AgRg no AREsp 434.000/BA, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/03/2014, DJe 02/04/2014)

Entretanto, dizer que o Poder Judiciário não tem culpa não significa, necessariamente, atribuí-la à exequente, pois todos os atos processuais exigem decurso de prazo razoável para serem praticados, aplicando-se, assim, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, *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.

(STJ. 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.

(STJ. AgRg no AREsp 80.127/BA, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/05/2014, DJe 22/05/2014)

A citação da sociedade executada interrompe a prescrição em relação aos seus sócios-gerentes para fins de redirecionamento da execução fiscal, que deverá ser promovida no prazo de cinco anos, prazo esse estipulado como medida de pacificação social e segurança jurídica, com a finalidade de evitar a imprescritibilidade das dívidas.

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 da União, 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, 13 de agosto de 2015.

LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00089 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0038997-43.2002.4.03.6182/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : ANADIA REPRESENTACOES E COM/ LTDA e outros(as)
: ANTONIO MARIA DA SILVA
: LUZIA LUCENTE DA SILVA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00389974320024036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela União (Fazenda Nacional) em face da decisão de fls. 136/137, que em execução fiscal ajuizada contra a empresa Anadia Representações e Com. Ltda., julgou extinto o feito pelo reconhecimento da prescrição, nos termos do artigo 269, IV c/c 219, parágrafo 5º, ambos do Código de Processo Civil.

A sentença ficou sujeita ao reexame necessário, nos termos do art. 475, I, do CPC.

Apela a União Federal requerendo a reforma da r. sentença, alegando, em síntese, a inocorrência da prescrição. Sustenta que, considerando que a ação foi ajuizada em 2002, não há que se falar em prescrição, nos termos do artigo 174, *caput*, CTN, c/c art. 219, §1º do CPC. 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 Administração Pública não foi desidiosa, tendo promovido o andamento processual de acordo com as decisões judiciais proferidas que refletiam o ordenamento legal e o entendimento jurisprudencial vigentes.

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 jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que as matérias de ordem pública, tais como prescrição e decadência, nas instâncias ordinárias, podem ser reconhecidas a qualquer tempo, mesmo *ex officio*, não estando sujeitas à preclusão. 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. O Código Tributário Nacional, ao dispor sobre a decadência, causa extintiva do crédito tributário, assim estabelece em seu artigo 173:

"Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado.

Parágrafo único. O direito a que se refere este artigo extingue-se definitivamente com o decurso do prazo nele previsto, contado da data em que tenha sido iniciada a constituição do crédito tributário pela notificação, ao sujeito passivo, de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento."

Na hipótese dos autos, consta que a certidão de dívida ativa - CDA, inscrita em 25/01/2002, refere-se a débitos relativos à COFINS vencidas entre 1990 e 1995 (fls. 02/15), tendo sido o contribuinte notificado por auto de infração em 21/06/1995. Em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, a notificação do contribuinte se dá no momento da entrega da DCTF. Inexistindo pagamento antecipado a se homologar, 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 daquela data, devendo ser promovida a execução fiscal nos *cinco anos subsequentes*. Em virtude de reiteradas decisões, o STJ editou a Súmula 436, *verbis*: "*A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco*".

A prescrição, no âmbito do Direito Tributário, 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. 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 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 LC nº 118/2005)

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.

Nos termos do § 1º, do art. 219 do CPC, a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação, o que significa dizer que, em execução fiscal para a cobrança de créditos tributários, o marco interruptivo da prescrição atinente à citação pessoal feita ao devedor (quando aplicável a redação original do inciso I do parágrafo único do art. 174 do CTN) ou ao despacho do juiz que ordena a citação (após a alteração do art. 174 do CTN pela Lei Complementar 118/2005) retroage à data do ajuizamento da execução, a qual deve ser proposta dentro do prazo prescricional. Portanto, o ajuizamento da ação não interrompe o lapso prescricional, mas com a citação válida, a interrupção do prazo prescricional retroage à data do ajuizamento da lide. A constituição definitiva do crédito tributário, sujeita à decadência, inaugura o decurso do prazo prescricional de cinco anos para a Fazenda Pública cobrar, judicialmente, o crédito tributário.

Quando da propositura da presente execução fiscal, em **05/09/2002**, 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 118/2005, momento em que o despacho ordenando a citação passou a gerar o referido efeito.

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.

Não obstante, continuando a análise dos atos processuais, o despacho que ordenou a citação é de 08/10/2002 (fl.17), tendo a ação sido ajuizada em 05/09/2002. Em 20/11/2002 foi juntado aos autos o aviso de recebimento (negativo) da citação (fl. 18). O curso do feito foi suspenso em 20/11/2002, com fulcro no art. 40, *caput*, da Lei nº 6.830/1980, assim permanecendo nos arquivos, com ciência da PFN (mandado coletivo nº 01/2003, de fls. 20/21), até o pedido desarquivamento, de 08/11/2007 (fl. 24), sem qualquer providência útil, até 23/04/2008, quando a Fazenda Nacional solicitou a expedição de mandado para penhora/arresto no rosto dos autos do Proc. 93.0039606-4, que, em razão de insuficiência, foi pedido reforço de penhora, em 09/2009. Em 04/2010 a Fazenda Pública foi intimada a fornecer o endereço atualizado da executada em razão do aviso de recebimento negativo (fl. 52). Apenas em **16/07/2010** a União requereu a citação da empresa executada por meio de oficial de justiça (fls. 54/56), cujo pedido foi deferido em 01/2011 (fl.58). Em razão de a citação ter sido infrutífera, a exequente foi intimada a informar as diligências úteis e necessárias que pretende fazer e advertida das consequências do art. 40, da Lei nº 6.830/1980 (fl. 63). Em petição de fls. 66/67 a União alegou a presunção de dissolução irregular da exequente e requereu a inclusão dos representantes legais no polo passivo da lide. Pedido indeferido (fl. 86) a União interpôs Agravo de Instrumento. Em 10/11/2014 sobreveio a sentença (fls. 136/137). 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.

O Superior Tribunal de Justiça tem expressado o entendimento segundo o qual requerimentos para realização de diligências que se mostram infrutíferas em localizar o devedor ou seus bens não suspendem nem interrompem o prazo de prescrição. Além disso, em regra, a penhora deve ser realizada concomitantemente ou após a regular citação da parte executada, requisito à formação do processo judicial, em respeito ao devido processo legal e conforme interpretação dos artigos 185-A do CTN e 8º da Lei nº 6.830/1980.

Nesse contexto, colaciono abaixo recentes entendimentos manifestados pela jurisprudência, aplicáveis a este caso concreto, que seguem (*g.n.*):

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO RECONHECIDA. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE PELA CORTE ESPECIAL DO ART. 8º., § 2º. DA LEI 6.830/80. DESPACHO ORDINATÓRIO DA CITAÇÃO ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LC 118/2005 QUE ALTEROU O ART. 174, I DO CTN. PRETENSÃO DE APLICAÇÃO DA SÚMULA 106 DO STJ. MOROSIDADE DO PODER JUDICIÁRIO. QUESTÃO CUJA SOLUÇÃO EXIGE REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ. RECURSOS REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA: RESP 999.901/RS E RESP 1.102.431/RJ, REL. MIN. LUIZ FUX. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. O acórdão objurgado está em consonância com o entendimento desta egrégia Corte, uma vez que a 1ª. Seção deste Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp. 999.901/RS, representativo de controvérsia, realizado em 13.05.2009, da relatoria do ilustre Ministro LUIZ FUX, firmou o entendimento de que a LC 118/05, que alterou o art. 174 do CTN para atribuir ao despacho que ordenar a citação o efeito de interromper a prescrição, por ser norma processual, é aplicada imediatamente aos processos em curso, mas desde que a data do despacho seja posterior à sua entrada em vigor, o que não ocorreu no caso concreto. Dessa forma, não se faz necessária a intimação pessoal da Fazenda Pública, como se pretende.

*2. Quanto à alegação de ocorrência de citação por AR no ano de 2002, tal citação não é considerada válida, porquanto estava vigente o art. 174, parág. único do CTN, que determinava a **citação pessoal** do devedor, ou seja, a citação realizada por AR antes da vigência da LC 118/05, que alterou o art. 174 do CTN, não tem o condão de interromper a prescrição.*

3. Agravo Regimental a que se nega provimento.

(STJ. AgRg no AREsp 566.402/RJ, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/10/2014, DJe 17/11/2014)

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 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)

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, consoma-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)

Não merece seguimento o presente recurso quanto à alegação genérica de inércia do Poder Judiciário em efetuar a citação do devedor, posto que não ocorreu qualquer demora ao se analisar os pleitos, requerimentos e pedidos formulados pela Fazenda Pública. Ao compulsar os autos, constata-se que processo ficou paralisado em alguns períodos sem diligências por parte da exequente (fls. 19/26) e discutindo outras questões antes do requerimento de citação por edital apresentado em 30/08/2013 (fl.121).

A Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp nº 1.120.295/SP, submetido ao rito dos recursos repetitivos, consolidou entendimento que 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. 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* (STJ, AgRg no REsp 1.382.110/BA, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe de 03/03/2015). No mesmo sentido, "*A citação válida (ou o despacho que simplesmente a ordena, se proferido na vigência das alterações da Lei Complementar 118/2005) interrompe a prescrição, com efeito retroativo à data da propositura da demanda, à exceção da hipótese de morosidade não imputável ao Poder Judiciário*" (STJ, AgRg no REsp 1.370.278/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe de 22/05/2013).

O STJ estabeleceu um marco interruptivo da prescrição tributária que não está previsto no art. 174, do Código Tributário Nacional, mas sim da interpretação conjunta do referido dispositivo com o art. 219, §1º do Código de Processo Civil, qual seja, o ajuizamento da execução fiscal. Porém, para a citação produzir o efeito retroativo ao ajuizamento da ação, previsto no parágrafo 1º, do artigo 219 do CPC, e pretendido pela Fazenda Pública, é necessário que ocorra a citação e que esta seja dentro do prazo previsto ou que eventual demora decorra, necessariamente, de morosidade do Poder Judiciário, caso contrário, não se haverá por interrompida a prescrição na data da propositura da ação. Assim, nos casos anteriores a LC nº 118/2005, o entendimento quanto a retroatividade ao ajuizamento da ação se aplica se o executado for citado, pessoalmente ou por edital, dentro do prazo processual previsto ou se a morosidade para citá-lo for decorrente dos mecanismos do Judiciário. Ressalte-se que assuntos relativos à Prescrição em Matéria Tributária devem ser tratados mediante Lei Complementar, conforme estabelece a Constituição Federal.

Para corroborar referido entendimento nesse sentido, colaciono abaixo os seguintes julgados (g.n.):

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTÓRIA. CITAÇÃO REALIZADA APÓS O TRANSCURSO DOS PRAZOS DOS §§ 2º E 3º DO ART. 219 DO CPC. INÉRCIA DA PARTE EXEQUENTE. NÃO INTERRUPTÃO DA PRESCRIÇÃO. REVISÃO DO ACÓRDÃO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Nos termos do art. 219, § 4º, do CPC, "não se efetuando a citação nos prazos mencionados nos parágrafos antecedentes, haver-se-á por não interrompida a prescrição", a qual somente se interrompe, com efeitos retroativos à data da propositura da ação, quando verificada que sua demora se deu por motivos inerentes ao mecanismo da Justiça, nos termos da Súmula 106/STJ.

2. O Tribunal de origem concluiu que, por inércia da parte exequente, os executados não foram citados nos prazos do art. 219, §§ 2º e 3º, do CPC, de modo que a prescrição não foi interrompida.

3. A alteração do entendimento firmado, no sentido de reconhecer que a demora na citação decorreu de ato estranho aos exequentes, demandaria o revolvimento do suporte fático-probatório dos autos, o que é vedado pela Súmula 7/STJ.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ. AgRg no AREsp 377.437/DF, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 14/04/2015, DJe 06/05/2015)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. CITAÇÃO. DEMORA. PRESCRIÇÃO. INÉRCIA ATRIBUÍDA À PARTE AUTORA. REEXAME. SÚMULA 7/STJ. PRECEDENTES. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Esta Corte firmou entendimento de que a interrupção do prazo prescricional só retroage à data da propositura da ação quando a demora na citação é imputada exclusivamente ao Poder Judiciário.

2. Hipótese em que o Tribunal de origem consignou que "não é possível atribuir a demora da citação aos mecanismos da justiça" e que "o atraso na citação decorreu do modo como a própria apelante promoveu a presente ação de execução", notadamente, em decorrência de solicitação de sobrestamento do feito em quatro oportunidades.

3. No caso, 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.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ. AgRg no AREsp 538.559/DF, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 07/04/2015, DJe 30/04/2015)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO CONHECIDO. INDISPONIBILIDADE DO SISTEMA ELETRÔNICO. JUSTA CAUSA ACOLHIDA. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO. AFASTAMENTO NA ORIGEM DA SÚMULA 106/STJ. EFEITO RETROATIVO. INAPLICABILIDADE.

REVISÃO DE PREMISSA FÁTICA. SÚMULA 7/STJ.

1. Revela-se justa causa apta a afastar o juízo negativo de admissibilidade do recurso anterior a comprovada indisponibilidade do sistema eletrônico desta Corte no último dia do prazo recursal por tempo superior ao disciplinado no art. 7º da Resolução STJ n. 14/2013.

2. Para as Turmas de Direito Público do Superior Tribunal de Justiça, nos casos em que a demora na citação é imputada ao exequente, descabe a retroatividade da interrupção da prescrição à data da propositura da ação fiscal.

3. A análise da incidência da Súmula 106/STJ, afastada pelo acórdão impugnado, esbarra na impossibilidade de incursão na seara probatória dos autos, conforme dispõe a Súmula 7/STJ.

4. Embargos de declaração acolhidos para conhecer do agravo regimental e negar-lhe provimento.

(STJ. EDcl no AgRg no AREsp 434.000/BA, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/03/2014, DJe 02/04/2014)

Entretanto, dizer que o Poder Judiciário não tem culpa não significa, necessariamente, atribuí-la à exequente, pois todos os atos processuais exigem decurso de prazo razoável para serem praticados, 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.

(STJ. 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.

(STJ. AgRg no AREsp 80.127/BA, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/05/2014, DJe 22/05/2014)

A citação da sociedade executada interrompe a prescrição em relação aos seus sócios-gerentes para fins de redirecionamento da execução fiscal, que deverá ser promovida no prazo de cinco anos, prazo esse estipulado como medida de pacificação social e segurança jurídica, com a finalidade de evitar a imprescritibilidade das dívidas.

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 da União e ao reexame necessário, 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, 12 de agosto de 2015.

LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00090 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024501-38.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.024501-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : DEZMILWATTS COM/ DE MATERIAIS ELETRICOS LTDA e outro(a)
: ADELCO DO NASCIMENTO
No. ORIG. : 00245013820044036182 8F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela União (Fazenda Nacional) em face da decisão de fls. 64/69, que em execução fiscal ajuizada contra a empresa DezmilWatts Comércio de Materiais Elétricos Ltda., julgou extinto o feito, com resolução do mérito, reconhecendo a prescrição, nos termos do artigo 269, IV, do Código de Processo Civil. A sentença não ficou sujeita ao reexame necessário, nos termos do art. 475, §§ 2º e 3º, do CPC.

Apela a União Federal requerendo a reforma da r. sentença, alegando, em síntese, a inocorrência da prescrição. Sustenta que não há que falar em prescrição a contar da constituição do crédito, pois esta só pode ter início quando se toma conhecimento do fato e, no caso, somente a partir do momento em que se sabe que ocorreu a dissolução irregular inicia-se a contagem do prazo prescricional.

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 da livre convencimento fundamentado, positivado no art. 131 do CPC. 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 firmou-se no sentido de que as matérias de ordem pública, tais como prescrição e decadência, nas instâncias ordinárias, podem ser reconhecidas a qualquer tempo, mesmo *ex officio*, não estando sujeitas à preclusão. 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.

A prescrição, no âmbito do Direito Tributário, 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. 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.

Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, inexistindo pagamento antecipado a se homologar, a

constituição definitiva do crédito tributário ocorre a partir da entrega da declaração ao Fisco ou do vencimento do tributo (o que for posterior), de maneira que a quantia devida passa ser exigível a partir daquela data, devendo ser promovida a execução fiscal nos cinco anos subsequentes. A interrupção do prazo de prescrição 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 LC nº 118/2005)

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."

Nos termos do § 1º, do art. 219 do CPC, a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação, o que significa dizer que, em execução fiscal para a cobrança de créditos tributários, o marco interruptivo da prescrição atinente à citação pessoal feita ao devedor (quando aplicável a redação original do inciso I do parágrafo único do art. 174, do CTN) ou ao despacho do juiz que ordena a citação (após a alteração do art. 174, do CTN pela Lei Complementar nº 118/2005) retroage à data do ajuizamento da execução, a qual deve ser proposta dentro do prazo prescricional. Portanto, o ajuizamento da ação não interrompe o lapso prescricional, mas com a citação válida, a interrupção do prazo prescricional retroage à data do ajuizamento da lide.

A constituição definitiva do crédito tributário, sujeita à decadência, inaugura o decurso do prazo prescricional de cinco anos para a Fazenda Pública cobrar, judicialmente, o crédito tributário. 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. A partir da data em que constituído o crédito tributário, ressalvada a ocorrência de eventual interrupção do prazo prescricional, tem a Fazenda Pública o prazo de 05 anos para o exercício da pretensão executiva, o ajuizamento da execução fiscal.

Na hipótese dos autos, a execução fiscal foi ajuizada em 17/06/2004, referente à dívida de PIS e encargos do período de 1998/1999, cujo despacho citatório é de 13/07/2004 (fl. 12). A citação postal restou negativa (fl. 14). A Fazenda foi intimada a se manifestar (fl. 15). Em 01/2006 a União requereu citação/penhora em novo endereço. Por não localizar a empresa, a citação restou infrutífera, restando suspensa a execução fiscal, em 17/06/2009 (fl. 34). Em petição de 15/09/2010 (fls. 38/39), a União alega a ocorrência da dissolução irregular e requer a responsabilização pessoal do representante legal da pessoa jurídica. A inclusão foi deferida (fl. 53). A citação postal (fl. 55) retornou negativa e a citação pessoal não teve êxito em virtude da notícia de falecimento do corresponsável. Assim, a União requereu a intimação do inventariante em petição de 24/09/2013. A sentença foi prolatada em 12/11/2013.

O redirecionamento da execução fiscal contra o sócio-gerente da empresa é cabível quando ficar demonstrado que ele agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou, ainda, no caso de dissolução irregular da empresa. Embora seja reconhecida como solidária a responsabilidade fiscal do sócio-gerente (RESP 1.455.490, Rel. Min. Herman Benjamin, DJE 25/09/2014), o Superior Tribunal de Justiça assentou que o mero inadimplemento não a gera, nos termos da Súmula 430/STJ ("*O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente*").

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, que dispunha que, 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. Resta verificar o momento em que se inicia a contagem do prazo prescricional e o momento em que ocorre a sua interrupção pelo parcelamento.

Assim, verifica-se que deve ser reconhecida a prescrição extintiva do débito existente, visto que entre a constituição do débito até a prolação da sentença não ocorreu a citação da executada, nem por Edital, que interromperia o prazo prescricional. Como observou o juízo *a quo*, a "*a Fazenda Nacional requereu o redirecionamento do feito executivo para os sócios gerentes, deixando de diligenciar para que fosse realizada a citação da empresa executada, de forma ficta, medida que sequer foi requerida pela exequente*". O Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do REsp 999.901/RS, processado e julgado sob o rito do art. 543-C do CPC, firmou o entendimento no sentido de que a citação, mesmo que realizada por edital, tem o condão de interromper o curso da prescrição na execução fiscal.

Não se constata, ao compulsar os autos, qualquer possibilidade de creditar-se ao Poder Judiciário a responsabilidade pelo prolongado tempo para a realização da citação do executado, pois conquanto caiba ao Judiciário dar impulso e celeridade aos processos judiciais, todas as diligências solicitadas pela União, que dispõe de meios para aparelhar as execuções e fiscalizar o seu andamento, foram atendidas, não se podendo imputar ao Judiciário o ônus dessa dilação. É ônus processual da exequente diligenciar pelo correto e atual endereço do devedor, independentemente da omissão na atualização dos cadastros pelo contribuinte e, além do mais, a lei processual prevê citação por edital, nos casos em que o executado não for encontrado, cabendo a exequente a iniciativa de o requerer.

Nesse sentido, colaciono abaixo posicionamento já manifestado pela Jurisprudência:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTÓRIA. CITAÇÃO REALIZADA APÓS O TRANSCURSO DOS PRAZOS DOS §§ 2º E 3º DO ART. 219 DO CPC. INÉRCIA DA PARTE EXEQUENTE. NÃO INTERRUPTÃO DA PRESCRIÇÃO. REVISÃO DO ACÓRDÃO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Nos termos do art. 219, § 4º, do CPC, "não se efetuando a citação nos prazos mencionados nos parágrafos antecedentes, haver-se-á por não interrompida a prescrição", a qual somente se interrompe, com efeitos retroativos à data da propositura da ação, quando verificada que sua demora se deu por motivos inerentes ao mecanismo da Justiça, nos termos da Súmula 106/STJ.

2. O Tribunal de origem concluiu que, por inércia da parte exequente, os executados não foram citados nos prazos do art. 219, §§ 2º e 3º, do CPC, de modo que a prescrição não foi interrompida.

3. A alteração do entendimento firmado, no sentido de reconhecer que a demora na citação decorreu de ato estranho aos exequentes, demandaria o revolvimento do suporte fático-probatório dos autos, o que é vedado pela Súmula 7/STJ.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ. AgRg no AREsp 377.437/DF, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 14/04/2015, DJe 06/05/2015)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. CITAÇÃO. DEMORA. PRESCRIÇÃO. INÉRCIA ATRIBUÍDA À PARTE AUTORA. REEXAME. SÚMULA 7/STJ. PRECEDENTES. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Esta Corte firmou entendimento de que a interrupção do prazo prescricional só retroage à data da propositura da ação quando a demora na citação é imputada exclusivamente ao Poder Judiciário.

2. Hipótese em que o Tribunal de origem consignou que "não é possível atribuir a demora da citação aos mecanismos da justiça" e que "o atraso na citação decorreu do modo como a própria apelante promoveu a presente ação de execução", notadamente, em decorrência de solicitação de sobrestamento do feito em quatro oportunidades.

3. No caso, 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.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ. AgRg no AREsp 538.559/DF, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 07/04/2015, DJe 30/04/2015)

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.

(STJ. 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.

(STJ. AgRg no AREsp 80.127/BA, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/05/2014, DJe 22/05/2014)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO CONHECIDO. INDISPONIBILIDADE DO SISTEMA ELETRÔNICO. JUSTA CAUSA ACOLHIDA. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO. AFASTAMENTO NA ORIGEM DA SÚMULA 106/STJ. EFEITO RETROATIVO. INAPLICABILIDADE. REVISÃO DE PREMISSA FÁTICA. SÚMULA 7/STJ.

1. Revela-se justa causa apta a afastar o juízo negativo de admissibilidade do recurso anterior a comprovada indisponibilidade do sistema eletrônico desta Corte no último dia do prazo recursal por tempo superior ao disciplinado no art. 7º da Resolução STJ n. 14/2013.

2. Para as Turmas de Direito Público do Superior Tribunal de Justiça, nos casos em que a demora na citação é imputada ao exequente, descabe a retroatividade da interrupção da prescrição à data da propositura da ação fiscal.

3. A análise da incidência da Súmula 106/STJ, afastada pelo acórdão impugnado, esbarra na impossibilidade de incursão na seara probatória dos autos, conforme dispõe a Súmula 7/STJ.

4. Embargos de declaração acolhidos para conhecer do agravo regimental e negar-lhe provimento.

(STJ. EDcl no AgRg no AREsp 434.000/BA, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/03/2014, DJe 02/04/2014)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. APELAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. PRAZO PRESCRICIONAL. FALTA DE CITAÇÃO. INÉRCIA. RECURSO DESPROVIDO.

1. Caso em que consumada a prescrição, pois não houve citação, a tempo, por exclusiva culpa da exequente, não podendo ser acolhida a escusa fundada na falta de informação de endereço correto na DIRPJ, inadequada atuação do agente postal ou indevido apensamento de processos em fases diversas.

2. A Fazenda Nacional não comprovou eventual impedimento de acesso aos autos, a fim de justificar sua inércia, quando deveria ter requerido a renovação do ato citatório, seja pelo correio seja por oficial de Justiça, acaso não procurada, efetivamente, a executada pelo agente postal, como alegado. Ademais, é ônus processual da exequente diligenciar pelo correto e atual endereço do devedor, independentemente da omissão na atualização dos cadastros pelo contribuinte e, além do mais, a lei processual prevê citação por edital, nos casos em que o executado não for encontrado, cabendo a exequente a iniciativa de o requerer.

3. Não é aplicável, ao feito específico, a Súmula 106 do Superior Tribunal de Justiça, pois inexistente culpa ou demora atribuível exclusivamente à máquina judiciária, até porque citação alguma foi promovida, na EF 504/82, conforme constou da própria sentença, ao contrário do que ocorreu nas duas outras ações executivas, assim demonstrando a inércia processual específica nos respectivos autos.

4. Agravo inominado desprovido.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, APELREEX 0000958-88.2010.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 17/03/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/04/2011 PÁGINA: 1113)

Portanto, não merece seguimento o presente recurso quanto à alegação genérica de inércia do Poder Judiciário em efetuar a citação do devedor, posto que não ocorreu qualquer demora ao se analisar os pleitos, requerimentos e pedidos formulados pela Fazenda Pública. Assim, afasta-se, em tais condições, a incidência do comando da Súmula nº 106 do STJ, para reconhecer a ocorrência da prescrição.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que o redirecionamento da Execução Fiscal contra o espólio somente pode ser levado a efeito quando o falecimento do contribuinte se der após sua citação, nos autos da Execução Fiscal, não sendo admitido, inclusive, quando o óbito do devedor ocorrer em momento anterior à constituição do crédito tributário (Precedentes do STJ: *AgRg no AREsp 373.438/RS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe de 26/09/2013; AgRg no AREsp 324.015/PB, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe de 10/09/2013; REsp 1.222.561/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe de 25/05/2011*).

Nesse sentido:

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. AJUIZAMENTO DA AÇÃO APÓS O FALECIMENTO DO CONTRIBUINTE. REDIRECIONAMENTO AO ESPÓLIO. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 392/STJ.

1. Recurso especial em que se discute possibilidade de redirecionamento da execução fiscal para o espólio em razão do posterior conhecimento do falecimento do executado.

2. "A jurisprudência desta Corte Superior firmou-se no sentido de que o ajuizamento de execução fiscal contra pessoa já falecida não autoriza o redirecionamento ao espólio, haja vista que não se chegou a angularizar a relação processual, faltando, pois, uma das condições da ação: a legitimidade passiva". Precedentes: *AgRg no AREsp 555.204/SC, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 23/10/2014, DJe 5/11/2014; AgRg no AREsp 522.268/RJ, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, julgado em 2/10/2014, DJe 17/10/2014; REsp 1410253/SE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 12/11/2013, DJe 20/11/2013*.

3. Nos termos da Súmula 392/STJ: "A Fazenda Pública pode substituir a certidão de dívida ativa (CDA) até a prolação da sentença de embargos, quando se tratar de correção de erro material ou formal, vedada a modificação do sujeito passivo da execução".

Agravo regimental improvido.

(*AgRg no AgRg no REsp 1501230/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/06/2015, DJe 10/06/2015*)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL PROPOSTA CONTRA DEVEDOR JÁ FALECIDO. CARÊNCIA DE AÇÃO. ILEGITIMIDADE PASSIVA. ALTERAÇÃO DO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO PARA CONSTAR O ESPÓLIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 392/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. "A Fazenda Pública pode substituir a certidão de dívida ativa (CDA) até a prolação da sentença de embargos, quando se tratar de correção de erro material ou formal, vedada a modificação do sujeito passivo da execução" (Súmula 392/STJ).

2. O redirecionamento da execução contra o espólio só é admitido quando o falecimento do contribuinte ocorrer depois de ele ter sido devidamente citado nos autos da execução fiscal. Assim, se ajuizada execução fiscal contra devedor já falecido, mostra-se ausente uma das condições da ação, qual seja, a legitimidade passiva.

Precedentes do STJ.

3. Agravo regimental não provido.

(*AgRg no AREsp 555.204/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/10/2014, DJe 05/11/2014*)

A citação da sociedade executada interrompe a prescrição em relação aos seus sócios-gerentes para fins de

redirecionamento da execução fiscal, que deverá ser promovida no prazo de cinco anos, prazo esse estipulado como medida de pacificação social e segurança jurídica, com a finalidade de evitar a imprescritibilidade das dívidas. Somente se admite o redirecionamento do executivo fiscal contra o espólio quando o falecimento do contribuinte ocorrer depois de ele ter sido devidamente citado nos autos da execução fiscal, o que não é o caso dos autos.

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 da União, 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, 17 de agosto de 2015.

LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00091 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004870-74.2002.4.03.6119/SP

2002.61.19.004870-9/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE	: AGENCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES - ANTT
ADVOGADO	: SP257343 DIEGO PAES MOREIRA e outro
APELADO(A)	: TRANSNORTE TRANSPORTE E TURISMO NORTE DE MINAS LTDA
ADVOGADO	: DF017163 WAGNER DE SOUZA SOARES e outro
PARTE RÉ	: Uniao Federal
ADVOGADO	: SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG.	: 00048707420024036119 2 Vr GUARULHOS/SP

Renúncia

Cuida-se de apelação interposta pela ré, Agência Nacional de Transportes Terrestres - ANTT, em face de sentença que julgou procedente o pedido, condenando-a ao pagamento de despesas processuais e honorários advocatícios em 10% do valor da causa, devidamente atualizado.

Houve contrarrazões da apelada às fls. 811/827.

Às fls. 832/834, a apelada requereu a renúncia ao direito em que se funda a ação, tendo em vista a adesão ao parcelamento previsto na Lei 12.996/14. Instada a se manifestar, a apelante não se opôs ao pedido de renúncia (fl.844).

Decido.

Com fundamento no artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, homologo, para que produza os seus

efeitos legais e jurídicos, a renúncia ao direito em que se funda a ação, manifestada às folhas 832/834, restando prejudicada a apelação interposta pela Agência Nacional de Transportes Terrestres.

Quanto aos honorários advocatícios, incabível é a condenação dos mesmos na forma do artigo 38, da Lei 13.043/14, *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."

Após o trânsito em julgado, baixem os autos à Vara de origem para providências de praxe.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 17 de agosto de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00092 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013548-86.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.013548-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : SP135372 MAURY IZIDORO e outro(a)
APELADO(A) : INTERCOPY ASSESSORIA E SERVICOS LTDA
ADVOGADO : SP181560 REBECA ANDRADE DE MACEDO e outro(a)
No. ORIG. : 00135488620124036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação ordinária ajuizada em 27 de julho 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 à ré que se abstenha de extinguir o contrato de franquia postal da autora em 30/9/12, permanecendo esse vigente até que o novo contrato de agência de correio franqueada inicie suas operações, bem como se abstenha de enviar qualquer correspondência aos clientes da empresa autora mencionando seu fechamento ou interfira na regular execução dos contratos de franquia postal, 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\$ 50.000,00 (Valor atualizado até agosto/2015: R\$ 62.112,00).

O pedido de antecipação dos efeitos da tutela foi deferido (fls. 180/182 e 191).

Da referida decisão, a ECT interpôs agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo, o qual foi deferido (fls. 361/362).

Contestação da requerida de fls. 234/270.

Réplica da autora de fls. 320/335.

Instadas as partes acerca de eventuais provas a produzir, a autora e a ECT requereram o julgamento antecipado da lide, nos termos do art. 330 do Código de Processo Civil (fls. 319 e 360).

O MM. Juiz de origem julgou procedente o pedido, com fundamento no art. 269, inc. I, do Código de Processo Civil, para determinar a manutenção do atual contrato de franquia postal dentro dos seus limites, até que a nova agência franqueadora contratada inicie suas operações, e condenou a ré ao pagamento das custas e de honorários advocatícios, estes fixados em 10% do valor dado à causa (fls. 364/368-vº c/c fls. 387/388).

Interpostos embargos declaratórios pela requerida, o recurso foi rejeitado.

A ECT interpôs apelação, nos termos aduzidos de fls. 394/401, pleiteando a reforma da sentença para que seja afastada a condenação da recorrente ao pagamento de honorários advocatícios, considerando a ocorrência de fato superveniente, conforme informado em sede de embargos, já que o contrato de ACF com a apelada foi extinto diante da inauguração da nova agência - AGF, sendo que a vencedora do certame foi a própria empresa autora, a qual mesmo antes de interpor a presente ação já havia logrado vencedora no processo licitatório, conforme documentos de fls. 102/118, tendo sido inaugurada a nova agência em 16/10/2012, havendo, por conseguinte, a perda de objeto da presente demanda, e não havendo, portanto, de se falar em sucumbência da ora apelante. Caso não seja esse o entendimento, pleiteia pela redução da condenação na verba honorária, a teor do disposto no art. 20, § 4º, do CPC.

Regularmente processado o recurso, o qual foi recebido apenas no efeito devolutivo (fl. 417), com contrarrazões da autora (fls. 418/423), 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.

Compulsando os autos, verifica-se, com efeito, por meio das informações trazidas pela ECT, que a pretensão da recorrente foi satisfeita.

Conforme se verifica do contrato firmado entre a empresa autora e a ECT (ICC/DR/SPM - 9912296492), de fls. 102/118, antes mesmo do ajuizamento da presente demanda, em 27/07/2012, a apelada já havia assinado contrato com a ECT, em 14/06/2012, tendo em vista ter logrado vencedora no processo licitatório, constando informação nos autos, ainda, que a nova agência foi inaugurada em 16/10/2012, conforme documentos de fls. 376/379 juntados pela ECT, antes mesmo da prolação da sentença (17/12/2012).

Ademais, a correspondência recebida pela empresa autora, em 25 de junho de 2012, de fl. 134, no sentido de informar sobre a desativação da ACF em 15/9/2012, não tinha efeito prático para a apelada, haja vista que a própria autora venceu o certame para aquela localidade e, dessa forma, continuaria operando suas atividades, mas

como AGF, nos moldes da lei reguladora, e mediante processo licitatório.

Desse modo, sem adentrar no mérito do pedido aduzido na inicial, haja vista a perda de objeto da presente ação, observa-se a ausência superveniente de interesse processual da autora na propositura desta demanda, não restando demonstrado nos autos que a requerida deu causa ao ajuizamento da presente ação.

Constata-se que a autora, unicamente, por sua conta e faculdade, ingressou com a presente ação objetivando a manutenção de suas atividades até que o novo contrato de agência de correio franqueada (AGF) iniciasse suas operações, mediante licitação, da qual a empresa autora não só participou como obteve êxito na concorrência, esvaziando o fim objetivado neste feito.

Desse modo, não há de se falar em condenação da ECT, ora apelante, ao pagamento de honorários advocatícios, devendo a autora arcar inteiramente com o ônus da sucumbência, em observância ao princípio da causalidade.

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 derradeiro, considerando que a autora deu azo à propositura da presente ação, e em homenagem ao princípio da causalidade, 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 os honorários em valor determinado, entendo afigurar-se razoável a fixação de honorários advocatícios em R\$ 5.000,00 a cargo da autora, nos termos do art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

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, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação para afastar a condenação da ECT ao ônus da sucumbência, ao reconhecimento da ausência superveniente de interesse processual da empresa autora, devendo a ação ser extinta sem julgamento de mérito, nos termos do art. 267, inc. VI, do CPC.

Publique-se. Intimem-se. Decorrido o prazo legal, retornem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de agosto de 2015.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00093 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019982-28.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.019982-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : ITACE COML/ LTDA
ADVOGADO : SP203615 CARLOS EDUARDO GONZALES BARRETO e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00199822820114036100 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de medida liminar, impetrado, em 28/10/2011, face ao Procurador Chefe da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional em São Paulo, visando à suspensão da exigibilidade dos débitos de FINSOCIAL, inscritos em Dívida Ativa da União sob o nº 80.6.11.093061-42, conseqüentemente requer a expedição de certidão negativa de débitos. Segundo alega, ajuizou ação de rito ordinário, sob o nº 98.0028377-3, sendo que tal ação foi julgada procedente em primeiro grau autorizando a compensação, porém a União apelou de tal julgado, tendo o TRF3 cassado tal decisão por acolher a prescrição quinquenal. Posteriormente, interpôs Recurso Especial, o qual foi provido, sendo restabelecida a prescrição decenal, retornando os autos ao TRF3 para apreciação da compensação.

A liminar foi deferida (fls. 57/58), inconformada com decisão a União interpôs agravo de instrumento (fls. 89/96).

Após a apresentação das informações da autoridade impetrada (fls. 63/70) e a juntada do Parecer do Ministério Público Federal (fls. 105/106), sobreveio sentença determinando "a suspensão da exigibilidade do débito inscrito sob o nº 80.6.11.093061-42, assegurando à impetrante o direito de obter a certidão positiva com efeitos de negativa, desde que seja o único óbice existente em seu nome, até o julgamento da ação ordinária nº 0028377-63.1998.4.03.6100" (fls. 108/109).

Apela a União, pugnano pela reforma da sentença, sustentando que apresentou apelação a sentença proferida no processo nº 98.0028377-3, que visa a compensação do FINSOCIAL, sendo que tal recurso foi recebido nos efeitos devolutiva e suspensivo, portanto não estaria apta a produzir seus efeitos. Conseqüentemente, entende que a compensação foi realizada por conta e risco da contribuinte, por isso a compensação pode ser cobrada pela administração tributária (fls. 117/121).

A apelada apresentou contrarrazões, requerendo o não provimento do recurso (fls. 125/129).

Vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opina pela manutenção da r. sentença (fls. 132/133).

DECIDO

Inicialmente, assinalo que a presente apelação e remessa oficial comportam julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, portanto sob tal ótica passo a analisar a ação.

O cerne da controvérsia (*punctum saliens*) gira em torno do direito à suspensão da inscrição nº 80.6.11.093061-42, bem como à expedição de certidão de regularidade fiscal.

Nesse passo, assevero que em 7/6/2013 dei provimento à apelação cível nº 0028377-63.1998.4.03.6100 (antigo 98.0028377-3), concedendo aos autores o direito à compensação do FINSOCIAL. Tal decisão transitou em julgado em 30/7/2013. Portanto, frente à extinção dos débitos do FINOCIAL a Inscrição em Dívida Ativa nº 80.6.11.093061-42.

Por outro lado, no que tange a certidão negativa de débitos, observo que 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 a concessão de certidão positiva com efeitos de negativa é de rigor quando demonstrada a suspensão da exigibilidade de eventuais créditos, como no caso da concessão de liminar em mandado de segurança (art. 151, IV, do CTN), ao ainda, no caso de parcelamento (art. 151, VI, do CTN).

Portanto, a contribuinte possui direito a expedição da certidão de regularidade fiscal, 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)

Assim, em atenção aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, tomo como paradigma o citado julgado, bem como os seus fundamentos.

Posto isto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código do Processo Civil, nego seguimento à apelação e à remessa oficial.

P.R.I.

São Paulo, 07 de agosto de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal

00094 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002465-86.2011.4.03.6107/SP

2011.61.07.002465-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : ANTONIO CARLOS FELIPELLI
ADVOGADO : SP061730 ROBERTO MAZZARIOLI e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP

No. ORIG. : 00024658620114036107 2 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança, preventivo, com pedido de liminar, ajuizado em 13/9/2011, objetivando a liberação de Declarações de Ajuste Anual do Imposto de Renda Pessoa Física, seus processamentos eletrônicos e o deferimento do pedido de restituição do tributo.

Após a apresentação das informações da autoridade impetrada (fls. 31/34) e a juntada do parecer ministerial (fls. 57/58), sobreveio sentença que concedeu parcialmente a segurança, "para determinar à Autoridade Coatora que analise os pedidos administrativos do autor e suas Declarações de Ajuste do IRPF, considerando a isenção prevista no art. 6º, XIV, da Lei nº 7.713/88" (fls. 130/132).

Sem recurso voluntário das partes, vieram os autos a esta Corte para reexame necessário.

O Ministério Público Federal opina pelo não provimento da remessa oficial (fls. 144/149).

Em decisão de 15/4/2013 foi negado seguimento à remessa oficial, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, para manter o julgado contido na sentença (fls. 151/152).

Inconformada com tal decisão a União apresentou em 14/5/2013 pedido de reconsideração/agravo, sustentando preliminarmente a ausência de intimação da União (Procurador da Fazenda Nacional em Araçatuba) da sentença. No mérito, alega ser o *decisum* foi *extra petita*, pois decidiu matéria diversa da constante dos autos. Por outro lado, alega que deve ser aplicado o método de interpretação literal, não podendo ser considerada a interpretação extensiva no presente caso (fls. 154/156).

Em decisão de 24/5/2013, anulei o *decisum* terminativo de folhas 151/152, determinando a baixa dos autos a Vara de origem, a fim de que fosse intimado pessoalmente do teor da sentença o Procurador Seccional da Fazenda Nacional, para que possa tomar as medidas cabíveis (fls. 158/159).

Baixaram os autos a Vara de origem, sendo intimado o Procurador da Fazenda Nacional quanto ao teor da sentença (fl. 161).

Apela a União, pugnando pela reforma da sentença, sustentando que o autor não possui direito a isenção do Imposto de Renda previsto no artigo 6º, XIV, da Lei nº 7.713/88, uma vez que o apelado é portador de deficiência visual em apenas um dos olhos, sendo que o Decreto nº 3.298/99 que regulamenta a citada lei de isenção, autoriza a não incidência do IR para a cegueira que atinge a ambos os olhos ou cuja acuidade visual seja igual ou menor que 0,05 no melhor olho. Por outro lado, observa que a regra contida no Decreto nº 3.298/99, ao dar interpretação restritiva à cegueira encontra-se em harmonia ao comando contido no artigo 111, II, CTN. Por fim, entende que deve se dar uma interpretação teleológica à norma de isenção, ou seja, buscar a finalidade da isenção, que entende ser melhorar a situação financeira daquele que precisa arcar com os custos do tratamento de saúde e está impossibilitado de trabalhar (fls. 164/166).

O apelado apresentou contrarrazões de apelação, requerendo o não provimento do apelo (fls. 169/174).

Retornaram os autos novamente 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 a analisar a ação.

Neste passo, assinalo que a isenção do imposto de renda é tratada pelo artigo 6º, inciso XIV, da Lei 7.713/88, que prescreve a cegueira como doença que autoriza a concessão do citado favor legal, artigo que transcrevo:

Art. 6º Ficam isentos do imposto de renda os seguinte rendimentos percebidos por pessoas físicas:

XIV - os proventos de aposentadoria ou reforma motivada por acidente em serviço e os percebidos pelos portadores de moléstia profissional, tuberculose ativa, alienação mental, esclerose múltipla, neoplasia maligna, cegueira, hanseníase, paralisia irreversível e incapacitante, cardiopatia grave, doença de Parkinson, espondiloartrose anquilosante, nefropatia grave, hepatopatia grave, estados avançados da doença de Paget (osteíte deformante), contaminação por radiação, síndrome da imunodeficiência adquirida, com base em conclusão da medicina especializada, mesmo que a doença tenha sido contraída depois da aposentadoria ou reforma;

Ocorre que, o artigo 176, *caput*, do Código Tributário Nacional, prescreve que as isenções decorrem da lei e devem atender aos requisitos e condições legais, conforme que se depreende da leitura do citado dispositivo:

Art. 176. A isenção, ainda quando prevista em contrato, é sempre decorrente de lei que especifique as condições e requisitos exigidos para a sua concessão, os tributos a que se aplica e, sendo caso, o prazo de sua duração.

Por outro lado, observo que o artigo 4º, III, do Decreto nº 3.298/99 não se aplica a isenção concedida pelo artigo 6º da Lei nº 7.713/88, pois conforme consta do texto do citado Decreto, esta norma se destina a regulamentação da Lei nº 7.853/1989, que dispõe sobre a Política Nacional para a Integração da Pessoa Portadora de Deficiência.

Nesse diapasão, assevero que não tendo o legislador feito qualquer limitação ao tipo de cegueira que autoriza a concessão da isenção do Imposto de Renda, fica vedado ao administrador a limitação do citado favor legal.

Destaco, ainda, que esta Corte entende majoritariamente que a isenção do Imposto de Renda prevista no artigo 6º, XIV, do Código de Processo Civil, não está restrita à ausência de visão em ambos os olhos, pensamento que foi sintetizado na ementa da ApelReex nº 001154003201036112, Apelação/Reexame Necessário nº 2032794, cuja relatoria coube a Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA, publicada em 30/4/2015, a qual transcrevo: *TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. PESSOA FÍSICA. PROVENTOS DE APOSENTADORIA. ISENÇÃO. MOLÉSTIA GRAVE. CEGUEIRA MONOCULAR. COMPROVAÇÃO. LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO. LAUDO OFICIAL DESNECESSIDADE. 1. A regra inserta no art. 6º, XIV da Lei n.º 7.713/88 prevê a outorga de isenção às hipóteses nela descritas, entre elas, a cegueira. 2. A isenção do imposto de renda sobre os proventos de aposentadoria, reforma ou pensão, em face da existência de moléstia grave que acomete o contribuinte, visa a desonerá-lo devido aos encargos financeiros relativos ao próprio tratamento da doença. 3. Consta dos autos laudo firmado pelo perito do Juízo, Dr. Diego Fernando Garces Vasquez, o qual se mostra plenamente idôneo à comprovação do fato de ser a parte autora portadora de cegueira, em razão do art. 30, da Lei n.º 9.250/95 não exigir um número mínimo de peritos, nem que o laudo seja emitido por um determinado órgão oficial. 4. Ainda que assim não fosse, desnecessário laudo médico oficial para concessão da isenção, cabendo ao magistrado, diante das provas trazidas aos autos, formar seu convencimento livremente. 5. O conceito de cegueira, para fins de isenção do imposto de renda, nos termos do artigo 6º, inciso XIV da Lei n.º 7.713/88, não está restrito à ausência de visão em ambos os olhos (bilateralidade). 6. Comprovada a existência da doença grave especificada em lei, forçosa é a concessão do benefício, devendo ser restituídos os valores em questão, desde 05/01/2012, data do requerimento administrativo, livres da exigência do Imposto sobre a Renda, com aplicação dos critérios de correção monetária previstos na Resolução n.º 134 /10, do CJF. 7. Apelação e remessa oficial improvidas.*

Assim, em atenção aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, tomo como paradigma o citado julgado, bem como os seus fundamentos.

Por fim, frente ao exposto, destaco que o apelado possui direito a análise dos seus pedidos administrativos e as suas declarações de Ajuste do IRPF.

Por tais motivos, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e à remessa oficial, mantendo o julgado contido na sentença.

P.R.I.

São Paulo, 14 de agosto de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 38571/2015

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022224-53.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.022224-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : IUSI INSTITUTO URANTIA SANTUARIO INTERACOES LTDA
ADVOGADO : SP278946 KARINA MAGALHÃES WOLFF e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00010691320024036100 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de embargos infringentes opostos a acórdão que, por maioria, **negou provimento a agravo de instrumento** interposto contra decisão que, em sede de execução de honorários advocatícios, indeferiu o pedido de desbloqueio de valores.

Como se observa, o objeto do acórdão foi **decisão interlocutória** do Juízo *a quo*, que foi **mantida pela Turma**, a demonstrar que não se enquadra a hipótese no artigo 530, CPC, pelo que inviável o processamento do recurso. Publique-se e intime-se.

São Paulo, 17 de agosto de 2015.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005700-10.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.005700-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Corretores de Imoveis da 2 Regiao em Sao Paulo CRECI/SP
ADVOGADO : SP205792B MARCIO ANDRE ROSSI FONSECA
AGRAVADO(A) : WALDECYR PAULO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP277245 JOSÉ REINALDO SILVA (Int.Pessoal)
CURADOR(A)
ESPECIAL : ALINE JACOPETTI E SILVA FLAUZINO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITARARE SP
No. ORIG. : 00042016220098260279 1 Vr ITARARE/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento à decisão que acolheu parcialmente a exceção de pré- executividade, extinguindo a execução fiscal sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC, em virtude da nulidade de notificação, determinando o prosseguimento da execução fiscal apenas quanto à anuidade de 2008, determinando o pagamento de honorários por cada parte, ante a sucumbência recíproca, arbitrando ainda os honorários advocatícios à curadora especial.

Alegou-se que a notificação e os boletos para pagamento dos débitos foram enviados ao endereço fornecido pelo executado quando de sua inscrição no conselho profissional, sendo sua obrigação legal manter seus dados cadastrais atualizados.

O agravado deixou de apresentar contraminuta.

DECIDO.

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

Com efeito, no caso dos autos a execução fiscal refere-se à cobrança das anuidades entre 2004 a 2008, e multa de 2006.

Na espécie, ante a alegação de ausência de notificação apresentada em exceção de pré-executividade, a autarquia, em sua resposta, trouxe cópias dos ARs negativos (f. 119/124), o que se presta ou autoriza a identificar a existência de notificação do associado para fins de adimplemento da anuidade e eventual defesa administrativa, considerando, sobretudo, que o executado sequer foi encontrado em seu endereço para a citação, a qual se deu de forma editalícia.

A propósito do tema, confira-se:

RECURSO ESPECIAL Nº 1.235.676, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe de 15/04/2011: "TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ANUIDADES. PRESCRIÇÃO. ART. 174 DO CTN. OCORRÊNCIA. 1. Pela leitura atenta do acórdão combatido, verifica-se que o artigo 173 do CTN e os artigos 2º, 3º, e 5º da Lei nº 6.830/80, bem como as teses a eles vinculadas, não foram objeto de debate pela instância ordinária, inviabilizando o conhecimento do especial no ponto por ausência de questionamento. 2. O pagamento de anuidades devidas aos Conselhos Profissionais constitui contribuição de interesse das categorias profissionais, de natureza tributária, sujeita a lançamento de ofício. 3. O lançamento se aperfeiçoa com a notificação do contribuinte para efetuar o pagamento do tributo, sendo considerada suficiente a comprovação da remessa do carnê com o valor da anuidade, ficando constituído em definitivo o crédito a partir de seu vencimento, se inexistente recurso administrativo. 4. Segundo o art. 174 do CTN "a ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva". No presente caso, como a demanda foi ajuizada após o transcurso dos cinco anos, consumada está a prescrição. 5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido."

- AC 00454905520104036182, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 de 29/05/2013: "EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA - CRF/SP. COBRANÇA DE ANUIDADES E MULTA PUNITIVA. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. AUSÊNCIA DE PROVA DA NOTIFICAÇÃO. INEXIGIBILIDADE DOS CRÉDITOS. 1. Trata-se de apelação em face de sentença que julgou procedentes os embargos à execução fiscal ajuizada para a cobrança de 01 (uma) multa punitiva e de 02 (duas) anuidades relativas aos anos de 2002 e 2003 devidas ao Conselho Regional de Farmácia, não adimplidas pelo Embargante. 2. No que diz respeito à multa punitiva, importa observar que a teor do disposto no art. 15, da Resolução n. 258, de 24 de fevereiro de 1994, do Conselho Federal de Farmácia, a qual regulamenta o processo administrativo fiscal, verifica-se que a notificação do autuado para pagamento da multa é expressamente prevista, bem assim a possibilidade de interposição de recurso em face da decisão que reconheceu a infração, no prazo de 10 (dez) dias. 3. Por sua vez, consoante preconiza a doutrina e, à vista do entendimento consolidado perante a Suprema Corte Constitucional, as anuidades devidas aos Conselhos Profissionais têm natureza jurídica tributária, sujeitas, portanto, a lançamento de ofício. (STF, Primeira Turma, AI 768577 AgR-segundo, Relator Min. Ricardo Lewandowski, j. em 19.10.2010, DJF 16.11.2010). Nesse passo, tendo natureza jurídica tributária, é imprescindível a notificação do contribuinte para se aperfeiçoar o lançamento de ofício e constituir o crédito tributário, sob pena de nulidade por vício de forma. 4. No caso em debate, o MM Juízo a quo reconheceu a inexigibilidade dos créditos pretendidos, acolhendo um dos pedidos deduzidos pelo Embargante relativo à ausência regular de notificação, pois o Conselho Exequente não demonstrou a comprovação desse procedimento, embora lhe tenha sido determinada a adoção das medidas tendentes a provar o cumprimento dessa formalidade (fls. 62/64). O DD. Juízo observou que "a mera lavratura de notificações de recolhimento de multa - a exemplo do documento de fls. 58 -, a toda evidência, não se presta a demonstrar a efetiva ciência ao sujeito passivo, notadamente se não ficar comprovado que o ato foi devidamente cumprido" (fls. 70). 5. Com efeito, embora a juntada do procedimento administrativo não constitua requisito essencial à propositura da ação executiva, tenho que a inércia do Exequente em demonstrar a ocorrência de prévia notificação do suposto devedor, a fim de assegurar-lhe o direito de produzir sua defesa no âmbito administrativo consiste prova bastante a afastar a presunção de liquidez e certeza atribuída à Certidão de Dívida Ativa. 6. No caso em julgamento, consoante se verifica às fls. 62 e fls. 64, a Autarquia Embargada deixou de apresentar a prova da data da notificação administrativa referente aos créditos exigidos, mediante a juntada aos autos do Aviso de Recebimento (AR), devidamente cumprido. 7. A presente ação de execução fiscal tem por objeto o pagamento de 02 (duas) anuidades e de 01 (uma) multa punitiva, aplicada ao estabelecimento por infração ao art. 24, parágrafo único, da Lei n. 3.820/60, tratando-se, em verdade, de cobrança de créditos constituídos ex officio pela Administração, sendo essencial que o devedor seja previamente notificado, sob pena de nulidade. 8. Nesse contexto, embora o Apelante

alegue ter havido notificação mediante envio de carta, não há nos autos prova de seu recebimento pelo devedor. Ora, o cumprimento dessa formalidade requer seja procedida de forma a viabilizar sua comprovação, por isso adota-se como meio eficaz a carta com aviso de recebimento. 9. Em consequência, não se tendo comprovado a prévia notificação administrativa da autuada referente à multa que lhe foi imputada, bem assim no tocante ao lançamento dos débitos relativos às anuidades exigidas, a fim de assegurar-lhe o direito ao contraditório e à ampla defesa, as CD'As e a execução fiscal correspondentes são nulas, porque baseadas em crédito irregularmente constituído. Precedentes: STJ, 2ª Turma, REsp 1235676/SC, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 07/04/2011, DJe 15/04/2011; TRF-3ªR, 6ª Turma, AC 1813464, Proc. n.0045491-40.2010.4.03.06182, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. 21.03.13, DJF3 04.04.13; TRF1, 8ª Turma, AC 200341000014499, Rel. Des. Fed. Maria do Carmo Cardoso, DJ 23.06.2006; TRF2, 3ª Turma, AC 200550010031412, Rel. Des. Fed. Paulo Barata, DJU 15.08.2008; TRF4, 1ª Turma, AC 200971020004432, Rel. Álvaro Eduardo Junqueira, DE 18.05.2010; TRF4, 1ª Turma, AC 200371000376339, Relator Marcos Roberto Araujo dos Santos, D.E. 09.02.2010; TRF4, 2ª Turma, AC 200171000408666, Relator Otávio Roberto Pamplona, DE 04.11.2009). 10. Apelação improvida." - AC 00006528720124013312, Rel. Juiz Fed. Conv. ROBERTO CARVALHO VELOSO, DJF1 de 07/03/2014: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONSELHO PROFISSIONAL. EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA: PRESUNÇÃO RELATIVA DE LEGITIMIDADE. POSSIBILIDADE DE O JUIZ, DE OFÍCIO, REQUERER CÓPIA DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. NOTIFICAÇÃO DO CONTRIBUINTE. GARANTIAS DO CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. 1. Cabe ao juiz verificar a regularidade do crédito apresentado em juízo na execução fiscal, naquilo que a lei exige para que seja regular, além da mera forma extrínseca. Pode o Juiz, com base nos arts. 130 do CPC e 41 da LEF, exigir a comprovação da regular constituição do crédito. 2. Intimado o exequente para comprovar a notificação do contribuinte para constituição do crédito, o que fora descumprido, há de se presumir sua nulidade por ofensa às garantias do contraditório e da ampla defesa do devedor. Presunção de legitimidade relativa da CDA afastada. 3. Apelação desprovida." - AC 2008.51.01.504677-9, Rel. Des. Fed. JOSE FERREIRA NEVES NETO, DJF2R de 16/12/2014: "EXECUÇÃO FISCAL. APELAÇÃO CÍVEL. CONSELHOS. FATO GERADOR. EFETIVO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE PROFISSIONAL. NATUREZA JURÍDICA DA CONTRIBUIÇÃO. NECESSIDADE DE PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. AUSÊNCIA DE NOTIFICAÇÃO. CERTEZA E LIQUIDEZ DA CDA ELIDIDAS. APELAÇÃO NÃO PROVIDA 1. A jurisprudência dominante se inclina para o entendimento de que o fato gerador da cobrança de anuidades pelos conselhos profissionais é o efetivo exercício da atividade fiscalizada. 2. Sendo a anuidade espécie tributária prevista no art. 149 da Constituição Federal de 1988, somente poderá ser exigida ante a ocorrência do respectivo fato gerador, ou seja, se houver o efetivo exercício da atividade regulamentada. 3. A embargante logrou comprovar sua incapacidade laborativa desde 2001, período anterior à cobrança, a qual compreende o período de 2002 a 2006. 4. A Certidão de Dívida Ativa, para gozar de presunção de certeza e liquidez e produzir efeito de prova pré-constituída (CTN, art. 204, e LEF, art. 3º), deve indicar, necessariamente, todos os requisitos legais previstos no artigo 202 do Código Tributário Nacional e no artigo 2º, § 5º, da Lei nº 6.830/80, cabendo ao magistrado o controle de sua legalidade, inclusive aferição de seus requisitos. 5. Os requisitos necessários para a inscrição em dívida ativa de determinado crédito tributário deve ser apurado em procedimento administrativo fiscal, em que seja garantido ao devedor o direito ao contraditório e à ampla defesa, com a necessária observância do disposto no artigo 142 do Código Tributário Nacional e no artigo 9º do Decreto 70.235/72. 6. O lançamento é ineficaz sem a notificação do contribuinte, a partir da qual se dá a constituição definitiva do crédito tributário, o que, nos casos de lançamento de ofício, só ocorre a partir do trigésimo dia após a notificação, caso não seja apresentada defesa na esfera administrativa. 7. A análise do processo administrativo demonstra que, embora expedida a notificação da cobrança, não há elementos de convicção de que foi de fato enviada. Ocorre que tal documento, por si só, não comprova a efetiva notificação da executada. 8. A ausência de formalidade legal, na constituição do crédito tributário, elide as presunções de certeza e liquidez da CDA, o que torna nula a execução. 9. Apelação não provida."

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

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de agosto de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009341-06.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.009341-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : PAULO AFONSO NOGUEIRA RAMALHO
ADVOGADO : SP284709 PAULO ROBERTO ANTONIO JUNIOR e outro(a)
AGRAVADO(A) : Ordem dos Advogados do Brasil Secao SP
ADVOGADO : SP328983 MARIANE LATORRE FRANÇOSO LIMA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00063932720154036100 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

F. 373 e seguintes: 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, 17 de agosto de 2015.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013498-22.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.013498-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : ELIZABETE TIEKO MATSUI
ADVOGADO : SP283126 RENATO BERGAMO CHIODO e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
No. ORIG. : 00107703020094036107 1 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento à decisão que, em liquidação de sentença em face de pedido da exequente para elaboração de conta pela RFB ou contadoria judicial, determinou, considerando a complexidade dos cálculos e a posse da relação de valores pagos pela União, que esta "*apresente, no prazo de 30 dias, o cálculo dos valores devidos, objeto do pedido nos autos*".

No recurso postulou-se pela anulação da decisão, alegando que **(1)** a decisão inverteu a lógica do sistema processual ao determinar que a executada elabore cálculos de valores que a autora tem direito, pois é do credor o ônus de elaborá-los, ainda que, para fazê-lo, dependa de informações em poder do devedor (artigo 475-B, CPC); **(2)** o titular do crédito judicial deve promover a execução do julgado, de forma que a determinação judicial em sentido contrário implica ofensa ao artigo 5º, LIV, da CF; **(3)** em decorrência da obrigatoriedade do credor apresentar cálculos que o artigo 730 do CPC prevê a possibilidade do devedor ingressar com embargos à execução, devendo ser respeitado o previsto no artigo 333, I, do CPC, pois o ônus da prova do valor devido incumbe ao autor quanto ao fato constitutivo do direito; **(4)** no caso, os valores das contribuições ao plano de previdência complementar, tributados na vigência da Lei 7.713/88, constam expressamente nos contracheques do autor, "*documentos estes de que a União não dispõe, mas sim o autor e a entidade de previdência complementar*".

que efetivou a retenção"; (5) "a União simplesmente não tem como apurar o IR que tenha incidido sobre tais contribuições no período de 01/01/1989 a 31/12/1995, pois eventual informação declarada pela fonte retentora abrangeria todos os valores da remuneração recebida pelo autor em tal período, ou seja, a remuneração bruta, e não apenas o valor da contribuição vertida ao fundo de previdência"; (6) as declarações de imposto de renda que podem auxiliar na confecção dos cálculos foram elaboradas pelo próprio autor, que deve possuir cópia ou pode obter cópia junto à RFB; (7) não há previsão legal ou constitucional que imponha à Fazenda Pública o dever de realizar cálculos requisitados pelo Juízo, por decisão que pode violar o princípio da legalidade (artigo 5º, II, da CF), além de que ninguém pode ser forçado a fazer ou deixar de fazer algo senão em virtude de ato normativo primário editado segundo o devido processo legislativo constitucional; (8) o máximo que poderia ser solicitado à União seria a apresentação de declarações de imposto de renda que ainda dispunha em arquivo físico ou virtual, nos exatos termos do §1º do artigo 475-B do CPC; (9) dispensar o tempo dos servidores da PFN e da RFB para exercer atribuição que compete ao autor da ação fere também os princípios da eficiência (artigo 37, *caput*, CF) e razoabilidade (artigo 2º da Lei 9.784/99), além de representar ofensa à separação dos poderes; (10) tendo em vista que atualmente há falta de funcionários até mesmo para as funções típicas da administração pública, o deslocamento de servidor da RFB para exercer encargo que cabe ao autor da ação representa, na prática, prejudicar contribuintes que aguardam a análise de processos administrativos, sendo que o contencioso administrativo também deve respeitar a duração razoável do processo, e a RFB presta serviços essenciais para que o Estado possa cumprir seus objetivos, razão pela qual não pode ser transformada em contadoria de particulares em prejuízo de suas atribuições legais, além de que cada órgão tem suas obrigações legais e deve exercê-las a contento; (11) deve ser considerado que, ao ingressar com ação de repetição de indébito, o autor já tem ciência do seu encargo de apresentar cálculos de liquidação; e (12) a decisão agravada além de ser desprovida de amparo legal, ainda é absolutamente nula, pois contraria as regras e os princípios do devido processo legal e da administração pública.

DECIDO.

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

Na espécie, no feito originário, atendendo determinação judicial, o BANESPREV prestou informações sobre o benefício complementar em questão (f. 102/03), apresentando cópia do "*Extrato de contribuições vertidas ao Plano II*" (f. 104) e do "*Cálculo de composição da base de pagamento para isenção de IRRF (Agosto/2009)*" (f. 105/6).

A sentença condenatória determinou à União a restituir valores indevidamente retidos na fonte a título de imposto de renda, incidente sobre parcelas recebidas como complementação de aposentadoria pago por entidade de previdência privada até julho/2009, observado o prazo prescricional de cinco anos, a contar do recolhimento indevido, a ser apurado em execução de sentença, acrescido de correção monetária (Súmula 162/STJ e artigo 454 do Provimento 64/2005-COGE 3ªR) e juros moratórios pela taxa SELIC, a partir de janeiro/1996 (f. 165/66).

Após trânsito em julgado da condenação, a exequente requereu que a conta fosse elaborada pela RFB ou, alternativamente, pela contadoria judicial, dada a complexidade dos cálculos a serem apurados a título de imposto de renda (f. 177/78-v.), sobrevivendo a decisão agravada que determinou a intimação da União para apresentar, no prazo de 30 dias, o cálculo dos valores devidos, com o que discorda a recorrente.

Nos limites da devolução, no presente caso, é certo que, conforme artigo 730 do Código de Processo Civil, na execução por quantia certa contra a Fazenda Pública, a devedora deverá ser citada para opor embargos em 10 (dez) dias; se esta não os opuser, no prazo legal, o juiz requisitará o pagamento por intermédio do Presidente do Tribunal competente, e far-se-á o pagamento na ordem de apresentação do precatório e à conta do respectivo crédito.

Todavia, no caso concreto, não se trata, como alegado, de execução invertida, pois o que o Juízo deferiu foi o pedido de elaboração de cálculos pela executada, conferindo, portanto, oportunidade para que a lide possa ser composta de forma célere e eficiente. A executada possui documentos relativos ao IRPF necessários à elaboração do cálculo e, sabidamente, quando a exequente formula a sua conta, a PFN sempre a impugna com juntada de outra, elaborada por algum servidor da RFB, de modo que a alegação de que seria deslocado indevidamente agente público de sua função regular para outra não procede, mesmo porque se a impugnação for genérica inviabiliza os embargos do devedor. Logo, não existe qualquer dano irreparável ou prejuízo à executada em elaborar tal cálculo, antes a solução da execução tende a ser mais facilmente atingida e, evidentemente, é interesse do devedor que o valor seja corretamente executado, a fim de que não seja necessário sequer opor embargos à execução.

Não existe, portanto, qualquer nulidade, inconstitucionalidade ou ilegalidade em conferir à executada a oportunidade para juntar cálculos, quando se verifica que o caso envolve complexidade que a estrutura administrativa pode melhor e adequadamente resolver em prol do próprio interesse público inerente a que não se execute além do efetivamente devido, apurando o valor correto da execução com celeridade e eficiência, em observância à coisa julgada.

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

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de agosto de 2015.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015035-53.2015.4.03.0000/MS

2015.03.00.015035-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Prefeitura Municipal de Corumba MS
PROCURADOR : MS007610 ALCINDO CARDOSO DO VALLE JUNIOR
AGRAVADO(A) : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : TULIO FAVARO BEGGIATO
PARTE RÉ : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CORUMBÁ - 4ª SSJ - MS
No. ORIG. : 00005394920154036004 1 Vr CORUMBA/MS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento à decisão que, rejeitando os embargos declaratórios opostos, manteve a determinação de fornecimento imediato, pelo Município de Corumbá/MS, de 15 litros diários de água potável por pessoa para as Comunidades de Cedrinho, Limãozinho e Corixão, até que assegurado o abastecimento de água na região, comprovando-se o cumprimento em 72 horas, sob pena de multa diária de R\$ 2.000,00.

Alegou, em suma, o agravante que: (1) a determinação representa medida extrema, de séria repercussão no orçamento anual do Município, além de caracterizar ingerência indevida do Judiciário no Executivo; (2) o prazo de cumprimento é exíguo, considerando-se que tais comunidades localizam-se em áreas de difícil acesso; (3) sequer há nos autos a indicação da quantidade de pessoas a serem beneficiadas, demandando diligências para o levantamento de tal número; (4) as regiões são de difícil acesso, não se dispendo de embarcação e equipamento para o transporte de água nessa quantidade; (5) a destinação de verba pública demanda tempo, burocracia e rigoroso processo de contratação, com valores e quantidades certas, não identificados nos autos; (6) é incontroverso que tal situação já persiste há mais de 15 anos, afastando o *periculum in mora* da medida concedida; (7) *"as pessoas que constituem essas comunidades adequaram o seu modo de vida às experiências peculiares do Pantanal, encontrando meios alternativos para lidar, ao longo de mais de 15 anos, com a questão da dificuldade de água nessas regiões"*; (8) *"a dificuldade de acesso à água nessas comunidades nunca gerou risco à sobrevivência de seus integrantes que, com seus modos e costumes, intrínsecos do conceito de comunidade tradicional, sempre souberam lidar com essas adversidades"*; (9) *"o município considera a necessidade de adequação dessas circunstâncias, tanto que já providencia medidas para sanar o problema"*; e (10) *"a Secretaria Municipal de Infraestrutura, Habitação e Serviços Públicos informou que já realizou a contratação da empresa que implantará 05 (cinco) poços artesianos nas regiões do Rio Tiquari, Bracinho, Cedro e São Domingos, que atenderão de forma definitiva as necessidades das comunidades acima mencionadas"*, *"em que pese competir à União tal mister"* (artigos 48, VII, da Lei 11.445/2007; e 53, III, e 54, VII, do Decreto 7.217/2010). Requereu, assim, a reforma da decisão agravada, ou, ao menos, a concessão do prazo de 60 dias para o aparelhamento necessário ao cumprimento da determinação.

DECIDO.

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

Com efeito, as decisões agravadas foram proferidas nos seguintes termos (f. 637/41 e 692/5):

"De acordo com o artigo 2º da Lei n. 8.437/1992, a liminar pleiteada em sede de ação civil pública será concedida, quando cabível, após a audiência do representante judicial da pessoa jurídica de direito público, que deverá se pronunciar no prazo de setenta e duas horas.

A observância desse comando legal, no entanto, deve ser relativizada quando verificada situação concreta em

que a concessão da medida liminar não comporta a espera do referido prazo, harmonizando-se as regras com os princípios e valores que regem nosso ordenamento jurídico.

Entender de outra forma seria estabelecer como absoluta uma prerrogativa do Poder Público, em detrimento de todo e qualquer princípio constitucional que fosse eventualmente violado em determinado caso concreto.

A propósito, destaco os seguintes julgados do Superior Tribunal de Justiça:

ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. CONCESSÃO DE LIMINAR SEM OITIVA DO PODER PÚBLICO. ART. 2 DA LEI 8.437/1992. AUSÊNCIA DE NULIDADE. 1. O STJ, em casos excepcionais, tem mitigado a regra esboçada no art. 2º da Lei 8437/1992, aceitando a concessão da Antecipação de Tutela sem a oitiva do poder público quando presentes os requisitos legais para conceder medida liminar em Ação Civil Pública. 2. No caso dos autos, não ficou comprovado qualquer prejuízo ao agravante advindo do fato de não ter sido ouvido previamente quando da concessão da medida liminar. 3. Agravo Regimental não provido. (STJ, AGA 1314453, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, j. em 21.09.2010, DJE 13.10.2010) Grifamos
PROCESSUAL CIVIL. SUSPENSÃO DE TUTELA ANTECIPADA. CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA. ANULAÇÃO. NECESSIDADE DE CONCURSO PÚBLICO. LIMINAR. CONCESSÃO SEM OITIVA DO ESTADO. POSSIBILIDADE. 1. Para o deferimento da suspensão é imprescindível a demonstração inequívoca de grave potencial lesivo a um dos bens públicos tutelados pela norma de regência, sendo insuficiente para tanto a simples alegação. 2. A antecipação de tutela, assim como as medidas liminares (vinculadas aos pressupostos da plausibilidade jurídica e do perigo na demora), tem exame célere, dada a urgência natural da demanda, prescindindo de prévia oitiva da parte contrária. 3. Não demonstrado o risco de dano alegado, impõe-se o indeferimento de pedido de suspensão proposto como sucedâneo recursal. Precedentes. 4. Agravo a que se nega provimento. (STJ, AGRSLS 18, Corte Especial, Rel. Min. Edson Vidigal, j. em 25.10.2004, DJ 06.12.2004, p. 170) Grifamos

E este é o caso dos autos no que diz respeito ao imediato fornecimento de água às populações das Comunidades Cedrinho, Limãozinho e Corixão.

Como se sabe, a dignidade da pessoa humana foi eleita como fundamento da República Federativa do Brasil, conforme artigo 1º, IV, da Constituição Federal. Definir dignidade da pessoa humana é tarefa que renomados doutrinadores brasileiros vêm desenvolvendo com maestria, a exemplo do Ministro do Supremo Tribunal Federal Luís Roberto Barroso, vejamos:

(...) dignidade da pessoa humana expressa um conjunto de valores civilizatórios incorporados ao patrimônio da humanidade. Seu núcleo material elementar é composto do mínimo existencial, locução que identifica o conjunto de bens e utilidades básicas para a subsistência física e indispensável ao desfrute da própria liberdade. O elenco de prestações que compõem o mínimo existencial comporta variação conforme a visão subjetiva de quem o elabore, mas parece ser de razoável consenso de que inclui: renda mínima, saúde básica e educação fundamental (...)

Assim, é imprescindível garantir o ser humano de condições mínimas necessárias para assegurar uma existência digna. Sem o objetivo de esgotar o tema, o fato é que o mínimo existencial inegavelmente compreende a disponibilização pelo Estado de prestações materiais básicas para a consecução de direitos sociais, dentre eles o direito à saúde - previsto nos artigos 6º e 196 da Constituição Federal - e à educação. E neste contexto, é inegável que o acesso à água potável é condição elementar, intrínseca à vida e à saúde humana, uma vez que a sua ausência - ou o acesso a água imprópria para consumo - poderá causar toda sorte de doenças e, inclusive, a morte. A água é bem de inestimável valor para a subsistência humana, visto que sem ela o indivíduo não tem a menor condição de suprir as necessidades mais básicas, tais como dessedentar-se, preparar alimentos ou realizar a higiene pessoal.

Logo, este bem natural certamente compõe o conceito de mínimo existencial a ser garantido pelo Estado. Tanto que foi objeto de disciplina legal, estabelecendo o inciso III do artigo 1º da Lei n. 9.433/1997 (Política Nacional de Recursos Hídricos), que em situações de escassez, o uso prioritário dos recursos hídricos é o consumo humano e a dessedentação de animais.

Analisando o caso concreto, verifico a existência de fortes elementos a apontar que a água consumida pelas Comunidades de Cedrinho, Limãozinho e Corixão, quando disponível, é imprópria para o consumo.

Neste sentido, aliás, o Relatório Técnico n. 041/2014-4ª CCR deixou clara a situação desumana e degradante a qual os habitantes das Comunidades Limãozinho, Cedrinho e Corixão se submetem no que diz respeito à existência de água absolutamente imprópria para o consumo.

Com efeito, o abastecimento de água na Comunidade de Limãozinho se dá por meio de poços revestidos de madeira que, por vezes, não são efetivas para a contenção do desmoronamento das paredes em solo arenoso. Sendo assim, a facilidade de contaminação da água é evidente.

Na Comunidade de Cedrinho, também se observou a existência de revestimento de madeira no poço localizado em residência de um dos moradores. A foto de f. 53-54 do Apenso III mostra a precariedade da situação. Além disso, a população reivindica a perfuração de poço tubular para a distribuição de água por meio de encanamento, já que não há rede de abastecimento de água.

Igualmente, a Comunidade de Corixão pleiteia a perfuração de dois poços tubulares para abastecer as

residências por meio de canalizações, sendo a situação dessa comunidade a mais crítica (f. 57-58 do Apenso III). É que o poço raso existente, nas proximidades da escola, desbarrancou e foi alagado por água da chuva - os alunos bebem água in natura coletada no corixo próximo. Foi informado, ainda, que a maioria das famílias capta água dos corixos e áreas alagadas, que é, evidentemente, imprópria para o consumo.

Tal fato, aliás, é reconhecido pela própria Municipalidade que, desde fevereiro de 2012, participa de negociações junto ao Ministério Público Federal para tentar reparar a calamitosa situação (f. 06-07 do Apenso I); sem, contudo, cumprir as metas a que se obrigou. Foi, inclusive, apresentado pela Municipalidade um Projeto para a Aquisição de Manilhas e Construção de Poços Semiartesianos para Moradores da Região do Taquari em 2012 (f. 34-65 do Apenso I), que, ao que tudo indica, nunca foi cumprido integralmente, ao menos nas regiões ora discutidas.

Também foi firmado TAC entre o Ministério Público Federal, o Município de Corumbá e a Comissão Pastoral da Terra (f. 134-136), no qual o segundo se comprometeu a transportar manilhas de concreto fornecidas pela Pastoral para construção dos poços rasos. Todavia, tal obrigação não parece ter sido cumprida, tendo o MPF ajuizada execução do referido TAC, autuada neste Juízo sob o n. 0000540-34.2015.403.6004.

Com o decurso de tantos anos, a inação administrativa ou a sua injustificada lentidão é patente, contrariando o próprio escopo da Administração Pública, de assegurar os mais mezinhos direitos constitucionais aos administrados, notadamente aqueles que se encontram em situação de vulnerabilidade.

A ausência de água potável - bem essencial a todo e qualquer ser humano - é ainda mais alarmante ao se considerar que população do Taquari não tem acesso aos serviços básicos de saúde, que não chegam com frequência às populações ribeirinhas. Assim, se água potável é primordial a qualquer ser humano, com ainda mais razão deve se assegurar este bem essencial àqueles que não dispõem de serviços médicos, submetendo-os a diversas doenças, ocasionadas por bactérias e parasitas presentes em água não tratada que, mesmo quando de fácil tratamento (como no caso de diarreia), podem levar à morte aqueles que não têm acesso à rede básica de saúde.

Não se trata, portanto, de indevida ingerência do Poder Judiciário na eleição de políticas públicas - o que decerto cabe ao Poder Executivo - mas, na essência, trata-se de reparação de um estado de ilegalidade, pois, a omissão do Poder Público nesta hipótese, caracteriza uma violação do núcleo básico de direitos fundamentais. Nesse cenário, resta cabalmente demonstrada a presença de fumus boni iuris, consistente no dever do Estado de fornecer água potável à população garantindo-lhes condições de sobrevivência digna, bem como o periculum in mora, caracterizado pela grande probabilidade de adoecimento e morte dos habitantes das regiões em questão ante a ausência de fornecimento de água em condições adequadas ao consumo; o que se agrava pela situação de que a comunidade ribeirinha não ter acesso ao sistema de saúde.

Assim, considerando a flagrante violação aos direitos constitucionais à vida e à saúde decorrentes da ausência de abastecimento de água potável nas comunidades de Cedrinho, Limãozinho e Corixão, entendo que aguardar a manifestação dos representantes judiciais da União e do Município de Corumbá, ainda que no prazo exíguo de setenta e duas horas, seria estender de forma desarrazoada a violação à dignidade, em seu núcleo essencial, com possíveis consequências irreversíveis, como o adoecimento e até a morte de membros da comunidade.

Ora, não se pode tolerar a preterição do direito à vida e à saúde em razão de uma regra geral procedimental decorrente das prerrogativas inerentes à Fazenda Pública, de modo que se impõe o deferimento parcial da medida liminar.

E embora se reconheça que ambos os réus - com base na competência comum fixada no artigo 23, inciso II, da Constituição Federal - tenham a obrigação de fornecer água potável à população, a medida de urgência deverá, por ora, ser cumprida pela Municipalidade. Isso porque fora noticiado nos autos o fato de que este ente descumpriu por diversas vezes os compromissos, assumidos extrajudicialmente, de entregar manilhas à população, ensejando a situação que ora se apresenta. Além disso, por ser a presente liminar uma medida precária e emergencial, até que ouvidos os representantes dos entes, verifico que a Municipalidade - que já realizou um mapeamento da região e cadastrou a referida comunidade ribeirinha - conseguirá cumprir a medida com a rapidez exigida pelo caso concreto.

Assim, determino que a Municipalidade forneça, de imediato e diariamente, a quantia de 15 litros de água potável a cada membro da Comunidade do Cedrinho; Limãozinho e Corixão (f. 15 do Apenso I), quantia esta que, por ora, em caráter emergencial - até que haja a manifestação dos entes federados - entendo ser razoável para dessedentação e para o preparo de alimentos.

Friso, uma vez mais, que tal determinação sem a oitiva prévia nos moldes do artigo 2º da Lei n. 8.437/1992, se dá nesse momento em virtude do caráter emergencial da situação - ameaça de iminente perecimento dos direitos constitucionais à vida e à saúde. Por esta razão, a medida se impõe de modo precário e valerá até a futura apreciação das demais medidas liminares requeridas - após a oitiva dos representantes judiciais dos réus - momento em que a questão do fornecimento de água será novamente apreciada, inclusive com melhor definição de parâmetros a serem obedecidos em relação à quantidade e periodicidade de fornecimento de água, quando poderá, inclusive, ser elevado o número de litros diários a ser entregue, nos moldes do pedido do Ministério Público Federal.

Conclusão.

Diante de todo o exposto, com base no poder geral de cautela, determino que a Municipalidade forneça imediatamente água potável para as Comunidades de Cedrinho, Limãozinho e Corixão, na quantidade de 15 (quinze) litros diários por pessoa (f. 15 do Apenso I), até que seja assegurado o abastecimento de água na região. Destaco que, em razão da dificuldade de acesso às comunidades, a logística de entrega de água poderá ser realizada em periodicidade maior, desde que respeitada a quantidade diária estabelecida por esta decisão e, ainda, desde que a população não fique, um dia sequer, desprovida de água potável.

Determino, ainda, que o Poder Público comprove o fornecimento de água dentro do prazo de 72 (setenta e duas) horas a partir da intimação desta decisão, sob pena de incidir em multa diária no valor de R\$ 2.000,00 (dois mil reais).

Concomitantemente, intimem-se os réus para se pronunciarem sobre os pedidos liminares, sucessivamente, igualmente dentro do prazo improrrogável de 72 (setenta e duas) horas estabelecido pelo artigo 2º da Lei n. 8.437/1992." (f. 637/41)

"A decisão embargada foi expressa quanto aos beneficiários da determinação de abastecimento de água: cada um dos membros das Comunidades do Cedrinho, Limãozinho e Corixão.

Por óbvio, sendo notória a dificuldade de acesso e condições míseras dos habitantes da região, a água deverá ser levada pelo MUNICÍPIO até as comunidades, lá sendo distribuída.

Tais conclusões são retiradas da simples leitura dos seguintes parágrafos constantes na decisão contra a qual a embargante se insurge:

(...)

Assim, determino que a Municipalidade forneça, de imediato e diariamente, a quantia de 15 litros de água potável a cada membro da Comunidade do Cedrinho; Limãozinho e Corixão (f. 15 do Apenso I), quantia esta que, por ora, em caráter emergencial - até que haja a manifestação dos entes federados - entendo ser razoável para dessedentação e para o preparo de alimentos.

(...)

Diante de todo o exposto, com base no poder geral de cautela, determino que a Municipalidade forneça imediatamente água potável para as Comunidades de Cedrinho, Limãozinho e Corixão, na quantidade de 15 (quinze) litros diários por pessoa (f. 15 do Apenso I), até que seja assegurado o abastecimento de água na região. Destaco que, em razão da dificuldade de acesso às comunidades, a logística de entrega de água poderá ser realizada em periodicidade maior, desde que respeitada a quantidade diária estabelecida por esta decisão e, ainda, desde que a população não fique, um dia sequer, desprovida de água potável. (Grifei)

Resta, por conseguinte, afastada a ventilada omissão.

Da mesma forma, o argumento sobre a obscuridade da decisão não tem razão de ser.

Foi expressamente reconhecido na decisão de fls. 34-38 que ambos os réus - MUNICÍPIO DE CORUMBÁ e UNIÃO - têm obrigação de fornecer água potável para as comunidades em questão, destacando-se, inclusive, dispositivo constitucional que prevê a competência comum nesse sentido (art. 23, II, CF).

Ocorre que também ficou claro que a medida determinada - fornecimento de 15 litros de água potável diariamente para os habitantes das comunidades supramencionadas - deverá ser cumprida tão somente pelo MUNICÍPIO em caráter precário e emergencial, pois este possui mapeamento da área e cadastramento das populações ribeirinhas em questão, facilitando o cumprimento imediato da medida. Além disso, as provas acostadas aos autos, especialmente aquelas produzidas no bojo do Inquérito Civil Público n.

1.21.00400004/2012-14 (Apenso I), levam a crer que o MUNICÍPIO deu causa à situação de calamidade atual das comunidades. Nesse sentido, a decisão consignou:

(...)

E embora se reconheça que ambos os réus - com base na competência comum fixada no artigo 23, inciso II, da Constituição Federal - tenham a obrigação de fornecer água potável à população, a medida de urgência deverá, por ora, ser cumprida pela Municipalidade. Isso porque fora noticiado nos autos o fato de que este ente descumpriu por diversas vezes os compromissos, assumidos extrajudicialmente, de entregar manilhas à população, ensejando a situação que ora se apresenta. Além disso, por ser a presente liminar uma medida precária e emergencial, até que ouvidos os representantes dos entes, verifico que a Municipalidade - que já realizou um mapeamento da região e cadastrou a referida comunidade ribeirinha - conseguirá cumprir a medida com a rapidez exigida pelo caso concreto. (Grifei)

Outrossim, por mais de uma vez, firmou-se o caráter precário e emergencial dessa decisão, cuja determinação nela instituída será novamente reavaliada quando da apreciação dos demais pedidos liminares, após a oitiva dos representantes judiciais dos réus, conforme se extrai do trecho abaixo:

(...)

Friso, uma vez mais, que tal determinação sem a oitiva prévia nos moldes do artigo 2º da Lei n. 8.437/1992, se dá nesse momento em virtude do caráter emergencial da situação - ameaça de iminente perecimento dos direitos constitucionais à vida e à saúde. Por esta razão, a medida se impõe de modo precário e valerá até a futura apreciação das demais medidas liminares requeridas - após a oitiva dos representantes judiciais dos réus

- momento em que a questão do fornecimento de água será novamente apreciada, inclusive com melhor definição de parâmetros a serem obedecidos em relação à quantidade e periodicidade de fornecimento de água, quando poderá, inclusive, ser elevado o número de litros diários a ser entregue, nos moldes do pedido do Ministério Público Federal. (Grifei)

Não vislumbro, pois, a obscuridade aduzida.

Ante o exposto, recebo, mas, no mérito, deixo de acolher os presentes embargos, permanecendo inalterada a decisão de f. 34-38 e as determinações lá realizadas.

Registro, no entanto, que o Município de Corumbá deverá comprovar o fornecimento da água dentro do prazo de 72 (setenta e duas) horas a partir da intimação desta decisão, sob pena de multa diária de R\$ 2.000,00 (dois mil reais), considerando que a oposição destes embargos inviabilizou o cumprimento da medida. Nesse mesmo prazo o Município deverá se manifestar sobre os pedidos liminares, nos moldes do artigo 2º da Lei n. 8.437/1992.

Decorrido o prazo supra, intime-se a UNIÃO para manifestar-se, no prazo improrrogável de 72 (setenta e duas) horas, consoante artigo 2º da Lei n. 8.437/1992." (f. 692/5)

Realmente, consta dos autos que o problema da falta de água em tais regiões remonta a 2005 (f. 504); o presente ICP 1.21.004.000004/2012-14 foi instaurado no início de 2012 (f. 410/4), sendo que no final daquele ano a Municipalidade desenvolveu projeto para o atendimento das necessidades verificadas - construção de poços - (f. 445/77), com reserva de recursos para execução, estimando a compra do material necessário em até 30 dias - 17/01/2013 (f. 483/6); sem qualquer retorno da Municipalidade, apesar dos ofícios expedidos cobrando informações do projeto prometido (f. 491/4), e já "*totalmente sem água*" (f. 519), em novembro/2013, a própria comunidade carente angariou os recursos necessários para a compra das manilhas de concreto (doação da Petrobras), necessitando apenas do transporte de tais materiais pelo Poder Público (f. 495/6); após longas tratativas, a Municipalidade firmou, em 27/01/2014, o Termo de Ajustamento de Conduta, comprometendo-se a realizar a construção das estradas e o transporte das manilhas até o prazo máximo, improrrogável, de 30/09/2014 (f. 552/4), contudo, em 02/06/2014, tentou desqualificar a competência do representante público que firmou o acordo, alegando, ainda, impossibilidade de cumprimento do avençado em razão de custos e procedimentos burocráticos necessários (f. 572/3); em 20/07/2014, um biólogo, pesquisador da região, informou que a água utilizada pela comunidade é turva, de gosto forte, com peixes boiando na superfície, provocando diarreia, sobretudo em crianças, razão pela qual expôs que a opção seria a coleta de água de uma cachoeira de certa distância, que, no entanto, fica numa área protegida, de proibido acesso (f. 598/9); já em 08/09/2014, o Município informou que os prazos do TAC firmado não poderão ser cumpridos, pela impossibilidade de trafegabilidade na região - via terrestre e fluvial (período de cheia) -, apresentando termo de referência para a contratação de empresa especializada para a execução de cinco poços artesianos na região de Bracinho, Cedro e São Domingos (f. 250/87); em vistoria técnica *in loco*, realizada por equipe multiprofissional em 17/10/2014, em atendimento a ofício do MPF, ficou confirmada a situação de precariedade da água acessível às comunidades de Cedrinho, Limãozinho e Corixão, que ainda continuam sem as manilhas doadas para a construção de poços (f. 341/62 e 23/31).

Como se observa, a preconizada reforma da decisão agravada é manifestamente desprovida de plausibilidade jurídica, lógica e humanitária.

A água é elemento essencial e indispensável à vida humana. E, na espécie, restou comprovado que, há muito, as comunidades de Cedrinho, Limãozinho e Corixão não têm acesso à água com mínimas condições que lhe garantam a própria sobrevivência. Há anos, vivem em situação de total marginalização e abandono.

E o decurso de tamanho tempo não afasta o *periculum in mora*, como alegado. Pelo contrário, o perecimento dos sagrados e constitucionais direitos à vida e à saúde é renovado a cada instante, reclamando uma providência protetiva urgente.

A intervenção do Poder Público em tal situação é obrigatória e comum a todas as esferas de governo. E diante da inação e/ou ineficiência do Poder Executivo no caso concreto, a atuação do Poder Judiciário, uma vez provocado, é mister.

A decisão agravada direcionou-se, a princípio e a título precário, somente à Municipalidade, por questões práticas, que redundarão em maior eficiência e celeridade: o Município constitui o Poder local, com maior grau de informação acerca do problema e todas as suas especificidades - o número de famílias e pessoas dessas regiões tem sido discriminadamente levantado pelo Município (f. 4245/36, 459/64, 510/1), que, inclusive, confirmou que "*Agente da Defesa Civil Municipal é responsável pelo mapeamento de todas as famílias por região e nas ações confirma e realiza novos cadastros*" (f. 505) -, tendo participado diretamente das tentativas de solução, e descumprindo os compromissos assumidos.

A propósito, o agravante alega morosidade nos procedimentos burocráticos próprios para o cumprimento de tais soluções - TAC e decisão agravada -, contudo não demonstrou em nenhum momento sequer ter iniciado tais procedimentos.

Também sequer demonstrou o agravante que tenha levado a situação a conhecimento da União, para fins de

invocação dos artigos 48, VII, da Lei 11.445/2007; e 53, III, e 54, VII, do Decreto 7.217/2010.

A destinação de recursos orçamentários para cumprimento da decisão agravada é questão a ser devidamente resolvida pela Administração Pública, conforme seus princípios de regência, que, por certo, não podem ser invocados como justificativa para protelação ou inobservância de ordem judicial.

Por fim, não se justifica a dilação de prazo requerida, posto que, conforme tratativas firmadas desde a instauração do ICP, incumbia ao Município a facilitação de acesso às regiões. Ademais, destacou a decisão agravada que, "**em razão da dificuldade de acesso às comunidades, a logística de entrega de água poderá ser realizada em periodicidade maior, desde que respeitada a quantidade diária estabelecida por esta decisão e, ainda, desde que a população não fique, um dia sequer, desprovida de água potável**" (f. 640v).

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

Regularize a agravante a petição apócrifa.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de agosto de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015972-63.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.015972-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : DANILO FERREIRA CAMPOS ALVIM - ME
ADVOGADO : SP235857 LINCOLN DEL BIANCO DE MENEZES CARVALHO e outro(a)
AGRAVADO(A) : CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA DE MINAS GERAIS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BARRETOS >38ºSSJ>SP
No. ORIG. : 00005558620154036138 1 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento à decisão que, em ação ordinária, indeferiu requerimento da autora para concessão dos benefícios da Justiça Gratuita.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557, CPC.

Com efeito, consta da decisão agravada (f. 41):

"Vistos.

Indefiro o pedido de justiça gratuita formulado pela autora, à vista de que dito benefício só se defere a pessoas jurídicas excepcionalmente, diante de comprovada hipossuficiência financeira, que acarrete a impossibilidade de arcar com as despesas processuais. Neste sentido já decidiu o C. STJ: 'É possível conceder às pessoas jurídicas o benefício da assistência judiciária, desde que, porém, demonstrem a impossibilidade de arcar com as despesas do processo sem prejuízo da própria manutenção. Precedente do STJ. Recurso especial não conhecido.' (RESP 323860, Proc.: 200100599360, UF: SP, 4.ª T., DJ de 07/03/2005, p. 258, Rel. BARROS MONTEIRO). Referida demonstração, no caso, não se produziu.

Desta forma, providencie a parte autora, no prazo de 10 (dez) dias, o devido recolhimento das custas processuais iniciais, na forma prevista no Provimento n.º 64, da Egrégia Corregedoria Regional da Justiça Federal (e Lei 9.289/96), sob pena de extinção, nos termos do artigo 257 do CPC."

Inicialmente, cabe afastar a alegação de falta de motivação da decisão agravada, pois, ainda que sucinta a fundamentação, não há ofensa ao artigo 93, IX da CF/88, já que tal deficiência refere-se às hipóteses em que inviabilizada a compreensão do julgado, com prejuízo à ampla defesa, devido processo legal e publicidade (AGRESP 802027, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJU de 25/08/2008), o que não ocorre no caso, pois possibilitada a perfeita compreensão dos fundamentos que implicaram o indeferimento dos benefícios da Justiça Gratuita, tanto que permitido à agravante interpor o presente recurso, alegando fundamentos muito além da mera

falta de motivação.

No tocante à questão de fundo, encontra-se pacificada a jurisprudência no sentido de que as pessoas jurídicas, embora possam gozar dos benefícios da Justiça Gratuita, devem comprovar, consistente e cabalmente, os requisitos exigidos pela Lei 1.060/50.

A propósito, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

AGA 1.305.859, Rel. Des. Conv. PAULO FURTADO, DJE 24/11/2010: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUSTIÇA GRATUITA . PESSOA JURÍDICA. NÃO COMPROVAÇÃO DO ESTADO DE MISERABILIDADE. DECISÃO CONFORME JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE 1. O benefício da assistência judiciária gratuita pode ser deferido às pessoas jurídicas , sendo mister, contudo, distinguir duas situações: (i) em se tratando de pessoa jurídica sem fins lucrativos (entidades filantrópicas ou de assistência social, sindicatos, etc.), basta o mero requerimento, cuja negativa condiciona-se à comprovação da ausência de estado de miserabilidade jurídica pelo ex adverso; (ii) no caso de pessoa jurídica com fins lucrativos, incumbe-lhe o onus probandi da impossibilidade de arcar com os encargos financeiros do processo (EResp 388.045/RS, Rel. Ministro Gilson Dipp, Corte Especial, julgado em 01.08.2003, DJ 22.09.2003). 2. In casu, foi aberto prazo para comprovação de dificuldades financeiras por parte da empresa, sendo que a ora agravante anexou declaração de informações econômico-fiscais, que, no entanto nada esclarece sobre a real, atual situação da empresa. 3. Agravo regimental desprovido."

AGRESP 1.088.184, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE 27/03/2009: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. JUSTIÇA GRATUITA . PESSOA JURÍDICA. POSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. ART. 273 DO CPC. REQUISITOS. MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 7/STJ. 1. "O benefício da assistência judiciária gratuita pode ser estendido à pessoa jurídica, desde que comprovada sua impossibilidade de arcar com as despesas do processo sem prejudicar a própria manutenção" (EResp 388.155/RS, Corte Especial, Rel. Min. Laurita Vaz). 2. A Corte de origem entendeu não ter a ora recorrente comprovado necessidade que ensejasse a concessão da assistência judiciária gratuita. Reavaliar a situação financeira da empresa e as provas apresentadas nos autos para que se concedesse a assistência pretendida esbarraria no óbice da Súmula 7/STJ. 3. A apreciação dos requisitos autorizadores (art. 273 do CPC) da concessão da tutela antecipada enseja o revolvimento do conjunto fático-probatório dos autos, o que é vedado pela Súmula 7/STJ. 4. Agravo regimental não provido."

Na espécie, considerou o Juízo *a quo* que os documentos juntados aos autos - DIRPF ano-calendário/2014 - não permitem aferir a incapacidade econômica da agravante para arcar com os custos do processo, indeferindo a assistência judiciária gratuita, o que não se mostra ilegal, pois a declaração de imposto de renda apresentada nos autos (f. 34/40) refere-se à pessoa física, e não à agravante, empresário individual, pessoa jurídica sujeita ao cumprimento de obrigações acessórias próprias, demonstrando-se, assim, ser manifesta a imprestabilidade dos documentos apresentados para demonstrar a efetiva impossibilidade da agravante em arcar com as custas do processo.

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

São Paulo, 18 de agosto de 2015.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015980-40.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.015980-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : FAUSTINO SILVA E GOMES S/C LTDA -EPP
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SSJ > SP
No. ORIG. : 00025268320124036115 2 Vr SAO CARLOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento à decisão que indeferiu a inclusão de MARIA LÚCIA GOMES DA SILVA e VALDEMIR FAUSTINO DA SILVA no pólo passivo da ação (f. 75/6).

DECIDO.

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

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

Neste sentido, entre outros, os seguintes julgados:

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

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

Na espécie, a execução fiscal versa sobre tributos com vencimentos nos períodos de agosto/2007 a janeiro/2008 (f. 15/27), tendo os sócios MARIA LÚCIA GOMES DA SILVA e VALDEMIR FAUSTINO DA SILVA ingressado na sociedade desde sua constituição, em 29/11/2004 (f. 69/vº), apurando-se indícios de dissolução irregular, nos termos da Súmula 435/STJ, em 10/06/2013 (f. 36vº), permitindo-se concluir, assim, a partir do conjunto probatório firmado, de que houve a efetiva concomitância da administração ou gerência societária de tais sócios com os fatos essenciais à veiculação da pretensão de redirecionamento, especialmente a infração por indícios de dissolução irregular da sociedade.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso, a fim de determinar a inclusão dos sócios MARIA LÚCIA GOMES DA SILVA e VALDEMIR FAUSTINO DA SILVA no polo passivo da ação, nos termos supracitados.

Publique-se.

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

São Paulo, 18 de agosto de 2015.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016219-44.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.016219-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : AMPLIMED ASSISTENCIA MEDICA S/C LTDA
ADVOGADO : SP030181 RENATO LUIZ DIAS e outro(a)
AGRAVADO(A) : Agencia Nacional de Saude Suplementar ANS
ADVOGADO : SP150322 SALVADOR SALUSTIANO MARTIM JUNIOR e outro(a)
PARTE RÉ : JOSE LEOPOLDO LIMA MOREIRA e outros(as)
: NEWTON TIYOSHI KURIMORI espolio
: MARIA VALERIA FANTI KURIMORI
ADVOGADO : SP030181 RENATO LUIZ DIAS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BRAGANÇA PAULISTA >23ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00024674220104036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento à decisão que deferiu a inclusão de JOSÉ LEOPOLDO LIMA MOREIRA e NEWTON TIYOSHI KUMORI no polo passivo da ação (f. 126).

Alegou-se, em suma, que: ocorreu a decadência para constituição do crédito tributário; e, a agravante não é parte legítima para figurar no polo passivo da execução fiscal, pois cedeu sua carteira de plano de saúde à Unimed Bragança Paulista- Cooperativa de Trabalho Médico, sendo referida operação realizada por instrumento público, mas amplamente divulgada em jornal de grande circulação, conforme as normas estabelecidas pela Agência Nacional de Saúde Suplementar-ANS.

DECIDO.

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

Com efeito, consta dos autos que a PFN formulou redirecionamento da execução fiscal, com inclusão dos sócios no polo passivo da execução fiscal, pedido este deferido, razão pela qual foi proferida a decisão nos seguintes termos (f. 126):

"Fls. 94. Tendo em conta o teor da certidão acostada aos autos às fls. 18, impõe-se o redirecionamento da execução em face dos sócios da pessoa jurídica executada, com fundamento no que dispõe o art. 135, III do CTN. Nestes termos, dispõe a Súmula n. 435 do STJ:

"Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio gerente". Nestes termos, e considerando que a situação da executada não se encontra regularizada perante os órgãos competentes de registro da atividade empresarial (cf. contrato de constituição de sociedade civil de fls. 95/99) acolho o requerimento da exequente para incluir, no pólo passivo da lide, o(s) sócio(s) do(s) executado(s) indicado(s) pelo exequente às fls. 91.

Ao SEDI, para as anotações necessárias, bem como para a expedição do(s) aviso(s) de recebimento - AR(s), no(s) endereço(s) indicado(s) pela exequente às fls. 91, para endereço abrangido pelo sistema dos serviços dos Correios ou expedindo-se carta precatória / mandado de citação, penhora, avaliação e intimação no(s) endereço(s) indicado(s) pela exequente não incluído pelos serviços dos Correios.

Intime-se a exequente, para que, no prazo de 15 (quinze) dias, apresente aos autos as cópias necessárias da contra-fê a fim de viabilizar a(s) devida(s) citação(ões) do(s) co-executado(s) relacionado(s) na pretensão de inclusão no pólo passivo da presente demanda fiscal

Fica consignado que sempre que o órgão fazendário requerer nova(s) inclusão(ões) no pólo passivo e

conseqüentemente citação(ões) de co-executado(s) deverá apresentar aos autos as cópias necessárias da contra-fé a fim de viabilizá-los.

Int".

Como se observa, a decisão não se pronunciou sobre decadência ou ilegitimidade passiva da agravante, tendo sido apenas deferida a inclusão dos sócios no polo passivo da ação, verificando-se, assim, que as razões se encontram dissociadas frente ao que efetivamente decidido.

Ademais, encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido da preclusão consumativa das matérias, ainda que de ordem pública, decididas definitivamente em exceção de pré-executividade, tais como decadência e legitimidade de parte, não sendo possível reabrir a discussão em agravo de instrumento, conforme revelam, entre outros, os seguinte julgados do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma:

AGRESP 1354894, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE 08/05/2013: "PROCESSUAL CIVIL. PRESCRIÇÃO. CONHECIMENTO DE OFÍCIO. ART. 219, § 5º, DO CPC. REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.280/2006. SENTENÇA E ACÓRDÃO ANTERIORES. DISCUSSÃO ACERCA DA PRECLUSÃO, NOS AUTOS DE EMBARGOS À EXECUÇÃO, DE TEMA JÁ DECIDIDO EM EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONFORMIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. FUNDAMENTO NÃO ATACADO. SÚMULA 283/STF 1. Sendo a sentença e o acórdão anteriores à Lei 11.280/2006, que deu nova redação ao art. 219, § 5º, do CPC, é inviável o conhecimento, de ofício, da prescrição de direito patrimonial. Inexistindo prequestionamento, impossível conhecer da matéria em Recurso Especial. Precedentes do STJ. 2. A jurisprudência do STJ é firme em apregoar que as questões decididas definitivamente em Exceção de Pré-Executividade não podem ser renovadas por ocasião da oposição de Embargos à Execução, em razão da força preclusiva da coisa julgada. Fundamento não atacado pela parte recorrente, o qual, sendo apto, por si só, para manter o decisum combatido, permite aplicar na espécie, por analogia, o óbice da Súmula 283/STF 3. Agravo Regimental não provido."

AEARESP 38176, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJE 19/04/2013: "AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS A EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. MATÉRIA DECIDIDA EM ANTERIOR EXCEÇÃO DE PRÉ EXECUTIVIDADE. DECISÃO TRANSITADA EM JULGADO. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. RECURSO QUE DEIXA DE IMPUGNAR TODOS OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. SÚMULA 182/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. É inviável o Agravo Regimental que não ataca especificamente todos os fundamentos da decisão agravada (Súmula 182/STJ). 2. Não tem acolhida a tese de ausência de preclusão, uma vez que a prescrição alegada foi deduzida e afastada em anterior exceção de pré-executividade, definitivamente julgada, não podendo ser renovada por ocasião da interposição de Embargos do Devedor. Precedentes do STJ. 3. Agravo Regimental desprovido."

AGARESP 261326, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 15/04/2013: "PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DOS ARTS. 165, 458 E 535 DO CPC. SÚMULA 83/STJ. ARTS. 134 E 135 DO CTN. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 211/STJ. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM O ENTENDIMENTO DESTA CORTE. SÚMULA 83/STJ. 1. Inexistente a alegada violação dos arts. 165 e 535 do CPC, pois a prestação jurisdicional foi dada na medida da pretensão deduzida, conforme se depreende da análise do acórdão recorrido. 2. Os arts. 134 e 135 do CTN não foram analisados, sequer implicitamente. Logo, não foi cumprido o necessário e indispensável exame da questão pela decisão atacada apto a viabilizar a pretensão recursal do recorrente. Assim, incide, no caso, o enunciado da Súmula 211 do Superior Tribunal de Justiça. 3. Não configura contradição afirmar a falta de prequestionamento e afastar indicação de afronta ao art. 535 do Código de Processo Civil, uma vez que é perfeitamente possível o julgado encontrar-se devidamente fundamentado sem, no entanto, ter decidido a causa à luz dos preceitos jurídicos desejados pela postulante, pois a tal não está obrigado. 4. A decisão do acórdão recorrido consoa com a jurisprudência do STJ, quanto à ocorrência da preclusão consumativa, pois a matéria referente à ilegitimidade passiva já havia sido discutida em exceção de pré-executividade, o que impossibilita sua rediscussão em sede de embargos à execução fiscal. Precedentes. Súmula 83/STJ. Agravo regimental improvido."

RESP 1267614, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 18/10/2011: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MATÉRIAS DECIDIDAS EM ANTERIOR EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. IMPOSSIBILIDADE DE REDISCUSSÃO. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. ALEGAÇÃO DE CAUSA DE PEDIR DIVERSA. VERIFICAÇÃO. SÚMULA 7/STJ. 1. Entendimento desta Corte no sentido de que apesar das matérias de ordem pública não serem passíveis de preclusão, tal não ocorre na hipótese em que há decisão a respeito dos referidos temas em anterior exceção de pré-executividade, sem a interposição do recurso cabível pela parte interessada. Precedentes: AgRg no REsp 1098487/ES, Rel. Min. Sidnei Beneti, Terceira Turma, DJe de 9.9.2011; AgRg no Ag 1395964/SC, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe de 16.8.2011. 2. Ademais, registre-se que o Tribunal a quo asseverou que não houve causa de pedir diversa da sustentada na exceção de pré-executividade, pelo que a revisão de tal conclusão importa revolver o suporte fático-probatório

dos autos, providência essa vedada nesta seara recursal, ante o óbice da Súmula 7/STJ. 3. Recurso especial não conhecido."

AC 00445626520114039999, Rel. Min. CECILIA MARCONDES, e-DJF3 10/08/2012: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL - PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE - RECEBIMENTO COMO AGRAVO LEGAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRECLUSÃO CONSUMATIVA - REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ APRECIADA EM SEDE DE EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - INADMISSIBILIDADE. INOVAÇÃO NA APELAÇÃO - PARTE NÃO CONHECIDA. 1. Não conhecida a apelação no tocante à ilegitimidade do título executivo, visto que a matéria foi alegada somente em sede de apelação, não tendo havido, por esta razão, apreciação da questão pelo MM. Juízo monocrático. 2. A questão atinente à prescrição da ação executiva já foi objeto de apreciação judicial em exceção de pré-executividade, fato que inviabiliza o reexame da matéria. Devia ter a apelante apresentado recurso próprio, tal seja, agravo da decisão proferida nos autos executórios. Precedentes: STJ - 1ª Turma, RESP 893613, processo 200602230490, Rel. Min. Luiz Fux, v.u., publicado no DJE de 30/03/2009; STJ, 4ª Turma, REsp 1048193/MS, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 05/03/2009, DJe 23/03/2009; STJ, 2ª Turma, REsp 931340/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 19/02/2009, DJe 25/03/2009; STJ - 2ª Turma, EDRESP 795764, processo 200501733651, Rel. Castro Meira, v.u., publicado no DJ de 26/05/2006, p. 248; TRF4 - 4ª Turma, AC 200572080014463, Rel. Des. Fed. Marga Inge Barth Tessler, v.u., publicado no D.E. 15/03/2010. 3. Multa processual aplicada com razoabilidade. 4. Agravo legal a que se nega provimento."

Na espécie, a decadência e a ilegitimidade passiva foram afastadas no julgamento de exceção de pré-executividade, por decisão definitiva, nos seguintes termos (f. 74/77vº):

"Vistos, em decisão.

Fls. 26/40 - Trata-se de exceção de pré-executividade oposta pela executada AMPLIMED - ASSISTÊNCIA MÉDICA S/C LTDA. em face da presente execução fiscal, ao fundamento de ocorrência de decadência, ilegitimidade passiva ad causam, excesso de execução quanto ao arbitramento de 10% (dez por cento) a título de honorários advocatícios, quando na CDA já consta o encargo legal de 20% (vinte por cento) previsto no Decreto-Lei nº 1025/69.

Instada a se manifestar, o exequente alegou que as matérias tratadas na exceção devem ser objeto de embargos do devedor, após estar a dívida garantida, remarcando que a questão requer dilação probatória. Aduziu, ainda, que no caso não ocorreu a decadência, nem a prescrição, com base em entendimento de que na espécie incide a imprescritibilidade. No mais, salientou a exigibilidade da cobrança (fls. 43/60).

É o relatório. Decido.

Da admissibilidade da exceção de pré-executividade

Inicialmente, impende destacar que em nosso sistema processual civil, nos processos de execução somente se praticam atos tendentes à cobrança da dívida expressa no título executivo, via de regra não comportando questionamentos a respeito do suposto crédito senão através dos embargos, estes apresentados após a garantia da execução pela penhora e com natureza de ação de conhecimento desconstitutiva, em que poderão ser suscitadas as questões estabelecidas no art. 745 do Código de Processo Civil, conforme alterações da Lei 11.382/2006.

Entretanto, a jurisprudência tem pacificamente admitido a discussão sobre a execução nos próprios autos desta ação, independentemente da oposição de embargos e de prestação de garantia do Juízo, quando as questões jurídicas suscitadas referirem-se às condições da ação ou aos pressupostos processuais e a outras matérias de ordem pública que competem ao juiz conhecer de ofício, desde que não dependam de produção de provas.

Nesse sentido, o seguinte julgado:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE.

POSSIBILIDADE. (...) PRECEDENTES. 1. A doutrina e a jurisprudência aceitam que "os embargos de devedor pressupõem penhora regular, que só se dispensa em sede de exceção de pré-executividade, limitada a questões relativas aos pressupostos processuais e às condições da ação", incluindo-se a alegação de que a dívida foi paga (REsp nº 325893/SP). 2. A jurisprudência do STJ tem acatado a exceção de pré-executividade, impondo, contudo, alguns limites. Coerência da corrente que defende não ser absoluta a proibição da exceção de pré-executividade no âmbito da execução fiscal. 3. No caso em exame, a invocação da prescrição é matéria que pode ser examinada em exceção de pré-executividade, visto que a mesma é causa extintiva do direito do exequente. (...) 11.

Precedentes desta Corte de Justiça e do colendo STF. 12. Recurso especial provido. (STJ, 1ª Turma, unânime. RESP 388000 / RS (2001/0173737-0). J. 21/02/2002. DJ 18/03/2002, p. 192. RJTAMG 85/386. Rel. Min. JOSÉ DELGADO)

As matérias suscitadas são hábeis à decisão nestes mesmos autos da execução.

Do crédito executado

Importa observar que o crédito aqui executado (CDA a fl. 04) é referente à Taxa de Saúde Suplementar devida por pessoas jurídicas, condomínios ou consórcios constituídos sob a modalidade de sociedade civil ou comercial,

cooperativa ou entidade de autogestão, que operem produto, serviço ou contrato com a finalidade de garantir a assistência à saúde visando a assistência médica, hospitalar ou odontológica, conforme previsto nos arts. 18, 19 e 20, inciso I, da Lei nº 9.961/2000, sendo a taxa "devida anualmente e recolhida até o último dia útil do primeiro decêndio dos meses de março, junho, setembro e dezembro", conforme adiante transcrito:

LEI No 9.961 DE 28 DE JANEIRO DE 2000. Cria a Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS e dá outras providências. Conversão da MPv nº 2.012-2, de 2000. Regulamento da MP 2.012-2, de 30.12.99 Art. 18. É instituída a Taxa de Saúde Suplementar, cujo fato gerador é o exercício pela ANS do poder de polícia que lhe é legalmente atribuído. Art. 19. São sujeitos passivos da Taxa de Saúde Suplementar as pessoas jurídicas, condomínios ou consórcios constituídos sob a modalidade de sociedade civil ou comercial, cooperativa ou entidade de autogestão, que operem produto, serviço ou contrato com a finalidade de garantir a assistência à saúde visando a assistência médica, hospitalar ou odontológica. Art. 20. A Taxa de Saúde Suplementar será devida: I - por plano de assistência à saúde, e seu valor será o produto da multiplicação de R\$ 2,00 (dois reais) pelo número médio de usuários de cada plano privado de assistência à saúde, deduzido o percentual total de descontos apurado em cada plano, de acordo com as Tabelas I e II do Anexo II desta Lei; II - por registro de produto, registro de operadora, alteração de dados referente ao produto, alteração de dados referente à operadora, pedido de reajuste de contraprestação pecuniária, conforme os valores constantes da Tabela que constitui o Anexo III desta Lei. 1o Para fins do cálculo do número médio de usuários de cada plano privado de assistência à saúde, previsto no inciso I deste artigo, não serão incluídos os maiores de sessenta anos. 2o Para fins do inciso I deste artigo, a Taxa de Saúde Suplementar será devida anualmente e recolhida até o último dia útil do primeiro decêndio dos meses de março, junho, setembro e dezembro e de acordo com o disposto no regulamento da ANS. 3o Para fins do inciso II deste artigo, a Taxa de Saúde Suplementar será devida quando da protocolização do requerimento e de acordo com o regulamento da ANS. 4o Para fins do inciso II deste artigo, os casos de alteração de dados referentes ao produto ou à operadora que não produzam consequências para o consumidor ou o mercado de saúde suplementar, conforme disposto em resolução da Diretoria Colegiada da ANS, poderão fazer jus a isenção ou redução da respectiva Taxa de Saúde Suplementar. 5o Até 31 de dezembro de 2000, os valores estabelecidos no Anexo III desta Lei sofrerão um desconto de 50% (cinquenta por cento). 6o As operadoras de planos privados de assistência à saúde que se enquadram nos segmentos de autogestão por departamento de recursos humanos, ou de filantropia, ou que tenham número de usuários inferior a vinte mil, ou que despendem, em sua rede própria, mais de sessenta por cento do custo assistencial relativo aos gastos em serviços hospitalares referentes a seus Planos Privados de Assistência à Saúde e que prestam ao menos trinta por cento de sua atividade ao Sistema Único de Saúde - SUS, farão jus a um desconto de trinta por cento sobre o montante calculado na forma do inciso I deste artigo, conforme dispuser a ANS. (Incluído pela Medida Provisória nº 2.177-44, de 2001) 7o As operadoras de planos privados de assistência à saúde que comercializam exclusivamente planos odontológicos farão jus a um desconto de cinquenta por cento sobre o montante calculado na forma do inciso I deste artigo, conforme dispuser a ANS. (Incluído pela Medida Provisória nº 2.177-44, de 2001) 8o As operadoras com número de usuários inferior a vinte mil poderão optar pelo recolhimento em parcela única no mês de março, fazendo jus a um desconto de cinco por cento sobre o montante calculado na forma do inciso I deste artigo, além dos descontos previstos nos 6o e 7o, conforme dispuser a ANS. (Incluído pela Medida Provisória nº 2.177-44, de 2001) 9o Os valores constantes do Anexo III desta Lei ficam reduzidos em cinquenta por cento, no caso das empresas com número de usuários inferior a vinte mil. (Incluído pela Medida Provisória nº 2.177-44, de 2001) 10. Para fins do disposto no inciso II deste artigo, os casos de alteração de dados referentes a produtos ou a operadoras, até edição da norma correspondente aos seus registros definitivos, conforme o disposto na Lei nº 9.656, de 1998, ficam isentos da respectiva Taxa de Saúde Suplementar. (Incluído pela Medida Provisória nº 2.177-44, de 2001) 11. Para fins do disposto no inciso I deste artigo, nos casos de alienação compulsória de carteira, as operadoras de planos privados de assistência à saúde adquirentes ficam isentas de pagamento da respectiva Taxa de Saúde Suplementar, relativa aos beneficiários integrantes daquela carteira, pelo prazo de cinco anos. (Incluído pela Medida Provisória nº 2.177-44, de 2001) Art. 21. A Taxa de Saúde Suplementar não recolhida nos prazos fixados será cobrada com os seguintes acréscimos: I - juros de mora, na via administrativa ou judicial, contados do mês seguinte ao do vencimento, à razão de 1% a.m. (um por cento ao mês) ou fração de mês; II - multa de mora de 10% (dez por cento). Parágrafo único. Os débitos relativos à Taxa de Saúde Suplementar poderão ser parcelados, a juízo da ANS, de acordo com os critérios fixados na legislação tributária. 1o Os débitos relativos à Taxa de Saúde Suplementar poderão ser parcelados, a juízo da ANS, de acordo com os critérios fixados na legislação tributária. (Renumerado pela Medida Provisória nº 2.177-44, de 2001) 2o Além dos acréscimos previstos nos incisos I e II deste artigo, o não recolhimento da Taxa de Saúde Suplementar implicará a perda dos descontos previstos nesta Lei. (Incluído pela Medida Provisória nº 2.177-44, de 2001) Art. 22. A Taxa de Saúde Suplementar será devida a partir de 1o de janeiro de 2000. Art. 23. A Taxa de Saúde Suplementar será recolhida em conta vinculada à ANS. Art. 24. Os valores cuja cobrança seja atribuída por lei à ANS e apurados administrativamente, não recolhidos no prazo estipulado, serão inscritos em dívida ativa da própria ANS e servirão de título executivo para cobrança judicial na forma da lei. Art. 25. A execução fiscal da dívida ativa será promovida pela Procuradoria da ANS.

Pelas suas características essenciais, decorrente do exercício de poder de polícia pela atividade de fiscalização desenvolvida pela Agência Nacional da Saúde-ANS (autarquia federal), trata-se de uma taxa, espécie de tributo, natureza que a faz regulada pelas regras do Código Tributário Nacional, seja quanto à legitimidade passiva, seja pela decadência ou prescrição.

No caso, conforme a CDA, os débitos são do 1º e do 2º trimestres do ano de 2001 (vencidos em março e julho), Da ilegitimidade passiva

Quanto à alegada ilegitimidade passiva ad causam, observo que a executada não nega que tenha atuado como operadora de plano de assistência à saúde no período, adequando-se assim ao texto legal como contribuinte da referida taxa.

Somente alega que teria atuado no ramo somente até o mês de março/2001 (inclusive), e que teria transferido sua carteira de clientes, através de instrumento particular, a partir de 07 de abril de 2001, para a empresa UNIMED Bragança Paulista - Cooperativa de trabalho Médico. Pois bem, pelo próprio alegado da executada se infere que ela é a responsável pelo débito do 1º trimestre, vencido em março/2001, por isso já sendo de se afastar a preliminar de ilegitimidade passiva quando a este débito, que é o de maior valor.

Quanto ao débito do 2º trimestre, a executada atuou como operadora do plano de assistência à saúde até 07/04/2001, enquanto que o vencimento da taxa, nos termos da legislação supra, se deu no mês de julho/2001, quando já teria transferido sua carteira de clientes para a outra empresa indicada.

Ocorre que, ao ter sido responsável por parte do período que constitui o fato gerador do tributo, no qual foi exercido também o poder de polícia pela ANS e que fundamenta a exigência da taxa, a executada apresenta-se com legitimidade passiva também quanto à parcela da taxa que é proporcional a este período, por outro lado não estando demonstrado que o débito ora exigido seria de período posterior a esta transferência (bem ao contrário, o valor cobrado é bem menor do que o do 1º trimestre, fazendo crer que se trata apenas dos dias de responsabilidade da executada/excipiente), razão pela qual deve ser rejeitada a preliminar de ilegitimidade também quanto a este débito, valendo ressaltar que eventuais ajustes entre os contribuintes para transferência de responsabilidade tributária são inoponíveis à Fazenda Pública, nos termos do artigo 123 do Código Tributário Nacional, embora esta transferência sequer chegou a ser alegada pela executada/excipiente.

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.

Da alegação de Decadência

Ante a natureza tributária do crédito a que se refere esta execução fiscal, é impertinente a alegação da Exeqüente pela imprescritibilidade do crédito, pois não se trata do crédito por ela citado na fundamentação desta tese (que seria do art. 32 da Lei nº 9.656/1998 e aplicável o disposto no art. 37, 5º, da Constituição Federal de 1988).

LEI Nº 9.656, DE 3 DE JUNHO DE 1998. Dispõe sobre os planos e seguros privados de assistência à saúde. Art. 1º Submetem-se às disposições desta Lei as pessoas jurídicas de direito privado que operam planos de assistência à saúde, sem prejuízo do cumprimento da legislação específica que rege a sua atividade, adotando-se, para fins de aplicação das normas aqui estabelecidas, as seguintes definições: (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.177-44, de 2001) I - Plano Privado de Assistência à Saúde: prestação continuada de serviços ou cobertura de custos assistenciais a preço pré ou pós estabelecido, por prazo indeterminado, com a finalidade de garantir, sem limite financeiro, a assistência à saúde, pela faculdade de acesso e atendimento por profissionais ou serviços de saúde, livremente escolhidos, integrantes ou não de rede credenciada, contratada ou referenciada, visando a assistência médica, hospitalar e odontológica, a ser paga integral ou parcialmente às expensas da operadora contratada, mediante reembolso ou pagamento direto ao prestador, por conta e ordem do consumidor; (Incluído pela Medida Provisória nº 2.177-44, de 2001) II - Operadora de Plano de Assistência à Saúde: pessoa jurídica constituída sob a modalidade de sociedade civil ou comercial, cooperativa, ou entidade de autogestão, que opere produto, serviço ou contrato de que trata o inciso I deste artigo; (Incluído pela Medida Provisória nº 2.177-44, de 2001) III - Carteira: o conjunto de contratos de cobertura de custos assistenciais ou de serviços de assistência à saúde em qualquer das modalidades de que tratam o inciso I e o Iº deste artigo, com todos os direitos e obrigações nele contidos. (Incluído pela Medida Provisória nº 2.177-44, de 2001) Iº Está subordinada às normas e à fiscalização da Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS qualquer modalidade de produto, serviço e contrato que apresente, além da garantia de cobertura financeira de riscos de assistência médica, hospitalar e odontológica, outras características que o diferencie de atividade exclusivamente financeira, tais como: (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.177-44, de 2001) a) custeio de despesas; (Incluído pela Medida Provisória nº 2.177-44, de 2001) b) oferecimento de rede credenciada ou referenciada; (Incluído pela Medida Provisória nº 2.177-44, de 2001) c) reembolso de despesas; (Incluído pela Medida Provisória nº 2.177-44, de 2001) d) mecanismos de regulação; (Incluído pela Medida Provisória nº 2.177-44, de 2001) e) qualquer restrição contratual, técnica ou operacional para a cobertura de procedimentos solicitados por prestador escolhido pelo consumidor; e (Incluído pela Medida Provisória nº 2.177-44, de 2001) f) vinculação de cobertura financeira à aplicação de conceitos ou critérios médico-assistenciais. (Incluído pela Medida Provisória nº 2.177-44, de 2001) 2º Incluem-se na abrangência desta Lei as cooperativas que operem os produtos de que tratam o

inciso I e o Iº deste artigo, bem assim as entidades ou empresas que mantêm sistemas de assistência à saúde, pela modalidade de autogestão ou de administração. (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.177-44, de 2001) 3º As pessoas físicas ou jurídicas residentes ou domiciliadas no exterior podem constituir ou participar do capital, ou do aumento do capital, de pessoas jurídicas de direito privado constituídas sob as leis brasileiras para operar planos privados de assistência à saúde. (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.177-44, de 2001) 4º É vedada às pessoas físicas a operação dos produtos de que tratam o inciso I e o Iº deste artigo. (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.177-44, de 2001) 5º É vedada às pessoas físicas a operação de plano ou seguro privado de assistência à saúde. (...) Art. 32. Serão ressarcidos pelas operadoras dos produtos de que tratam o inciso I e o Iº do art. 1º desta Lei, de acordo com normas a serem definidas pela ANS, os serviços de atendimento à saúde previstos nos respectivos contratos, prestados a seus consumidores e respectivos dependentes, em instituições públicas ou privadas, conveniadas ou contratadas, integrantes do Sistema Único de Saúde - SUS. (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.177-44, de 2001) 1º O ressarcimento a que se refere o caput será efetuado pelas operadoras à entidade prestadora de serviços, quando esta possuir personalidade jurídica própria, e ao SUS, mediante tabela de procedimentos a ser aprovada pela ANS. (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.177-44, de 2001) 1º O ressarcimento será efetuado pelas operadoras ao SUS com base em regra de valoração aprovada e divulgada pela ANS, mediante crédito ao Fundo Nacional de Saúde - FNS. (Redação dada pela Lei nº 12.469, de 2011) 2º Para a efetivação do ressarcimento, a ANS disponibilizará às operadoras a discriminação dos procedimentos realizados para cada consumidor. (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.177-44, de 2001) 3º A operadora efetuará o ressarcimento até o décimo quinto dia após a apresentação da cobrança pela ANS, creditando os valores correspondentes à entidade prestadora ou ao respectivo fundo de saúde, conforme o caso. (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.177-44, de 2001) 3º A operadora efetuará o ressarcimento até o 15º (décimo quinto) dia da data de recebimento da notificação de cobrança feita pela ANS. (Redação dada pela Lei nº 12.469, de 2011) 4º O ressarcimento não efetuado no prazo previsto no 3º será cobrado com os seguintes acréscimos: (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.177-44, de 2001) I - juros de mora contados do mês seguinte ao do vencimento, à razão de um por cento ao mês ou fração; (Incluído pela Medida Provisória nº 2.177-44, de 2001) II - multa de mora de dez por cento. (Incluído pela Medida Provisória nº 2.177-44, de 2001) 5º Os valores não recolhidos no prazo previsto no 3º serão inscritos em dívida ativa da ANS, a qual compete a cobrança judicial dos respectivos créditos. (Incluído pela Medida Provisória nº 2.177-44, de 2001) 6º O produto da arrecadação dos juros e da multa de mora serão revertidos ao Fundo Nacional de Saúde. (Incluído pela Medida Provisória nº 2.177-44, de 2001) 7º A ANS fixará normas aplicáveis ao processo de glosa ou impugnação dos procedimentos encaminhados, conforme previsto no 2º deste artigo. (Incluído pela Medida Provisória nº 2.177-44, de 2001) 7º A ANS disciplinará o processo de glosa ou impugnação dos procedimentos encaminhados, conforme previsto no 2º deste artigo, cabendo-lhe, inclusive, estabelecer procedimentos para cobrança dos valores a serem ressarcidos. (Redação dada pela Lei nº 12.469, de 2011) 8º Os valores a serem ressarcidos não serão inferiores aos praticados pelo SUS e nem superiores aos praticados pelas operadoras de produtos de que tratam o inciso I e o Iº do art. 1º desta Lei. (Incluído pela Medida Provisória nº 2.177-44, de 2001) 9º Os valores a que se referem os 3º e 6º deste artigo não serão computados para fins de aplicação dos recursos mínimos nas ações e serviços públicos de saúde nos termos da Constituição Federal. (Incluído pela Lei nº 12.469, de 2011)

No que diz à constituição e exigência de tributos e contribuições sujeitos a lançamento por homologação, tendo sido oportunamente apresentada a declaração pelo contribuinte (DCTF, GIA etc.), tem-se por constituído o crédito fiscal no momento desta apresentação, pelo que não se pode falar em decadência, enquanto que a prescrição tem início de fluência na data de vencimento do tributo declarado e não pago.

De outro lado, se a declaração é apresentada posteriormente à ocasião exigida na lei, já após a data de vencimento do tributo, obviamente que a declaração servirá igualmente para constituição do crédito fiscal e pronta exigibilidade do crédito acrescido dos encargos legais (atualização monetária, juros e multa), independentemente de qualquer providência a cargo do Fisco para esta constituição, contando-se a prescrição a partir do momento da tardia declaração apresentada. Inexistente a declaração pelo contribuinte, a constituição do crédito deve ser feita por lançamento de ofício e está sujeita ao prazo decadencial do artigo 173 do CTN, após o que se conta a prescrição.

Nesse sentido, os precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

TRIBUTÁRIO. TRIBUTO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE E PAGO COM ATRASO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. NÃO CARACTERIZAÇÃO. SÚMULA 360/STJ.1. Nos termos da Súmula 360/STJ, "O benefício da denúncia espontânea não se aplica aos tributos sujeitos a lançamento por homologação regularmente declarados, mas pagos a destempo". É que a apresentação 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, é modo de constituição do crédito tributário, dispensando, para isso, qualquer outra providência por parte do Fisco. Se o crédito foi assim previamente declarado e constituído pelo contribuinte, não se configura denúncia espontânea (art. 138 do CTN) o seu posterior recolhimento fora do prazo estabelecido. (...) (STJ - 1ª Seção, vu. RESP 962379, Processo: 200701428689 UF: RS. J. 22/10/2008, DJE 28/10/2008. Rel. Min. TEORI

ALBINO ZAVASCKI)

TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - ARTS. 2º, 3º E 8º, 2º, DA LEF - PREQUESTIONAMENTO: SÚMULA 282/STF - ART. 46, DA LEI 8.212/91 - SÚMULA VINCULANTE N. 8/STF - MULTA DO ART. 538, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC - EMBARGOS REITERADOS E IDÊNTICOS - DÉBITO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE E NÃO PAGO NO VENCIMENTO - DCTF - PRESCRIÇÃO - TERMO INICIAL - VENCIMENTO.1. Aplica-se o enunciado da Súmula 282/STF quando o Tribunal a quo não emite juízo de valor sobre tese veiculada no especial. 2. O acórdão afastou a incidência do art. 46 da Lei n. 8.212, de 1991 com fundamento eminentemente constitucional. Nada obstante, o STF editou a Súmula Vinculante n. 8, reputando-o inconstitucional.3. Razoável a imposição da multa prevista no art. 538, parágrafo único, do CPC quando as questões trazidas em reiteração dos embargos de declaração, já havendo sido satisfatoriamente respondidas no acórdão embargado, não configuram quaisquer das hipóteses elencadas no art. 535 do CPC.4. Em se tratando de tributo lançado por homologação, tendo o contribuinte declarado o débito através de Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF) e não pago no vencimento, considera-se desde logo constituído o crédito tributário, tornando-se dispensável a instauração de procedimento administrativo e respectiva notificação prévia.5. Nessa hipótese, se o débito declarado somente pode ser exigido a partir do vencimento da obrigação, nesse momento é que começa a fluir o prazo prescricional.6. Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.(STJ - 2ª Turma, vu. RESP 963761, Processo: 200701460709 UF: RS. J. 04/09/2008, DJE 08/10/2008. Rel. Min. ELIANA CALMON)PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. COFINS. (...).I - Esta Corte tem o entendimento de que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, considera-se constituído o crédito tributário a partir do momento da declaração realizada, que se dá por meio da entrega da Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF).(...) (STJ - 1ª Turma, vu. AGRESP 1063746, Processo: 200801229300 UF: SP. J. 09/09/2008, DJE 06/10/2008. Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO)

De outro lado, a confissão espontânea pelo contribuinte para fins de obtenção de parcelamento fiscal tem o mesmo efeito de declaração hábil à constituição do crédito fiscal, permanecendo suspensa a exigibilidade do crédito fiscal parcelado enquanto subsistir o parcelamento, motivo pelo qual a prescrição deve-se contar a partir da data em que se tornar definitiva no âmbito administrativo a decisão de eventual rescisão do parcelamento. Está também assentado que nas execuções ajuizadas antes da Lei Complementar nº 118/2005 (DOU 09.02.2005), que alterou o art. 174, único, I, do Código Tributário Nacional, a prescrição é interrompida com a citação do executado, que retroage à data do ajuizamento da execução (sumula 106 do STJ), e nas execuções posteriormente ajuizadas tal interrupção ocorre com o despacho que ordena a citação. Convém deixar consignado que a prova da ocorrência da decadência e/ou da prescrição constitui ônus do contribuinte interessado, devendo estar plenamente demonstrado o transcurso do prazo quinquenal e a inexistência de causas legais suspensivas da exigibilidade do crédito fiscal (como a defesa e recursos administrativos) e, quando tal prova não é feita (em exceção de pré-executividade ou embargos à execução), deve-se rejeitar a alegação de prescrição.

Assim definidas tais questões, passemos à aplicação destes entendimentos à hipótese dos autos.

Os presentes autos cuidam de cobrança de débitos relativos à Taxa de Saúde Suplementar por plano de assistência à saúde, prevista no art. 20, inciso I, da Lei nº 9.961/2000, objeto de Notificação Fiscal de Lançamento de Débito - NFLD nº DIGES/002213/2005, relativa à diferença entre os valores devidos e os valores recolhidos no primeiro e segundo trimestres do exercício de 2001, conforme consta da CDA juntada a fls. 04. As alegações da excipiente não se sustentam diante da ausência de provas suficientes quanto à efetiva data de constituição do crédito tributário. Isto porque tendo a emissão da NFLD se dado no ano de 2005 e possuir o título executivo presunção de liquidez, certeza e exigibilidade, nos termos dos arts. 204 do CTN e 3º da Lei nº 6.830/80, há que se concluir que a constituição do crédito tributário se deu dentro do prazo quinquenal, cabendo à executada, ora excipiente, a prova em contrário.

Como visto acima, o que importa é a data de constituição do crédito, e não a data de inscrição em dívida ativa que foi considerada na presente exceção de pré-executividade.

No mais, fica prejudicada a aferição da ocorrência de eventual prescrição, que sequer foi alegada pela excipiente.Dos honorários advocatícios

No que pertine, finalmente, aos honorários advocatícios, razão assiste à excipiente.

Com efeito, contendo a CDA ora impugnada o encargo legal de 20% previsto no Decreto-Lei nº 1025/69, não há que se arbitrar verba honorária na presente execução.

Ante o exposto, ACOLHO PARCIALMENTE a exceção oposta, para excluir a fixação dos honorários advocatícios por este Juízo, vez que já inclusos no crédito executado conforme citado -Lei nº 1025/69.

Intimem-se ".

Como se observa, todos os aspectos da alegada ocorrência de decadência e ilegitimidade passiva (f. 35/52), foram analisados em sede de exceção de pré-executividade, não se prestando o presente agravo a modificar os fundamentos fáticos e jurídicos daquela decisão, razão pela qual é manifestamente inviável a pretensão ora formulada.

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

São Paulo, 18 de agosto de 2015.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016257-56.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.016257-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : LUIZ HENRIQUE RODRIGUES CORREA E CIA LTDA
ADVOGADO : SP269624 EVERTON PEREIRA DA SILVA e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SSJ > SP
No. ORIG. : 00001367220144036115 2 Vr SAO CARLOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento à decisão que, em embargos à execução fiscal, recebeu apenas no efeito devolutivo apelação interposta em face de sentença de que julgou procedente a ação.

Alegou-se que estão presentes os requisitos autorizadores para a concessão do efeito suspensivo pleiteado, nos termos dos artigos 475 e 520, CPC.

DECIDO.

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

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que não tem efeito suspensivo a apelação interposta contra sentença de rejeição liminar ou de improcedência total ou parcial de embargos à execução, fundada em título extrajudicial, pois definitiva a sua execução, nos termos do artigo 587 do Código de Processo Civil.

A propósito, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma:

EDclRESP 996.330, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 24/03/09: "PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. FUNGIBILIDADE. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. SENTENÇA DE PARCIAL PROCEDÊNCIA. APELAÇÃO DA EXECUTADA. EFEITO SUSPENSIVO. INEXISTÊNCIA. ART. 520, V, DO CPC. APLICAÇÃO. 1. Os embargos de Declaração não são instrumento para rediscussão do mérito da decisão impugnada. 2. Aclaratórios recebidos como Agravo Regimental. Aplicação do Princípio da Fungibilidade Recursal. 3. Hipótese em que os embargos à Execução foram julgados parcialmente procedentes. A apelação interposta pelo executado refere-se, evidentemente, à parcela de improcedência. Aplica-se, portanto, o disposto no art. 520, V, do CPC, e o apelo é recebido apenas no efeito devolutivo. 4. A Execução relativa à parcela do título extrajudicial não afastada pela sentença dos embargos prossegue como definitiva, nos termos da Súmula 317/STJ. 5. Agravo Regimental não provido."

RESP 840.638, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJU 07/02/08: "RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. TÍTULO EXTRAJUDICIAL. EMBARGOS DO DEVEDOR JULGADOS IMPROCEDENTES. APELAÇÃO PENDENTE. EFEITO DEVOLUTIVO. EXECUÇÃO DEFINITIVA. RECURSO PROVIDO. 1. O Superior Tribunal de Justiça possui entendimento pacificado no sentido de que é definitiva a execução advinda de título executivo extrajudicial, ainda que esteja pendente recurso interposto contra sentença de improcedência dos embargos opostos pelo executado. Isso, porque, em conformidade com o disposto no art. 587 do Código de Processo Civil, a execução fundada em título extrajudicial tem natureza definitiva, mesmo quando não transitada em julgado a decisão que rejeita os embargos do devedor, na medida em que a apelação eventualmente interposta, em regra, não tem efeito suspensivo (art. 520, V, do CPC). 2. "O título base é que confere definitividade à execução. Assim, se a execução inicia-se com fulcro em título executivo extrajudicial e os embargos oferecidos são julgados improcedentes, havendo interposição pelo executado de apelação sem efeito suspensivo, prossegue-se, na execução, tal como ela era; vale dizer: definitiva, posto fundada em título

extrajudicial. Ademais, neste caso, não se está executando a sentença dos embargos senão o título mesmo que foi impugnado por aquela oposição do devedor" (AgRg nos EREsp 582.079/RS, 1ª Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 29.5.2006). 3. Tendo em vista a uniformização do referido entendimento nesta Corte de Justiça, foi editada a Súmula 317/STJ: "É definitiva a execução de título extrajudicial, ainda que pendente apelação contra sentença que julgue improcedentes os embargos ." 4. Recurso especial provido."

AG 2006.03.00020718-4, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJU 16/04/08: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RECEBIMENTO DA APELAÇÃO NO DUPLO EFEITO. IMPOSSIBILIDADE NA HIPÓTESE. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO. I - Nos termos do art. 520, inciso V, do CPC, a apelação será recebida somente em seu efeito devolutivo quando interposta de decisão monocrática que rejeitar liminarmente embargos à execução ou julgá-los improcedentes, interpretação que, entendo, deva ser literal, já que na hipótese parece configurar-se que a intenção do legislador foi a de atribuir a princípio o efeito devolutivo e suspensivo a todas as apelações, passando, em seguida, a enumerar as hipóteses de recebimento do recurso tão-somente no efeito devolutivo, de forma taxativa, nos incisos I a VII do citado artigo. II - É certo que seria possível admitir o cabimento do efeito suspensivo em casos excepcionais, nos quais fosse plausível a possibilidade de reforma da sentença recorrida e factível o receio de inocuidade da tardia tutela recursal. Não é o que ocorre no caso dos autos, contudo, onde não restou demonstrada a possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação que possa decorrer do recebimento do apelo em um único efeito. III - Agravo de instrumento improvido."

Consolidando a jurisprudência, o Superior Tribunal de Justiça fez editar a Súmula 317: "É definitiva a execução de título extrajudicial, ainda que pendente apelação contra sentença que julga improcedentes os embargos".

Tal conclusão encontra-se reforçada, na atualidade, com a edição da Lei 11.382/06, que incluiu ao Código de Processo Civil o artigo 739-A, prevendo que "Os embargos do executado não terão efeito suspensivo", estando firme e consolidada a jurisprudência no sentido de que tal preceito tem aplicabilidade nas execuções fiscais (AGRM 13.249, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJU 25/10/07; e AG 2007.03.00.088562-2, Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU 08.07.08).

Na espécie, a alegação de relevância jurídica do pedido de reforma, essencial para a atribuição excepcional do efeito suspensivo, foi descrita pela agravante de forma genérica e vazia, sem efetiva comprovação da irreversibilidade e da grande probabilidade de provimento do recurso, com a conseqüente extinção da execução.

Em suma, seja porque inexistente prova da relevância jurídica do pedido de reforma, pois nada deduzido especificamente a respeito, seja porque inexistente dano irreparável a ser protegido, o efeito meramente devolutivo é o aplicável à apelação interposta de sentença que acolheu os embargos do devedor, sendo excepcional, e injustificado no caso dos autos, o efeito suspensivo pleiteado.

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

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de agosto de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016675-91.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.016675-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Departamento Nacional de Produção Mineral DNPM
ADVOGADO : SP066423 SELMA DE CASTRO GOMES PEREIRA
AGRAVADO(A) : ANTONIO ROSADA -ME
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA DE PIRACICABA > 9ª SJJ>SP
No. ORIG. : 2008.61.09.006651-0 4 Vr PIRACICABA/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Intime-se a agravada para contraminuta sobre todo o alegado e documentado.

São Paulo, 18 de agosto de 2015.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016957-32.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.016957-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro(a)
AGRAVADO(A) : ANTONIO FREDERICO DE OLIVEIRA GIL
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00102505720104036100 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento à decisão que, em execução de título extrajudicial, indeferiu requerimento da exequente para inclusão de OLGA MARIA DE OLIVEIRA GIL no polo passivo, bem como para decretar a anulação da alienação do imóvel matrícula 4692, registrado no 13º CRI de São Paulo, por fraude à execução. Alegou que: (1) consta em consulta ao DOI que, após o ajuizamento da ação de execução de acórdão do TCU, o executado, ANTÔNIO FREDERICO DE OLIVEIRA GIL, adquiriu percentual do imóvel matrícula 4692, juntamente com sua genitora, em fevereiro/2011; (2) contudo, ao se consultar o CRI em que registrado o imóvel, consta arquivamento de contrato de venda e compra em que a aquisição teria sido efetuada apenas pela genitora do executado OLGA MARIA DE OLIVEIRA GIL; (3) intimada, esta alegou que tal imóvel jamais foi de propriedade do executado, seu filho, sendo que, em 08/2014, alienou referido imóvel; (4) embora haja discrepância entre as informações do CRI e do DOI, esta última possui presunção de legitimidade, pois efetuada pelo Oficial de Registros e transmitida eletronicamente à RFB, não havendo qualquer documento apresentado para afirmar que os dados lançados no DOI estejam incorretos; (5) o alegado equívoco no preenchimento do DOI pelo Oficial de Registro somente seria comprovável por declaração deste próprio; (6) ademais, em 2011, houve aquisição de empréstimo pelo executado, no valor de R\$ 300.000,00, junto à sua genitora, demonstrando que houve a aquisição do imóvel pelo executado; (7) portanto, evidencia-se a participação de OLGA MARIA DE OLIVEIRA GIL nos atos de fraude à execução, autorizando que, nos termos do artigo 592, III, CPC, seja possível a penhora de bens do devedor em poder de terceiros.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557, CPC.

Com efeito, consta da decisão agravada (f. 139/40):

*"Fls. 293/301 - Trata-se de pedido formulado pela União Federal para **inclusão de Olga Maria de Oliveira Gil no polo passivo** da presente execução, com fundamento no artigo 1656, IV, do Código Civil e artigos 592, IV e 593, II, ambos do Código de Processo Civil, sob a alegação de que a mesma teria sido agente direta de fraude à execução perpetrada pelo executado, uma vez que a fls. 284 dos autos consta Declaração de Operação Imobiliária - DOI que apontaria a **aquisição por parte do executado do percentual de 33,33% do imóvel objeto da matrícula 4692 do 13º Cartório de Registro de Imóveis de São Paulo, quando a matrícula do imóvel registra que a mencionada aquisição foi efetivada somente por Olga Maria de Oliveira Gil.***

Instada a se manifestar sobre as alegações formuladas, a Sra. Olga Maria de Oliveira Gil esclareceu a fls. 312/362 que o executado é seu filho, e que o imóvel não pertence nem nunca pertenceu ao mesmo, tendo sido adquirido por ela em sua integralidade, e posteriormente vendido a terceiros, conforme comprovariam a escritura pública de compra e venda lavrada para aquisição do bem, as declarações de imposto de renda prestadas, bem como, o contrato particular de compra e venda do imóvel formalizado quando da alienação a terceiros.

A fls. 365/369 dos autos manifesta-se novamente a União Federal alegando que as informações constantes na DOI são inseridas diretamente pelo Oficial de Registros Público que é revestido de fé pública, de modo que, não podem ilididas por documentos unilateralmente produzidos pela Sra. Olga Maria.

Vieram os autos à conclusão.

Passo a DECIDIR.

O pleito formulado pela Exequeute não merece acolhimento, vejamos:

É requisito para que reste configurada a hipótese de fraude à execução, que o devedor aliene ou onere bens em momento posterior ao ajuizamento de demanda capaz de reduzi-lo à insolvência. Denota-se, entretanto, que o imóvel objeto da matrícula de fls. 295/298, jamais foi de propriedade do Executado (art. 1.227 do CC), de modo que, não há como se afirmar que houve por parte do Executado a alienação de bem em fraude.

*Não bastasse tal fato, a Súmula 375 do E. Superior Tribunal de Justiça, dispõe que 'o reconhecimento da fraude à execução depende do registro da penhora do bem alienado ou da prova de má-fé do terceiro adquirente', contudo, nenhuma das duas hipóteses previstas na referida súmula resta configurada nos autos, já que o imóvel em questão sequer foi penhorado, e não há qualquer indício nos autos de que os terceiros adquirentes tenham agido de má-fé, visto que, conforme acima mencionado, o bem jamais esteve registrado em nome do devedor. Não merece acolhimento, também, o pedido de inclusão de Olga Maria de Oliveira Gil no polo passivo desta ação de execução, uma vez que, a mesma é genitora do executado e não cônjuge/companheira do mesmo, tal como apregoado pela União, **não havendo tampouco prova nos autos de que a mesma tenha se beneficiado com eventuais atos ilícitos praticados pelo executado**, ao contrário disso, as declarações de imposto de renda de fls. 337/356 dos autos, destacam que a Sra. Olga Maria é proprietária de diversos outros bens, sendo natural que a mesma participe de transações de venda e compra dispondo de seu patrimônio da forma que melhor lhe aprouver.*

No que toca a alegação formulada pela União Federal no sentido de que as informações inseridas na DOI possuem fé pública e, portanto, não poderiam ser ilididas por documentos unilaterais apresentados pelas partes, há que se destacar que as escrituras de venda e compra anexadas a fls. 317/322, também são públicas, foram lavradas perante o 12º Tabelião de Notas de São Paulo e, inclusive, são estas escrituras públicas que autorizam expressamente a expedição da Declaração sobre Operação Imobiliária (cf. fls. 318 e fls. 321 dos autos), restando evidente, via de consequência, que a referida DOI deveria guardar pertinência ao seu conteúdo, o que não ocorreu.

Diante disto, indefiro o pleito formulado pela União Federal a fls. 293/294, deixando de reconhecer a existência de fraude na alienação do bem imóvel em questão, bem como, deixando de incluir a Sra. Olga Maria de Oliveira Gil no polo passivo da presente execução."

In casu, em ação de execução de título extrajudicial (acórdão do TCU), a União pleiteou a decretação de fraude à execução na alienação de bem imóvel (CRI 4692), por ter sido efetuada após o ajuizamento da ação executiva, aduzindo que, embora o contrato de venda e compra demonstre que a proprietária do imóvel, quando da alienação, era somente a genitora do executado, em consulta às informações prestadas por Cartórios de Registros de Imóveis no DOI, consta o executado como co-proprietário.

Requeru, ainda, a inclusão da genitora do executado, OLGA MARIA DE OLIVEIRA GIL no pólo passivo, por ter sido "agente direta da fraude à execução perpetrada pelo executado".

No caso, o artigo 593, II, CPC, dispõe que "Considera-se em fraude de execução a alienação ou oneração de bens: [...] II - quando, ao tempo da alienação ou oneração, corria contra o devedor demanda capaz de reduzi-lo à insolvência".

Em relação a tal instituto, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça encontra-se consolidada, através da Súmula 375, no sentido de que "O reconhecimento da fraude à execução depende do registro da penhora do bem alienado ou da prova de má-fé do terceiro adquirente."

*Embora certo que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça afasta a incidência de tal súmula para as execuções fiscais de créditos tributários, considerando que o artigo 185, CTN, exige para a configuração de fraude à execução apenas prévia inscrição do débito em dívida ativa ("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" - *verbi gratia*, RESP 772.829, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJe de 10/02/2011; RESP 1.141.990, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe de 19/11/2010), a hipótese dos autos refere-se à execução de **título executivo extrajudicial de natureza não-tributária - acórdão do TCU, devolução de valores repassados pela União através da Lei Rouanet -, afastando as disposições do Código Tributário Nacional e autorizando, assim, a aplicação da Súmula 375/STJ.***

Neste sentido, os precedentes regionais:

AG 0006817-16.2014.4.05.0000, Rel. Des. Fed. FRANCISCO WILDO, DJU de 21/05/2015, p. 57: "EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CRÉDITO ORIUNDO DE CONDENAÇÃO DO TCU. NATUREZA NÃO TRIBUTÁRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 375 DO STJ. NÃO DEMONSTRAÇÃO DA EXISTÊNCIA DE PENHORA SOBRE OS BENS À ÉPOCA ALIENAÇÃO. NÃO COMPROVAÇÃO DA MÁ-FÉ DOS ADQUIRENTES. INOCORRÊNCIA DE FRAUDE À EXECUÇÃO. IMPROVIMENTO. 1. Agravo de instrumento desafiado contra decisão que em sede de Execução Extrajudicial, concedeu à agravante o prazo de 10 (dez) dias para que comprovasse a existência dos requisitos que caracterizam a fraude à execução. 2.

Execução decorrente de condenação proferida pelo Tribunal de Contas da União. Crédito de natureza não tributária. Incidência das disposições do art. 593, II, do CPC, e da Súmula nº 375, do STJ('o reconhecimento da fraude à execução depende do registro da penhora do bem alienado ou da prova de má-fé do terceiro adquirente'). 3. Inexistência de elementos suficientes nos autos para demonstrar a existência de penhora incidente sobre os bens alienados, bem assim aptos a evidenciar a má-fé dos adquirentes dos aludidos imóveis. Impossibilidade de se aferir a ocorrência de fraude à execução e de declarar a ineficácia das transferências patrimoniais realizadas. 4. Agravo de instrumento improvido."

ELAC 2008.84.00.01172990-3, Rel. Des. Fed. LUIZ ALBERTO GURGEL DE FARIA, DJU de 01/07/2013, p. 63: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. EXECUÇÃO FISCAL. DÍVIDA NÃO-TRIBUTÁRIA. INAPLICABILIDADE DO CTN. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 375-STJ. DESPROVIMENTO. 1. A jurisprudência desta Corte, na linha do entendimento pacificado no eg. Superior Tribunal de Justiça, consolidou a tese de que não se aplica o CTN às execuções fiscais para a cobrança de débitos não-tributários. Panorama que autoriza a aplicação da Súmula 375/STJ ('O reconhecimento da fraude de execução depende do registro da penhora do bem alienado ou da prova de má-fé do terceiro adquirente'). 2. O entendimento sumular decorre do fato de que o registro da penhora no cartório imobiliário é requisito para a configuração da má-fé dos novos adquirentes do bem penhorado, pois presume o conhecimento da constrição em relação a terceiros por meio da sua publicidade. A rigor, é necessário, portanto, não só a propositura da execução e a citação do executado, mas também o registro da penhora, para que se possa falar em fraude à execução. A lógica é tentar tutelar os interesses do terceiro de boa-fé, que apenas tem a possibilidade de conhecer a existência da constrição de determinado bem após o seu regular registro, quando a penhora passa a ter publicidade e gera efeitos erga omnes. 3. No caso em apreço, o contrato de compra e venda está datado de 2002, sendo que o gravame sobre o imóvel deu-se apenas em 2008, nuança hábil a afastar a fraude à execução defendida no recurso fazendário. 4. Embargos desprovidos."

AC 0005146-61.2009.4.03.6119, Rel. Des. Fed. JOSÉ LUNARDELLI, DJU de 19/09/2014: "CIVIL E PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO OPOSTOS PELA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF EM AÇÃO DE TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. FRAUDE À EXECUÇÃO. CREDORA FIDUCIÁRIA. ACEITAÇÃO DA GARANTIA SEM O DEVIDO GRAU DE DILIGÊNCIA. 1. Para o reconhecimento da fraude à execução, é necessário o registro da penhora do bem alienado ou a prova da má-fé do terceiro adquirente (Súmula nº 375, do STJ). 2. A ordem jurídica não pode permitir que, enquanto pende o processo de execução, o executado altere a sua posição patrimonial, dificultando a realização da função jurisdicional. Por outro lado, a má-fé consiste na possibilidade de se ter conhecimento da demanda que recai sobre o bem, e não propriamente no efetivo conhecimento de tal ação. 3. É determinante o grau de diligência da Caixa Econômica Federal ao aceitar o bem em garantia, e não propriamente da adquirente, uma vez que se define, nesta ação, o alcance da fraude em relação à CEF, alheia à operação fraudulenta. 4. A CEF poderia ter diligenciado junto aos cartórios de distribuição, para obter as certidões referentes aos antigos proprietários ante as peculiaridades do negócio. 5. Apelação desprovida."

No caso, independentemente da discussão quanto à divergência entre informações constantes do DOI e contratos de venda e compra de imóvel arquivados no CRI, é certo que quando da alienação do imóvel, conforme arquivamento no CRI em agosto/2014, não constava qualquer penhora sobre referido bem imóvel.

Desta forma, considerando, ainda, inexistir qualquer demonstração de má-fé da proprietária do imóvel na alienação do imóvel, é manifesta a implausibilidade jurídica do pedido de inclusão de OLGA MARIA DE OLIVEIRA GIL no pólo passivo da execução, bem como de decretação de fraude à execução.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, CPC, nego seguimento ao recurso.

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

Publique-se.

São Paulo, 18 de agosto de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016963-39.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.016963-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

AGRAVANTE : F G DE LIMA -ME e outro(a)

: FRANSERGIO GOUVEIA DE LIMA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 20/08/2015 899/1181

ADVOGADO : SP257240 GUILHERME DEL BIANCO DE OLIVEIRA 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 FRANCA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00008166320144036113 2 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra recusa de bens oferecidos à penhora e determinação de bloqueio on-line em aplicações financeiras e depósitos, via BACENJUD (f. 183).

Alegou-se que: a recusa da penhora pela exequente se deu sem qualquer justificativa; a determinação de penhora pelo sistema BACENJUD fere o princípio da menor onerosidade da execução; houve violação ao benefício de ordem, pois foi determinada penhora na conta do sócio antes de buscas de bens disponíveis em nome da própria empresa; e a recusa de penhora de bens indicados pela agravante implica em cerceamento de defesa, vez que a garantia do Juízo é condição para ajuizamento de embargos à execução fiscal.

DECIDO.

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

Preliminarmente, cabe ressaltar que a fundamentação da decisão agravada, ainda que sucinta ou genérica, não configura hipótese de nulidade, mas eventualmente, se for o caso, de reforma se relevantes os argumentos expostos pela parte quanto à procedência do pedido formulado no recurso, tendo sido, inclusive, possibilitada a perfeita compreensão dos fundamentos que implicaram o deferimento do pedido da exequente, tanto que permitido à agravante interpor o presente recurso, alegando fundamentos muito além da mera falta de motivação. No mérito, encontra-se consolidada a jurisprudência, a propósito do bloqueio eletrônico de valores financeiros, pelo sistema BACENJUD. Em se tratando de créditos tributários, o Superior Tribunal de Justiça, a partir do artigo 185-A do CTN, incluído pela LC nº 118/2005, decidiu que a indisponibilidade eletrônica seria possível apenas depois da citação do devedor e da frustração na localização de outros bens penhoráveis.

Todavia, com o advento da Lei nº 11.382/2006, que alterou o Código de Processo Civil, orientou-se a Corte Superior por considerar válida, não apenas na execução de créditos privados ou públicos e não-tributários, como igualmente para os de natureza tributária, a preferência legal por "*dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira*" (artigo 655, I, CPC) e, assim, para "*possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução*" (artigo 655-A, caput, CPC), sem prejuízo do encargo do executado de "*comprovar que as quantias depositadas em conta corrente referem-se à hipótese do inciso IV do caput do art. 649 desta Lei ou que estão revestidas de outra forma de impenhorabilidade*" (artigo 655-A, § 2º, CPC).

O Código de Processo Civil, ao prever a penhora preferencial sobre dinheiro, em espécie, em depósito ou aplicação financeira, ressaltou o direito do executado de proteger os bens impenhoráveis, não servindo, portanto, o eventual risco de atingir valores impenhoráveis como fundamento para impedir o próprio bloqueio eletrônico. O bloqueio eletrônico de valores financeiros, como forma de garantir a preferência legal sobre dinheiro, foi adotado para adequar a proteção do devedor (artigo 620, CPC) à regra da execução no interesse do credor (artigo 612, CPC), sobretudo sob a perspectiva maior, porque de estatura constitucional, do princípio da efetividade não apenas do direito material discutido, como da própria eficiência do processo e da prestação jurisdicional, daí porque inexistir, a partir do sistema processual vigente, qualquer possibilidade de restrição quanto à eficácia do novo procedimento.

Aliás, a solução adotada pelo intérprete definitivo do direito federal restabelece a lógica essencial e necessária do sistema, reconhecendo que o credor privado (ou público com créditos sem privilégios), sujeito ao sistema do Código de Processo Civil, não poderia ser mais favorecido - o que, decerto, ocorreria se prevalecesse a aplicação do artigo 185-A do CTN, em relação ao Fisco -, na eficácia da penhora e da execução, do que o próprio credor público na cobrança de créditos tributários que, por justamente por envolverem interesse público indisponível, gozam não apenas de presunção legal de certeza e liquidez, como de preferência legal sobre outros créditos (artigo 186, CTN).

Neste contexto é que se insere a interpretação firmada no sentido da aplicação da Lei nº 11.382/06, a partir da respectiva vigência, em detrimento do artigo 185-A do CTN, nas execuções fiscais mesmo que de créditos tributários, conforme restou pacificado pela Corte Superior, a teor do que revelam, entre outros, os seguintes precedentes:

- RESP nº 1.100.228, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE de 27.05.09: "*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - ARTS. 458 E 535 DO CPC - INOCORRÊNCIA - EXECUÇÃO FISCAL - SISTEMA "BACENJUD" - ART. 655-A DO CPC - LEI Nº 11.382/2006 - APLICABILIDADE. 1. Não há ofensa aos arts. 458 e 535 do CPC, se o acórdão*

recorrido resolve a questão que lhe é submetida mediante fundamentação adequada. 2. Esta Corte pacificou o entendimento de que a utilização do sistema "BACENJUD" é medida extrema, que deve ocorrer apenas excepcionalmente, quando frustradas as diligências para encontrar bens do devedor. 3. A Lei 11.382/2006, todavia, promoveu profundas e significativas alterações no processo de execução de títulos extrajudiciais, de que é exemplo a Certidão de Dívida Ativa (CDA), com o objetivo de resgatar a dívida histórica do legislador com o credor, devolvendo à prestação jurisdicional em tais hipóteses a efetividade outrora perdida. 4. Assim, por exemplo, a modificação da redação do art. 655, colocando o dinheiro, em espécie ou depositado em instituição financeira, em primeiro lugar na ordem de penhora, e a inserção do art. 655-A, autorizando expressamente a utilização do sistema "BACENJUD" ou congêneres na busca de informações sobre ativos financeiros, bem como a respectiva penhora. 5. Na vigência do referido diploma legal, há que se prestigiar a inovações processuais por ele introduzidas. Precedentes. 6. Recurso especial provido."

- RESP nº 1.101.288, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE de 20.04.09: "PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENHORA ON LINE. ARTS. 655 E 655-A DO CPC. ART. 185-A DO CTN. SISTEMA BACEN-JUD. PEDIDO REALIZADO NO PERÍODO DE VIGÊNCIA DA LEI N. 11.382, DE 6 DE DEZEMBRO DE 2006. PENHORA ENTENDIDA COMO MEDIDA EXCEPCIONAL. NÃO COMPROVAÇÃO DO EXAURIMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA BUSCA DE BENS DE EXECUTADO. SÚMULA N. 7/STJ. NOVA JURISPRUDÊNCIA DO STJ APLICÁVEL AOS PEDIDOS FEITOS NO PERÍODO DE VIGÊNCIA DA ALUDIDA LEI. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. A jurisprudência de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte é firme no sentido de admitir a possibilidade de quebra do sigilo bancário (expedição de ofício ao Banco Central para obter informações acerca da existência de ativos financeiros do devedor), desde que esgotados todos os meios para localizar bens passíveis de penhora. 2. Sobre o tema, esta Corte estabeleceu dois entendimentos, segundo a data em que foi requerida a penhora, se antes ou após a vigência da Lei n. 11.382/2006. 3. A primeira, aplicável aos pedidos formulados antes da vigência da aludida lei, no sentido de que a penhora pelo sistema Bacen-JUD é medida excepcional, cabível apenas quando o exequente comprova que exauriu as vias extrajudiciais de busca dos bens do executado. Na maioria desses julgados, o STJ assevera que discutir a comprovação desse exaurimento esbarra no óbice da Súmula n. 7/STJ. 4. Por sua vez, a segunda solução, aplicável aos requerimentos realizados após a entrada em vigor da mencionada lei, é no sentido de que essa penhora não exige mais a comprovação de esgotamento de vias extrajudiciais de busca de bens a serem penhorados. O fundamento desse entendimento é justamente o fato de a Lei n. 11.382/2006 equiparar os ativos financeiros a dinheiro em espécie. 5. No caso em apreço, o Tribunal a quo indeferiu o pedido de penhora justamente porque a considerou como medida extrema, não tendo sido comprovada a realização de diligências hábeis a encontrar bens a serem penhorados. 6. Como o pedido foi realizado dentro do período de vigência da Lei n. 11.382/2006, aplica-se o segundo entendimento. 7. Recurso especial provido."

- AGA nº 1.040.777, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJE de 17.03.09: "TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. SISTEMA BACENJUD. DECISÃO ANTERIOR À ENTRADA EM VIGOR DO ART. 655-A DO CPC. NECESSIDADE DE PRÉVIO ESGOTAMENTO DE BUSCA PELOS BENS PENHORÁVEIS DO DEVEDOR. 1. Ambas as Turmas competentes para julgamento de recursos especiais em execuções fiscais têm entendido pela possibilidade do uso da ferramenta BacenJud para efetuar o bloqueio de ativos financeiros, em interpretação conjugada dos artigos 185-A do CTN, 11 da Lei n. 6.830/80 e 655 e 655-A, do CPC. 2. A Segunda Turma assentou que somente para as decisões proferidas a partir de 20.1.2007 (data da entrada em vigor da Lei n. 11.038/2006), em execução fiscal por crédito tributário ou não, aplica-se o disposto no art. 655-A do Código de Processo Civil, não sendo mais exigível o prévio esgotamento de diligências para encontrar outros bens penhoráveis. Precedentes. 3. No caso, a decisão que apreciou o bloqueio de ativos financeiros foi lavrada em 28.9.2006, portanto, anterior à vigência do art. 655-A do CPC. 4. Agravo regimental não-provido."

- AGRESP nº 1079109, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJE de 09.02.09: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO DE PENHORA POR MEIO ELETRÔNICO DO SISTEMA BACEN-JUD. DECISÃO PROFERIDA APÓS A VIGÊNCIA DA LEI 11.382/2006. DESNECESSIDADE DA DEMONSTRAÇÃO PELA FAZENDA NACIONAL DA INEXISTÊNCIA DE OUTROS BENS PENHORÁVEIS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. A Lei 11.382, de 6 de dezembro de 2006, colocou na mesma ordem de preferência de penhora "dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira" (art. 655, I) e permitiu a realização da constrição, preferencialmente, por meio eletrônico (art. 655-A). 2. A orientação prevalente nesta Corte é no sentido de que a penhora (ou eventual substituição de bens penhorados) deve ser efetuada conforme a ordem legal, prevista no art. 655 do Código de Processo Civil e no art. 11 da Lei 6.830/80 (execução fiscal). 3. Na hipótese, a decisão dada para a medida executiva pleiteada foi proferida após a vigência da lei referida, razão pela qual não se condiciona à demonstração acerca da inexistência de outros bens penhoráveis. 4. Agravo regimental desprovido."

- EDAGA nº 1.010.872, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE de 17.12.08: "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 544 DO CPC.

AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. SISTEMA BACEN-JUD. LEI Nº 11.382/2006. ARTS. 655, I E 655-A, DO CPC. TEMPUS REGIT ACTUM. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. A Lei n. 11.382/2006 alterou o CPC e incluiu os depósitos e aplicações em instituições financeiras como bens preferenciais na ordem de penhora, equiparando-os à dinheiro em espécie (artigo 655, I) e admitindo a constrição por meio eletrônico (artigo 655-A). 2. Consoante jurisprudência anterior à referida norma, esta Corte firmava o entendimento no sentido de que o juiz da execução fiscal só deveria deferir pedido de expedição de ofício ao BACEN após o exequente comprovar não ter logrado êxito em suas tentativas de obter as informações sobre o executado e seus bens. Precedentes: REsp 802897/RS, DJ 30.03.2006 p. 203; RESP 282.717/SP, DJ de 11/12/2000; RESP 206.963/ES, DJ de 28/06/1999; RESP 204.329/MG, DJ de 19/06/2000 e RESP 251.121/SP, DJ de 26.03.2001. 3. A penhora, como ato processual, regula-se pela máxima tempus regit actum, segundo o que, consecutivamente, à luz do direito intertemporal, implica a aplicação da lei nova imediatamente, inclusive aos processos em curso. Precedentes: AgRg no REsp 1012401/MG, DJ. 27.08.2008; AgRg no Ag 1041585/BA, DJ. 18.08.2008; REsp 1056246/RS, DJ. 23.06.2008) 4. In casu, proferida a decisão agravada que indeferiu a medida constritiva em 15.06.2007, ou seja, após o advento da Lei n. 11.382/06, incidem os novos preceitos estabelecidos pela novel redação do art. 655, I c.c o art. 655-A, do CPC. 5. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos infringentes, para conhecer do agravo regimental e dar provimento ao recurso especial."

- AGRESP nº 1.012.401, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJE de 27.08.08: "EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE DEPÓSITOS BANCÁRIOS E APLICAÇÕES FINANCEIRAS. SISTEMA BACEN-JUD. ARTIGO 655, I, DO CPC (REDAÇÃO DA LEI Nº 11.382/2006). REQUERIMENTO FEITO NO REGIME ANTERIOR. I - Na época em que foi pleiteada a medida constritiva ainda não estava em vigor o artigo 655, I, do CPC, com a redação da Lei nº 11.382/2006, o qual erige como bem preferencial na ordem de penhora os depósitos e as aplicações em Instituições Financeiras. II - Assim, deve ser aplicada a regra da lei anterior, erigida no artigo 185-A, do CTN, pelo qual o juiz somente determinará a indisponibilidade de bens no mercado bancário e de capitais, quando não forem encontrados bens penhoráveis. Precedentes: REsp nº 649.535/SP, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ de 14.06.2007, AgRg no Ag nº 927.033/MG, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 29.11.2007 e AgRg no Ag nº 925.962/MG, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 22.11.2007. III - Deve ser ressaltado, entretanto, que tal entendimento não veda a Fazenda Pública de realizar novo requerimento, desta feita, dentro da vigência do novel artigo 655, I, do CPC. IV - Agravo regimental improvido."

- RESP nº 1056246, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE de 23.06.08: "PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS POR MEIO DO SISTEMA BACENJUD - ARTIGOS 655 E 655-A DO CPC, ALTERADOS PELA LEI N. 11.382/06 - DECISÃO POSTERIOR - APLICABILIDADE. 1. A Lei n. 11.382, de 6 de dezembro de 2006, publicada em 7 de dezembro de 2006, alterou o CPC quando incluiu os depósitos e aplicações em instituições financeiras como bens preferenciais na ordem de penhora como se fossem dinheiro em espécie (artigo 655, I) e admitiu que a constrição se realizasse por meio eletrônico (artigo 655-A). 2. A decisão de primeiro grau que indeferiu a medida foi proferida em 20 de abril de 2007, após o advento da Lei n. 11.382/06, assim tanto ela como o acórdão recorrido devem ser reformados para adequação às novas regras processuais. Recurso especial provido."

Como se observa, mesmo diante de execução fiscal de créditos de natureza tributária, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, competente constitucionalmente para a interpretação definitiva do direito federal, orienta-se no firme sentido da validade, a partir da vigência da Lei nº 11.386/2006, do bloqueio eletrônico de recursos financeiros para viabilizar a penhora, ainda que existentes outros bens penhoráveis, afastando, pois, o caráter excepcional de tal medida, dada a própria preferência legal estabelecida em favor do dinheiro esteja em depósito ou aplicação financeira.

Na espécie, considerada a jurisprudência, consolidada no sentido de que o pedido de penhora na execução fiscal de créditos tributários, na vigência da Lei nº 11.382/06, sujeita-se, não mais aos requisitos do artigo 185-A do CTN e respectiva jurisprudência, mas aos dos artigos 655 e 655-A do Código de Processo Civil, resta inequívoca a validade do bloqueio eletrônico, até o limite da execução, de valores de titularidade da parte executada, existentes em depósitos ou aplicações em instituições financeiras, através do sistema BACENJUD.

Como assentado, a execução fiscal não pode sujeitar-se à ineficácia e à frustração de seu objetivo, com base no interesse, exclusivamente do devedor, de não sofrer a penhora capaz de satisfazer a pretensão deduzida em Juízo, sendo de relevância observar, neste como em qualquer outro feito, o princípio da efetividade e da celeridade da prestação jurisdicional, não havendo qualquer inconstitucionalidade ou ilegalidade na medida.

Cumpra apenas acrescentar que a recusa do bem oferecido à penhora não se deu de forma injustificada, mas em razão da não observância da ordem legal.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a previsão legal de uma ordem indicativa de preferência para a penhora em execução fiscal não pode ser sumariamente afastada por iniciativa e no interesse exclusivo do devedor, pois, além do princípio da menor onerosidade, existe o princípio do interesse público na execução fiscal, da utilidade da ação e da eficácia da prestação jurisdicional.

A menor onerosidade não pode ser invocada como cláusula de impedimento à penhora de outro bem além daquele

nomeado no exclusivo interesse do devedor, mas, pelo contrário, deve ser interpretada - sempre à luz dos princípios que regem o processo, e o executivo fiscal em específico - como instrumento de afirmação do equilíbrio na execução, daí porque caber, se não observado o artigo 11 da Lei nº 6.830/80, a impugnação da FAZENDA NACIONAL, na tentativa de adequar a garantia à realidade do devedor e da própria execução, que não pode ser excessiva para um, nem frustrante para outro.

A análise para tal adequação deve considerar não apenas o bem sob o ângulo da natureza respectiva, à luz dos diversos incisos do artigo 11 da Lei nº 6.830/80, como igualmente as condições gerais e particulares, em termos de qualidade, conservação, valor econômico, comercial, liquidez etc., podendo a FAZENDA NACIONAL discutir a validade da nomeação a fim de aprimorar a garantia do Juízo, observado o limite da onerosidade razoável, caso a caso.

A propósito, os seguintes precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte:

- *AgRg no Ag 1.301.180, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJe 07/10/2010: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO À PENHORA. RECUSA DA FAZENDA. POSSIBILIDADE. ART. 11 DA LEF. PRIORIDADE NA ORDEM DA PENHORA DO DINHEIRO AOS BENS MÓVEIS. 1. Cuidam os autos da recusa pela Fazenda de bem nomeado à penhora tanto por não atender à ordem de prioridade inserta no art. 11 da LEF quanto por sua difícil alienação. 2. Aduz a agravante que a recusa se faria válida se os bens ofertados para a penhora não fossem aptos a garantir o pagamento dos débitos executados, "prova essa que cabe única e exclusivamente ao fisco". 3. A execução se opera em prol do exequente e visa a recolocar o credor em situação de satisfatoriedade que se encontrava antes do inadimplemento. A penhora de bens móveis figura em penúltimo lugar do rol do referido artigo, não se equiparando a dinheiro ou fiança bancária. 4. O entendimento hodierno deste Tribunal confere à Fazenda a possibilidade de recusar penhora ofertada por quaisquer das causas previstas no art. 656 do CPC ou nos arts. 11 e 15 da LEF. 5. Agravo regimental não provido."*

- *RESP 1.175.233, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 01/07/2010: "PROCESSUAL CIVIL - OFENSA AO ART. 535 DO CPC - INOCORRÊNCIA - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA - RECUSA - LEGITIMIDADE - NÃO OBSERVÂNCIA DA ORDEM ESTABELECIDADA PELO ART. 11 DA LEI 6.830/80 - PRECEDENTES STJ. 1. Não viola o art. 535 do CPC o Tribunal que para resolver a lide analisa suficientemente a questão por meio de fundamentação que lhe pareceu adequada e refuta os argumentos contrários ao seu entendimento, apenas não adotando a tese defendida pelo recorrente. 2. Oferecido bem à penhora - bens móveis - sem observância da ordem prevista no art. 11 da Lei nº 6.830/80, é lícita a não aceitação da nomeação, pois a execução é feita no interesse do exequente e não do executado. 3. Recurso especial parcialmente provido."*

- *AI 0021383-29.2011.4.03.0000, Rel. Des. Fed. REGINA COSTA, DJE 17/11/2011: "AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. RECUSA DE NOMEAÇÃO À PENHORA. ORDEM PREVISTA NO ART. 11 DA LEI N. 6.830/80. I - Ao indicar bens à penhora, o devedor deve observar a ordem estabelecida no art. 11, da Lei 6.830/80. II - A Fazenda Pública não está obrigada a aceitar o bem oferecido, se entender que este não preenche os requisitos necessários à garantia do juízo. III - Conquanto a execução deva ser efetuada pelo modo menos gravoso para o devedor, esta é realizada no interesse do credor, consoante o disposto no art. 612, do Código de Processo Civil. IV - Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. V - Agravo de instrumento improvido."*

- *AG nº 98.03.089918-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 18.12.02, p. 488: "PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. NOMEAÇÃO. ARTIGO 11, DA LEI Nº 6.830/80. VIOLAÇÃO. MENOR ONEROSIDADE. EQUILÍBRIO. UTILIDADE E EFICÁCIA DA AÇÃO. SUBSTITUIÇÃO. POSSIBILIDADE. 1. A previsão legal de uma ordem indicativa de preferência para a penhora em execução fiscal não pode ser sumariamente afastada por iniciativa e no interesse exclusivo do devedor, pois, além do princípio da menor onerosidade, existe o princípio do interesse público na execução fiscal, da utilidade da ação e da eficácia da prestação jurisdicional. 2. A menor onerosidade não pode ser invocada como cláusula de impedimento à penhora de outro bem além daquele nomeado no exclusivo interesse do devedor, mas, pelo contrário, deve ser interpretada - sempre à luz dos princípios que regem o processo, e o executivo fiscal em específico - como instrumento de afirmação do equilíbrio na execução, daí porque caber, se não observado o artigo 11 da LEF, a impugnação da FAZENDA NACIONAL, na tentativa de adequar a garantia à realidade do devedor e da própria execução, que não pode ser excessiva para um, nem frustrante para outro. 3. Caso em que foi impugnada a nomeação, porque, dentre outros motivos, não foi observada a ordem de preferência da legislação, e por estar o bem, além de superavaliado, situado em foro diverso do da execução, sem que se tenha comprovado que houve a excessiva e injustificada oneração do devedor com tal substituição."*

- *AG nº 2002.03.00.038152-0, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU de 25.11.02, p. 592: "Ementa - AGRAVO DE INSTRUMENTO - ART. 526 DO CPC - LEI 10.352/2001 - EXECUÇÃO FISCAL - RECUSA PELA EXEQÜENTE DO BEM OFERTADO - DIFÍCIL ALIENAÇÃO - VALOR DE AVALIAÇÃO INDICADO PELA PRÓPRIA EXECUTADA - INOBSERVÂNCIA DA ORDEM LEGAL - 1. O recurso de agravo foi modificado pela Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, que acrescentou o parágrafo único ao art. 526 do Código de Processo Civil. A partir da vigência desta lei, a inadmissibilidade do recurso fica condicionada à alegação e comprovação pelo*

agravado da inobservância da norma pela parte contrária, não mais se exigindo a demonstração da providência nos autos do agravo. 2. A exequente recusou o bem oferecido pela executada por não obedecer aos requisitos legais. O valor de avaliação foi indicado pela própria executada, sem demonstrar ser este o efetivo valor de mercado, sem embargo de não obedecer à ordem legalmente prevista, revelando-se bem de difícil alienação. 3. Não pode a exequente ser compelida a aceitar o bem ofertado, sem que lhe seja assegurada a possibilidade de verificar a existência de outros bens que melhor atendam à finalidade da penhora. Precedentes do STJ. 4. Agravo improvido."

- AG nº 2001.03.00.023452-9, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJU de 25.11.02, p. 602: "Ementa - PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO DE BENS À PENHORA. MÁQUINA COMPROVADAMENTE DE DIFÍCIL ALIENAÇÃO. NÃO OBSERVÂNCIA DO ROL CONSTANTE DO ART. 11 DA LEI Nº 6.830/80. 1. O julgador deve harmonizar o princípio de que a execução deva ser procedida de modo menos gravoso para o devedor, inserto no art. 620, do Código de Processo Civil, com o comando expresso no art. 612 do mesmo diploma, no sentido de que a execução se realiza no interesse do credor, de modo a atingir a finalidade do processo de execução, ou seja, a satisfação do crédito, com o mínimo de sacrifício do devedor. 2. A indicação de máquina que já foi objeto de outras penhoras que resultaram em leilão negativo constitui sério entrave ao andamento da execução, tendo em vista as dificuldades inerentes à sua alienação. 3. Bens móveis figuram no penúltimo lugar no rol constante do art. 11 da Lei nº 6.830/80, cujo preceito fixa a ordem de preferência dos bens a serem penhorados ou arrestados, cabendo ao executado indicar outros, cujas características facilitem a realização da alienação judicial. 4. Precedentes desta Turma. Agravo de instrumento improvido. 6. Agravo Regimental prejudicado."

- AG nº 98.03.104228-9, Rel. Des. Fed. BAPTISTA PEREIRA, DJU de 02.10.02, p. 483: "Ementa PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENS OFERECIDOS À PENHORA QUE NÃO OBEDECEM A ORDEM LEGAL. I. A nomeação de bens à penhora, a princípio, deve obedecer à ordem legal prevista no Art. 11 da Lei nº 6.830/80, cuja não observância só se justificaria com a anuência da exequente ou com a impossibilidade de nomeação de outro bem, seja pela inexistência do mesmo, seja pelo excessivo encargo que adviria à executada. II. Inexistente qualquer das hipóteses acima mencionadas. III. Agravo de instrumento improvido."

- AG nº 2001.03.00.009098-2, Rel. Des. Fed. THEREZINHA CAZERTA, DJU de 26.10.2001: - "Ementa - EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO À PENHORA. BENS DE DIFÍCIL COMERCIALIZAÇÃO. INDEFERIMENTO. DISCORDÂNCIA DO CREDOR. DESOBEDEIÊNCIA A ORDEM LEGAL. AGRAVO DESPROVIDO. I - Verificando o Magistrado que a nomeação contraria as exigências legais, deve indeferi-la, em homenagem aos princípios da economia e lealdade processual, bem como da utilidade e eficiência do processo executório. II - Inidoneidade da nomeação, verificando-se possível desrespeito à ordem estabelecida no artigo 11 da LEF, visto recair sobre a penúltima classe de gradação, sendo possível a existência de outros bens, o que se constatará através de diligência do Oficial de Justiça. III - Havendo concordância do credor, o Juiz pode aceitar a nomeação dos bens, sem observância da ordem legal. IV - A discordância da agravada está fundamentada na desobediência à ordem legal de gradação e o Juiz a quo nela se baseou, não havendo se falar em descumprimento ao disposto no inciso IX do artigo 93 da Constituição Federal. V - Agravo de instrumento a que se nega provimento."

Por fim, vale ressaltar que não houve qualquer violação a benefício de ordem legalmente estabelecido, mas determinação da penhora em face de ambos os co-executados, pois a execução fiscal foi ajuizada contra F G DE LIMA-ME e FRANSERGIO GOUVEIA DE LIMA (f. 31).

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

Publique-se.

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

São Paulo, 18 de agosto de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017166-98.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.017166-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : SANDRO SANTANA MARTOS e outro(a)
: EDSON TADEU SANT ANA

ADVOGADO : SP112215 IRIO SOBRAL DE OLIVEIRA e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
INTERESSADO(A) : PRUDENFRIGO PRUDENTE FRIGORIFICO LTDA e outros(as)
: MAURO MARTOS
: LUIZ PAULO CAPUCI
: ALBERTO CAPUCI
: OSMAR CAPUCCI
: JOSE CLARINDO CAPUCI
: FRIGOMAR FRIGORIFICO LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 00099876720024036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento à decisão que deferiu a inclusão de SANDRO SANTANA MARTOS e EDSON TADEU SANTANA no polo passivo da execução fiscal (f. 25/26).

DECIDO.

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

O recurso não merece trânsito.

Com efeito, o recurso não foi adequadamente instruído, vez que a cópia da certidão de intimação da decisão agravada, peça de juntada obrigatória, prevista no artigo 525, I, do Código de Processo Civil, deixou de ser anexada, o que inviabiliza seu conhecimento, sendo certo que o ônus processual da integral instrução do recurso é exclusivamente da agravante, devendo ser aferida tal regularidade no ato de interposição, sob pena de negativa de seguimento.

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

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de agosto de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017379-07.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.017379-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : META INSTALACOES INDUSTRIAIS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00322209020124036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento à decisão que indeferiu a inclusão de JOSÉ AMILTON PEREIRA LOPES e EVERTON LUIS SANTOS AVINO no polo passivo da ação (f. 82/83).

DECIDO.

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

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, CTN, não ocorre com a mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos na gestão societária de um dos sócios, pois necessário que se demonstre,

cumulativamente, que o administrador exercia a função ao tempo do fato gerador, em relação ao qual se pretende o redirecionamento, e que praticou atos de gestão com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, o que inclui, especialmente, a responsabilidade por eventual dissolução irregular da sociedade. Neste sentido, entre outros, os seguintes julgados:

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

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

Na espécie, a execução fiscal versa sobre tributos com vencimentos nos períodos de **19/03/2010 a 25/11/2010** (f. 25/56), e o sócio JOSÉ AMILTON PEREIRA LOPES ingressou na sociedade, quando de sua constituição em **26/09/2008** (f. 81/vº), apurando-se indícios de dissolução irregular, nos termos da Súmula 435/STJ, em **11/07/2014** (f. 64), cabendo, pois, à luz de tais fatos o exame da pretensão fazendária. Embora sejam registradas alterações no quadro social ao longo do tempo, com saída e entrada, tais atos foram episódicos, sem elidir a conclusão maior e prevalecte, a partir do conjunto probatório firmado, de que houve a efetiva concomitância da administração ou gerência societária de tal sócio com os fatos essenciais à veiculação da pretensão de redirecionamento, especialmente a infração por indícios de dissolução irregular da sociedade. Contudo, o sócio EVERTON LUIS SANTOS AVINO ingressou na sociedade apenas em **19/04/2011** (f. 81vº), o que, à luz da firme e consolidada jurisprudência, não permite o redirecionamento postulado. Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento ao recurso, a fim de determinar a inclusão do sócio JOSÉ AMILTON PEREIRA LOPES no polo passivo da ação, nos termos supracitados.

Publique-se.

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

São Paulo, 18 de agosto de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

2015.03.00.017424-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : ELIZABETH SCHIMITZ
ADVOGADO : SP332304 RAFAEL RODRIGUES FIORI
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RÉ : PET ELETRONICA LTDA e outros(as)
: EDISON BATTIPAGLIA
: GERALDO FORESTI
: FRANCISCO CARLOS NAVARRO NOVAIS OLIVEIRA
: LUIZ FERNANDO FORESTI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE JUNDIAI > 28ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00025818720154036128 2 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento à decisão de indeferimento de liminar, em embargos de terceiro, objetivando desconstituição de penhora que recaiu sobre veículo automotor.

Alegou-se, em suma, que: ocorreu a prescrição do crédito tributário; ocorreu a prescrição para redirecionamento da execução fiscal; a alienação do automóvel não configura fraude à execução fiscal, pois o simples fato de a alienante e de a agravante possuírem o mesmo endereço não permite concluir a existência de conluio fraudulento; *"(...) isso ocorreu, em curto espaço de tempo, no período que a agravada estava de mudança de Porto Alegre-RS, para a capital Paulista"; "Nesse período, necessitando de um veículo para se locomover na cidade de São Paulo, adquiriu o bem do Sr. Luiz à época. Por isso, como a agravante ainda residia na casa do Sr. Luiz, o endereço permaneceu o mesmo"; "**(...) o simples fato das partes terem o mesmo endereço não constitui requisito para a caracterização de fraude à execução, salientando que não há na legislação vigente amparo legal para tal conclusão**"; "Aliás, a boa-fé da agravante está cabalmente demonstrada nos autos, pois se a intenção de ambos era fraudar a execução, como consignou o r. decisório ora atacado, **eles jamais teriam preenchido o Documento único de Transferência com o mesmo endereço e deixado o nem no mesmo local**"; e se o ato de alienação é realizado antes da constrição, não há fraude à execução fiscal, presumindo-se a boa-fé do terceiro adquirente.*

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do CPC.

A decisão agravada foi proferida nos seguintes termos (f. 312/3):

"Trata-se se embargos de terceiro opostos por Elizabeth Schmitz objetivando desconstituir a penhora que recaiu sobre automóvel de sua propriedade, após caracterização de fraude à execução nos termos da decisão de fls. 267/270 dos autos principais.

Não vislumbro fumus boni iuris nas alegações iniciais da embargante que objetiva, em medida liminar, a liberação do veículo.

A Embargante relata que temporariamente morou na residência do coexecutado Luiz Fernando Foresti e que o simples fato de possuírem o mesmo endereço não é causa motivadora da caracterização de fraude à execução quando da aquisição de veículo que era de propriedade do devedor.

Ocorre que a alienação ocorreu após a citação daquele coexecutado nos autos principais e este fato, como discorrido na decisão de fls. 267/270, culminou na caracterização da fraude.

É cediço que a alienação de bens por sujeito passivo em débito com a Fazenda Pública é presumivelmente fraudulenta, nos termos do art. 185 do CTN. Desta forma, a declaração de ineficácia do negócio jurídico de aquisição do veículo em tela entabulado entre a embargante e o coexecutado Luiz Fernando Foresti não deve ser desconstituída.

Apesar de a boa-fé da adquirente não ser oponível a esta presunção legal, a legislação civil lhe assegura o direito à eventual reparação por danos ou ressarcimento.

Em razão do exposto, INDEFIRO o pedido liminar.

Remetam-se os autos ao SEDI para retificação da autuação, a fim de que passe a constar somente a União Federal. Os demais coexecutados não estão legitimados a integrarem o polo passivo desta ação, nos termos do entendimento jurisprudencial que segue.

RECURSO ESPECIAL (ART. 105, III, ALÍNEAS A E C DA CRFB). DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADA. AUSÊNCIA DE COTEJO ANALÍTICO. NÃO CONHECIMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. LEGITIMIDADE PASSIVA DO CREDOR. INEXISTÊNCIA DE LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO ENTRE ESTE E O DEVEDOR. PRECEDENTE: 3a. TURMA, RESP. 282.674/SP, REL. MIN. NANCY ANDRIGHI, DJU 07.05.2001. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO EM PARTE E, NESSA PARTE, PROVIDO PARA AFASTAR A NULIDADE RECONHECIDA NO ACÓRDÃO E DETERMINAR O RETORNO DOS AUTOS AO TRIBUNAL DE ORIGEM, PARA QUE PROSSIGA NO JULGAMENTO DA APELAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL.(...)3. Discute-se na doutrina a respeito da composição do pólo passivo nos Embargos de Terceiro. Segundo Araken de Assis, porém, parece mais razoável a tese de que só o credor, a quem aproveita o processo executivo, encontra-se legitimado passivamente, ressalvadas duas hipóteses: a) cumulação de outra ação (p.ex., negatória) contra o executado; e b) efetiva participação do devedor no ato ilegal (Manual do Processo de Execução. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 6a. Ed., p. 1.147/1.148).4. Ressalvadas as louváveis opiniões em contrário, essa parece ser a melhor conclusão, mormente porque a indicação do bem imóvel foi realizada pela exequente, ora recorrida, cabendo apenas a esta a contestação da pretensão deduzida pela embargante, ora recorrente, tal como efetivamente ocorreu. Inexistente, portanto, o litisconsórcio passivo necessário entre credor e devedor, também porque este decorre apenas da lei ou da natureza jurídica da relação de direito material acaso existente entre exequente e executado, circunstâncias que não se verificam no âmbito dos Embargos de Terceiro (CPC, art. 47). Precedente: 3a. Turma, REsp. 282.674/SP, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJU 07.05.2001, p. 140.5. A propósito, curiosa é a observação de que o art. 1.050, 3o.do CPC se refere ao embargado no singular, o que sugeriria a existência de apenas um deles (exequente ou executado) no pólo passivo da ação de Embargos de Terceiro, tudo a depender de quem terá realizado a indicação do bem à penhora.(...)(Resp 1033611/DF, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28/02/2012, DJe 05/03/2012).

Intime-se a Embargante a apresentar nestes autos cópia da decisão de fls. 267/270 dos autos principais.

Quanto à alegação de prescrição, ressalto que a Fazenda Nacional foi instada a se manifestar sobre eventuais causas suspensivas ou interruptivas do crédito à fl. 261 da EF principal e quedou-se inerte.

Por tal motivo, e por se tratar de informações imprescindíveis à análise da prescrição, no caso em tela, determino que a Fazenda Nacional seja com urgência intimada a se manifestar no prazo de 3 (três) dias sobre este ponto da controvérsia, sem prejuízo do prazo legal para apresentação da impugnação.

Após, façam-se os autos conclusos".

Na espécie, a execução fiscal foi ajuizada em face de Pet Eletrônica LTDA em 22/01/1999 (f. 23) e, redirecionada para o sócio Luiz Fernando Foresti que, após citado (f. 174), não se manifestou nos autos, sendo realizadas buscas de bens livres aptos a garantir a execução fiscal, verificando-se, em 26/07/2011, existir um veículo marca Hyundai, modelo "i30" 2.0, placa FZZ 5777" (f. 220), que foi posteriormente alienado à Elizabeth Schmitz (f. 224/225), sendo opostos embargos de terceiro em 11/05/2015 (f. 296).

Com efeito, diante do narrado, é patente a **ilegitimidade ativa** da agravante, Elizabeth Schmitz para questionar a prescrição do crédito tributário e prescrição para redirecionamento de execução fiscal que recai em direito de **terceiro**, Luiz Fernando Foresti, o qual, segundo expressamente dito e defendido nos autos, não teria qualquer relação com a agravante, não seria sucessora e nem responsável pelos tributos devidos, daí porque ser aplicável, na espécie, a vedação do artigo 6º do Código de Processo Civil, segundo a qual **"Ninguém poderá pleitear, em nome próprio, direito alheio, salvo quando autorizado por lei"**; a impedir, pois, que a agravante interponha recurso em defesa do interesse jurídico de outrem, buscando livrar seu patrimônio de penhora.

A propósito da ilegitimidade ativa, em agravos extraídos de ação de execução fiscal, mesmo quando envolvendo empresas e respectivos sócios, assim tem decidido a Turma:

- AI nº 2008.03.00008889-1, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 08/12/2009: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO DE CRÉDITOS. COMPROVAÇÃO DA EXISTÊNCIA. INCLUSÃO DE SÓCIOS. ILEGITIMIDADE DA EMPRESA PARA RECORRER. Não satisfaz a exigência legal de regular nomeação de bens, para a garantia da execução fiscal, a alusão a supostos créditos, relativos à retenção de 11% das notas emitidas pela executada. A agravante sequer demonstra a efetiva natureza de tais créditos e, tampouco, comprova a sua própria existência. Não lhe socorre a afirmativa de que deveria ser aberta oportunidade para comprovação da sua existência se, na própria interposição do recurso, nada é juntado aos autos para provar, neste sentido, a ilegalidade da decisão agravada. Caso em que, ademais, a decisão agravada, sem demonstração em contrário, identificou a inexistência de quaisquer bens da empresa executada, até porque a sua representante legal, perante o oficial de justiça, declarou que a firma não mais se encontrava em atividade, daí a manifesta impropriedade da impugnação à penhora, bem assim às conseqüências da dissolução irregular.

Seja como for, e mesmo supondo que a empresa esteja ativa, em contraposição aos indícios apurados, é inequívoco que não tem legitimidade a própria pessoa jurídica para impugnar a inclusão dos respectivos sócios no pólo passivo da ação de execução fiscal, na condição de responsáveis tributários. Precedentes."

No mesmo sentido, outros acórdãos regionais:

- AGTAG nº 2009.01.00.017786-2, Rel. Des. Fed. LUCIANO TOLENTINO AMARAL, DJU de 21.08.09, p. 355: "TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - LEILOEIRA PÚBLICA - DEPOSITÁRIA - BEM EM COMODATO - ILEGITIMIDADE RECURSAL - SEGUIMENTO NEGADO - AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO. 1 - Convenções particulares (mútuo, comodato, procuração etc.) não podem ser opostas à Fazenda Pública para modificar definição legal do sujeito passivo das obrigações tributárias (art. 123 do CTN); a penhora é feita sobre o domínio (propriedade) do bem, não cabendo à agravante (não proprietária), ainda que em posse eventual do veículo, obstar a constrição dele e suas conseqüências. 2 - O pedido de remoção do bem pelo depositário nomeado judicialmente é mero consectário de suas atribuições e do seu múnus (art. 629 do CC/2002). 3 - Ante a recusa do representante legal da empresa executada a sua nomeação como depositário do bem, a nomeação de leiloeiro oficial segue a legislação aplicável à matéria (art. 666 do CPC), sendo defeso a terceiro impugná-la. 4 - Agravo interno não provido. 5 - Peças liberadas pelo Relator, em 03/08/2009, para publicação do acórdão".

- AG nº 97.04.60886-1, Rel. Des. Fed. TÂNIA TEREZINHA CARDOSO ESCOBAR, DJU de 02.09.98, p. 246: "EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE BEM DE SÓCIO DA EMPRESA, EXECUTADA. AUSÊNCIA DE SUA CITAÇÃO. Cabe ao sócio da empresa executada, que figura como co-responsável no título executivo, insurgir-se contra constrição através dos embargos de terceiro, posto que, ainda não citado, não figura na relação processual. Já a empresa devedora não tem legitimidade recursal para postular a suspensão do leilão decorrente da penhora realizada sobre o imóvel do sócio".

Diante da ilegitimidade ativa da agravante no que concerne à questão da prescrição do crédito tributário e da prescrição para o redirecionamento da execução fiscal, passo à análise do pedido de reforma da decisão no que concerne ao indeferimento de liminar para desconstituição de penhora que recaiu sobre veículo automotor. Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de que a fraude à execução rege-se pela norma vigente à época do ato de alienação, sendo que, na nova redação do artigo 185 do CTN, dada pela LC 118/2005, para a presunção da fraude basta a inscrição em dívida ativa, cabendo ao executado ou ao terceiro adquirente a comprovação da solvência do devedor ou da inexistência de *consilium fraudis* ou má-fé, não se aplicando a Súmula 375 do Superior Tribunal de Justiça às execuções fiscais de créditos tributários, conforme revelam, entre outros, os seguintes julgados:

RESP 772.829, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJE 10/02/2011: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE TERCEIRO. EXECUTADO REVEL CITADO POR EDITAL. NOMEAÇÃO DE CURADOR ESPECIAL. NECESSIDADE. FRAUDE À EXECUÇÃO. ALIENAÇÃO POSTERIOR À CITAÇÃO. EXISTÊNCIA DE CONSILIUM FRAUDIS VERIFICADA PELO TRIBUNAL A QUO. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA N. 375/STJ. BEM DE FAMÍLIA DESCARACTERIZADO EM VIRTUDE DA PRESUNÇÃO ABSOLUTA DA FRAUDE. ART. 185 DO CTN. PRECEDENTES REGIDOS PELA SISTEMÁTICA DO ART. 543-C, DO CPC. 1. Ao executado revel citado por edital, deverá ser nomeado curador especial com legitimidade para apresentar embargos, nos termos da Súmula 196 do STJ. Entendimento ratificado por ocasião julgamento do REsp 1.110.548/PB, pela Corte Especial, mediante a sistemática prevista na Lei dos Recursos Repetitivos. 2. Na hipótese, houve citação por edital do executado, porém não lhe foi nomeado curador especial. Portanto, devem ser anulados todos os atos executórios a partir do momento em que deveria ter ocorrido a nomeação do curador. Ressalte-se que tal anulação não compreende o ato citatório, uma vez que o vício ocorreu após a citação do executado. 3. A Primeira Seção desta Corte, em sede de recurso repetitivo (REsp n. 1.141.990/PR, de relatoria do Ministro Luiz Fux), pacificou entendimento no sentido da não incidência da Súmula n. 375/STJ em sede de execução tributária, eis que o art. 185 do CTN, seja em sua redação original, seja na redação dada pela LC n. 118/05, presume a ocorrência de fraude à execução quando, no primeiro caso, a alienação se dá após a citação do devedor na execução fiscal e, no segundo caso (após a LC n. 118/05) a presunção ocorre quando a alienação é posterior à inscrição do débito tributário em dívida ativa. 4. No caso em análise, além da presunção in re ipsa, vale dizer, absoluta da fraude, a Corte a quo reconheceu a existência do consilium fraudis na hipótese, eis que a alienação da fração ideal (50%) do imóvel pertencente ao sócio alvo do redirecionamento da execução se deu para sua irmã, após a citação válida do devedor, ainda que editalícia. 5. O estado civil de solteira não afasta o reconhecimento da impenhorabilidade do bem de família prevista no art. 1º da Lei 8.009/90, conforme orientação cristalizada na Súmula n. 364 desta Corte, in verbis: "O conceito de impenhorabilidade de bem de família abrange também o imóvel pertencente a pessoas solteiras, separadas e viúvas". Contudo, não se pode reconhecer a impenhorabilidade da fração ideal do imóvel adquirida de forma fraudulenta, eis que o bem que retorna ao

patrimônio do devedor, por força de reconhecimento de fraude à execução, não goza da proteção da impenhorabilidade disposta na Lei nº 8.009/1990, sob pena de prestigiar-se a má-fé do executado. 6. A alienação do imóvel pertencente ao devedor e sua irmã somente ocorrerá por impossibilidade de alienação parcial do mesmo. Contudo, será reservada à recorrente metade do produto da venda do bem, eis que 50% do imóvel já lhe pertenciam antes da aquisição fraudulenta dos outros 50% pertencentes a seu irmão. 7. Recurso especial parcialmente provido apenas para anular os atos executórios a partir do momento em que deveria ter ocorrido a nomeação do curador na forma do art. 9º, II, do CPC e da Súmula n. 196 desta Corte."

RESP 1.141.990, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 19/11/2010: "PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. DIREITO TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE TERCEIRO. FRAUDE À EXECUÇÃO FISCAL. ALIENAÇÃO DE BEM POSTERIOR À CITAÇÃO DO DEVEDOR. INEXISTÊNCIA DE REGISTRO NO DEPARTAMENTO DE TRÂNSITO - DETRAN. INEFICÁCIA DO NEGÓCIO JURÍDICO. INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. ARTIGO 185 DO CTN, COM A REDAÇÃO DADA PELA LC N.º 118/2005. SÚMULA 375/STJ. INAPLICABILIDADE. 1. A lei especial prevalece sobre a lei geral (*lex specialis derogat lex generalis*), por isso que a Súmula n.º 375 do Egrégio STJ não se aplica às execuções fiscais. 2. O artigo 185, do Código Tributário Nacional - CTN, assentando a presunção de fraude à execução, na sua redação primitiva, dispunha que: "Art. 185. Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa em fase de execução. Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica na hipótese de terem sido reservados pelo devedor bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida em fase de execução." 3. A Lei Complementar n.º 118, de 9 de fevereiro de 2005, alterou o artigo 185, do CTN, que passou a ostentar o seguinte teor: "Art. 185. Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública, por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa. Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica na hipótese de terem sido reservados, pelo devedor, bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida inscrita." 4. Conseqüentemente, a alienação efetivada antes da entrada em vigor da LC n.º 118/2005 (09.06.2005) presumia-se em fraude à execução se o negócio jurídico sucedesse a citação válida do devedor; posteriormente à 09.06.2005, consideram-se fraudulentas as alienações efetuadas pelo devedor fiscal após a inscrição do crédito tributário na dívida ativa. 5. A diferença de tratamento entre a fraude civil e a fraude fiscal justifica-se pelo fato de que, na primeira hipótese, afronta-se interesse privado, ao passo que, na segunda, interesse público, porquanto o recolhimento dos tributos serve à satisfação das necessidades coletivas. 6. É que, consoante a doutrina do tema, a fraude de execução, diversamente da fraude contra credores, opera-se *in re ipsa*, vale dizer, tem caráter absoluto, objetivo, dispensando o *concilium fraudis*. (FUX, Luiz. O novo processo de execução: o cumprimento da sentença e a execução extrajudicial. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 95-96 / DINAMARCO, Cândido Rangel. Execução civil. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 278-282 / MACHADO, Hugo de Brito. Curso de direito tributário. 22. ed. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 210-211 / AMARO, Luciano. Direito tributário brasileiro. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 472-473 / BALEEIRO, Aliomar. Direito Tributário Brasileiro. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1996, p. 604). 7. A jurisprudência hodierna da Corte preconiza referido entendimento consoante se colhe abaixo: "O acórdão embargado, considerando que não é possível aplicar a nova redação do art. 185 do CTN (LC 118/05) à hipótese em apreço (*tempus regit actum*), respaldou-se na interpretação da redação original desse dispositivo legal adotada pela jurisprudência do STJ". (EDcl no AgRg no Ag 1.019.882/PR, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 06/10/2009, DJe 14/10/2009) "Ressalva do ponto de vista do relator que tem a seguinte compreensão sobre o tema: [...] b) Na redação atual do art. 185 do CTN, exige-se apenas a inscrição em dívida ativa prévia à alienação para caracterizar a presunção relativa de fraude à execução em que incorrem o alienante e o adquirente (regra aplicável às alienações ocorridas após 9.6.2005);". (REsp 726.323/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 04/08/2009, DJe 17/08/2009) "Ocorrida a alienação do bem antes da citação do devedor, incabível falar em fraude à execução no regime anterior à nova redação do art. 185 do CTN pela LC 118/2005". (AgRg no Ag 1.048.510/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 19/08/2008, DJe 06/10/2008) "A jurisprudência do STJ, interpretando o art. 185 do CTN, até o advento da LC 118/2005, pacificou-se, por entendimento da Primeira Seção (EREsp 40.224/SP), no sentido de só ser possível presumir-se em fraude à execução a alienação de bem de devedor já citado em execução fiscal". (REsp 810.489/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 23/06/2009, DJe 06/08/2009) 8. A inaplicação do art. 185 do CTN implica violação da Cláusula de Reserva de Plenário e enseja reclamação por infringência da Súmula Vinculante n.º 10, verbis: "Viola a cláusula de reserva de plenário (cf. artigo 97) a decisão de órgão fracionário de tribunal que, embora não declare expressamente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, afasta sua incidência, no todo ou em parte." 9. Conclusivamente: (a) a natureza jurídica tributária do crédito conduz a que a simples alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, pelo sujeito passivo por quantia inscrita em dívida ativa, sem a reserva de meios para quitação do débito, gera presunção absoluta (*jure et de jure*) de fraude à execução (lei especial que se sobrepõe ao regime do direito processual civil); (b) a alienação engendrada até

08.06.2005 exige que tenha havido prévia citação no processo judicial para caracterizar a fraude de execução; se o ato translativo foi praticado a partir de 09.06.2005, data de início da vigência da Lei Complementar n.º 118/2005, basta a efetivação da inscrição em dívida ativa para a configuração da figura da fraude; (c) a fraude de execução prevista no artigo 185 do CTN encerra presunção *jure et de jure*, conquanto componente do elenco das "garantias do crédito tributário"; (d) a inaplicação do artigo 185 do CTN, dispositivo que não condiciona a ocorrência de fraude a qualquer registro público, importa violação da Cláusula Reserva de Plenário e afronta à Súmula Vinculante n.º 10, do STF. 10. In casu, o negócio jurídico em tela aperfeiçoou-se em 27.10.2005, data posterior à entrada em vigor da LC 118/2005, sendo certo que a inscrição em dívida ativa deu-se anteriormente à revenda do veículo ao recorrido, porquanto, consoante dessume-se dos autos, a citação foi efetuada em data anterior à alienação, restando inequívoca a prova dos autos quanto à ocorrência de fraude à execução fiscal. 11. Recurso especial conhecido e provido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008."

AGA 1.019.882, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 31/08/2009: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. FRAUDE À EXECUÇÃO. ART. 185 DO CTN. TERCEIRO DE BOA-FÉ. AUSÊNCIA DE REGISTRO DA PENHORA. SÚMULA 375 DO STJ. 1. Hipótese em que a Fazenda Nacional busca a penhora de bem imóvel alienado pelo devedor no curso da execução fiscal. 2. Tendo em vista que o registro da alienação em apreço no Ofício de Imóveis ocorreu em data anterior (17/8/2004) ao início da vigência da LC 118/05, deve ser aplicada a redação original do art. 185 do CTN, em conformidade com o princípio *tempus regit actum*. 3. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a fim de resguardar o direito de terceiro de boa-fé, consolidou o entendimento de que a constatação de fraude em execução decorrente de alienação de imóvel exige, além do ajuizamento da ação executiva e a citação do devedor, o registro da penhora no ofício de imóveis (para que a indisponibilidade do bem gere efeitos de eficácia *erga omnes*), salvo se evidenciada a má-fé dos particulares (*consilium fraudis*), o que, conforme consignado pelo Corte de origem, não ficou demonstrado neste feito. 4. Rever as conclusões do Tribunal a quo a respeito da falta de comprovação pelo exequente acerca da má-fé do adquirente implica reexame do conjunto fático-probatório, inviável ante o óbice da Súmula 7/STJ. 5. Agravo regimental não provido."

RESP 751.481, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJE 17/12/2008: "PROCESSUAL. RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO NÃO DEMONSTRADO. NÃO-CONHECIMENTO. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. FRAUDE À EXECUÇÃO. - BEM ALIENADO APÓS A CITAÇÃO VÁLIDA E ANTES DO REGISTRO DA PENHORA. HIPÓTESES DE CARACTERIZAÇÃO DE FRAUDE À EXECUÇÃO. OCORRÊNCIA. INTELIGÊNCIA DO ART. 185 DO CTN E LEI COMPLEMENTAR N. 118/2005. 1. A mera colagem de ementas não supre a demonstração do dissídio jurisprudencial. Nas razões de recurso especial, a alegada divergência deverá ser demonstrada nos moldes exigidos pelo artigo 255 e parágrafos do RI/STJ. 2. Na redação anterior do art. 185 do CTN, exigia-se apenas a citação válida em processo de execução fiscal prévia à alienação para caracterizar a presunção relativa de fraude à execução em que incorriam o alienante e o adquirente (regra aplicável às alienações ocorridas até 8.6.2005). 3. Na redação atual do art. 185 do CTN, exige-se apenas a inscrição em dívida ativa prévia à alienação para caracterizar a presunção relativa de fraude à execução em que incorrem o alienante e o adquirente (regra aplicável às alienações ocorridas após 9.6.2005). 4. A averbação no registro próprio da certidão de inscrição em dívida ativa, ou da certidão comprobatória do ajuizamento da execução, ou da penhora cria a presunção absoluta de que a alienação posterior se dá em fraude à execução em que incorrem o alienante e o adquirente. 5. A presunção relativa de fraude à execução pode ser invertida pelo adquirente se demonstrar que agiu com boa-fé na aquisição do bem, apresentando as certidões de tributos federais e aquelas pertinentes ao local onde registrado o bem e onde tinha residência o alienante ao tempo da alienação, em analogia às certidões exigidas pela Lei n. 7.433/85, e demonstrando que, mesmo de posse de tais certidões, não lhe era possível ter conhecimento da existência da execução fiscal (caso de alienação ocorrida até 8.6.2005), ou da inscrição em dívida ativa (caso de alienação ocorrida após 9.6.2005). 6. Invertida a presunção relativa de fraude à execução, cabe ao credor demonstrar o *consilium fraudis*, a culpa ou a má-fé. 7. A incidência da norma de fraude à execução pode ser afastada pelo devedor ou pelo adquirente se demonstrado que foram reservados pelo devedor bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida, ou que a citação não foi válida (para alienações ocorridas até 8.6.2005), ou que a alienação se deu antes da citação (para alienações ocorridas até 8.6.2005), ou que a alienação se deu antes da inscrição em dívida ativa (para alienações posteriores a 9.6.2005). 8. Hipótese em que a alienação se deu antes de 9.6.2005 e após a citação válida, presumindo-se a ocorrência de fraude à execução. 9. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não-provido."

Sendo aplicável, pois, o artigo 185 do Código Tributário Nacional com a redação da LC 118/2005, a jurisprudência, a propósito firmada, revela que para caracterizar a fraude à execução, no caso de redirecionamento da ação para os sócios, em função de responsabilidade tributária, contra os quais não houve inscrição em dívida ativa, é necessário que estes tenham sido integrados no polo passivo antes do negócio jurídico impugnado, a teor do que revelam os seguintes julgados:

AGRESP 1.186.376, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJE 20/09/2010: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. FRAUDE À EXECUÇÃO . ALIENAÇÃO DE VEÍCULO POR SÓCIO ATINGIDO POR REDIRECIONAMENTO DO FEITO EXECUTIVO. NEGÓCIO REALIZADO ANTES DO REDIRECIONAMENTO. INEXISTÊNCIA DE CONSTRIÇÃO DO BEM À ÉPOCA DO NEGÓCIO. BOA-FÉ OBJETIVA. SÚMULA N. 375/STJ. 1. O acórdão recorrido julgou a lide em consonância com o entendimento desta Corte Superior no sentido de que não constitui fraude à execução a alienação de bem pertencente a sócio da empresa devedora antes de ter sido redirecionada a execução. Isso porque o sócio somente será considerado como devedor do Fisco, para fins de aplicação do art. 185 do CTN, quando for deferida a sua inclusão no pólo passivo da execução. Nesse sentido: REsp 833.306/RS, REsp 302.762/MG, EREsp 1.103.65/SP, REsp 302.762/MG. 2. Com amparo do princípio da boa-fé objetiva, é válida a alienação do veículo feita a terceiro antes do redirecionamento da execução ao sócio alienante, sobretudo porque à época do negócio jurídico sequer havia constrição sobre o bem. Incidência da Súmula n. 375/STJ. 3. Agravo regimental não provido."

AI 2010.03.00.011436-7, Rel. Des. Fed. NERY JUNIOR, DJF3 CJI 15/04/2011: "AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - FRAUDE À EXECUÇÃO - REDIRECIONAMENTO - ART. 185, CTN - ALIENAÇÃO INEFICAZ - RECURSO PROVIDO. 1. A fraude de execução (art. 185, CTN) vem em prejuízo não só para os credores, como na fraude contra credores, prejudica também a eficácia da prestação da atividade jurisdicional, na medida em que visa obstar o processo execução, ou condenatório, já em discussão. 2. Como forma de afastar a ofensa à jurisdição, a lei entende como ineficaz o ato de alienação ou oneração fraudulenta do bem perante o exequente, mantendo a propriedade do terceiro, mas com responsabilidade daquele patrimônio responder pelo débito. 3. Para a caracterização da fraude de execução, há de se ponderar na prévia existência de constrição de algum bem do devedor. 4. Instaurada a execução e lavrada a penhora, a caracterização da fraude independe de qualquer prova, pois o gravame processual acompanha o bem. Também independe o estado de solvência ou insolvência do executado, porquanto assinalada a intuição de dificultar o processo executivo. 5. Antes da vigência das alterações trazidas pela LC 118/2005, quando, embora instaurada a execução, não houvesse qualquer constrição judicial do patrimônio do devedor, a caracterização exigia prova do *eventus damni* e *consilium fraudis*, ou seja, do dano ou prejuízo decorrente da insolvência a que chegou o devedor com a disposição do bem e a ciência da demanda em curso, que se dá com a citação do devedor. 6. A Lei Complementar n.º 118/2005 alterou a redação do art. 185, do CTN, e acabou por ampliar o período de suspeição dos atos alienatórios ou onerosos dos bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito com a Fazenda Pública, por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa. Nota-se, portanto, que basta a inscrição do débito, sem a exigência da propositura da execução fiscal. 7. Como a inscrição em dívida ativa ocorreu 9/12/2003, infere-se que a alienação do bem ocorreu posteriormente. 8. Como veículo automotor indicado era de propriedade do co-executado, entendo que o termo a ser adotado é o redirecionamento da execução fiscal, isto porque a execução foi originalmente proposta em face - tão somente - da pessoa jurídica, sendo o sócio incluído no pólo passivo posteriormente. Assim, não obstante existisse a inscrição do crédito, antes do redirecionamento, em face do ora co-executado não pendia qualquer exigência de dívida fiscal e, como mesmo afirmado pela agravante, qualquer cautela de terceiro no sentido de apurar eventual débito em seu nome restaria negativa. 9. No caso em apreço, o pedido de redirecionamento ocorreu em 21/10/2005 e foi deferido em 29/11/2005, já na vigência da nova redação do art. 185, CTN, restando, portanto, caracterizada a fraude à execução. 10. Agravo de instrumento provido."

AC 2010.03.99.039030-8, Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES, DJF3 CJI 18/03/2011: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. FRAUDE À EXECUÇÃO - PRESUNÇÃO RELATIVA - AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO CONSILIUM FRAUDIS - INEXISTÊNCIA DE REGISTRO DE PENHORA ANTERIOR À TRANSAÇÃO. BOA-FÉ DO TERCEIRO ADQUIRENTE. 1. Consoante o art. 1.046 do Código de Processo Civil, é perfeitamente admissível a defesa da posse direta do bem imóvel quando ameaçado de esbulho ou turbação. 2. Com o advento da Lei Complementar n. 118/05, foi dada nova redação ao artigo 185 do CTN, presumindo-se fraudulenta a alienação ou a oneração de bens ou rendas do contribuinte, quando o débito já tiver sido inscrito em dívida ativa. Observa-se, portanto, que o Código Tributário Nacional institui presunção de fraude à execução quando houver alienação do bem posterior à execução ou mesmo à própria inscrição da dívida, conforme o negócio tenha sido celebrado sob a vigência da norma em sua redação anterior ou atual. Em todo caso, trata-se de presunção relativa e que, por essa razão, admite prova em contrário, inversamente do que sucede quando houver registro da penhora do bem, situação em que a presunção é absoluta, por disposição da Súmula n. 375 do Superior Tribunal de Justiça ("O reconhecimento da fraude à execução depende do registro da penhora do bem alienado ou da prova de má-fé do terceiro adquirente"). 3. Há presunção absoluta de fraude quando for alienado o bem objeto de penhora registrada. Não havendo registro, haverá presunção relativa se a alienação for posterior à citação do executado ou à inscrição da dívida, conforme o caso concreto. 4. No caso em comento, há documento comprobatório de que a alienação do imóvel pelo executado realizou-se em 20/12/07 (fl. 22/verso), sendo que a petição de redirecionamento em face dos sócios formulada pela União data de 27/10/06 (fls. 78), muito antes, portanto, da data de alienação do bem em referência. No entanto, como bem asseverou o d.

magistrado, "não há nestes autos, de forma peremptória, prova da data de inclusão dos alienantes no pólo passivo da ação de execução. E pior, não estavam eles, como quer induzir a embargada, inscritos na Dívida Ativa". 5. Não há nos autos prova de consilium fraudis no negócio jurídico. De fato, sequer houve penhora do imóvel antes da alienação, tampouco demonstração de que o terceiro adquirente agiu com má-fé na aquisição do bem, fato que, a princípio, impede a caracterização da fraude à execução, em consonância com a jurisprudência atual. Precedente: STJ, 1ª Turma, AGA 200800376315, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJE de 31/08/2009. 6. No tocante aos honorários advocatícios, do mesmo modo, não há como prosperar a tese da apelante, visto que o princípio da sucumbência é consectário lógico da procedência do pedido. Assim, ao opor resistência ao feito, mesmo depois de analisar toda a documentação trazida pelos embargantes por ocasião da inicial, a condenação da embargada ao pagamento de honorários advocatícios é medida que se impõe. Quanto ao valor arbitrado, entendo que não merece reforma, visto que fixado de acordo com critérios estabelecidos nos parágrafos do artigo 20 do CPC, bem como em consonância com o entendimento desta E. Terceira Turma. 7. Agravo legal a que se nega provimento."

AC 2010.03.99.007248-7, Rel. Juiz Fed. Conv. CLAUDIO SANTOS, DJF3 CJI 05/08/2011: "PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE TERCEIRO. FRAUDE À EXECUÇÃO. DESNECESSIDADE DE REGISTRO DA PENHORA PARA CARACTERIZAÇÃO. ALIENAÇÃO DE BEM IMÓVEL POSTERIORMENTE À INSCRIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO EM DÍVIDA ATIVA. ARTIGO 185 DO CTN, COM REDAÇÃO DADA PELA LEI COMPLEMENTAR 118/2005. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 375 DO STJ AOS EXECUTIVOS FISCAIS. 1. A Lei Complementar nº 118 de 9.2.2005, ao dar nova redação à parte final do artigo 185 do CTN, encerrou o debate acerca do marco a partir do qual as alienações ou onerações sobre o patrimônio do devedor são consideradas fraudulentas às execuções fiscais, ao definir que a declaração de fraude à execução pode ser reconhecida em relação a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, tão logo inscrito o crédito tributário em dívida ativa. 2. O Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo pelo regime do art. 543-C (REsp n. 1.141.990/PR, de relatoria do Ministro LUIS FUX), pacificou entendimento no sentido da inaplicabilidade da Súmula nº 375 em relação às execuções fiscais, daí por que desnecessário aferir se a alienação ocorreu após o registro da penhora para constatação de fraude à execução fiscal. 3. Afastada a incidência da Súmula 375 do STJ aos executivos fiscais e considerando que a alienação do imóvel objeto destes embargos foi efetivada aos Embargantes já na vigência da atual redação do artigo 185 do CTN, dada pela Lei Complementar 118/2005, reconheço a existência de fraude à execução na alienação questionada, visto que efetivada após o redirecionamento da execução e citação do vendedor. 4. Apelação e remessa necessária, tida por ocorrida, providas."

AC 2001.61.19.000245-6, Rel. Juiz Fed. Conv. RUBENS CALIXTO, DJF3 CJI 29/04/2011, p. 1088: "EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - FRAUDE À EXECUÇÃO - VEÍCULO AUTOMOTOR - ALIENAÇÃO POSTERIOR - ART. 185, CTN - FRAUDE À EXECUÇÃO - RECURSO PROVIDO. - A fraude de execução (art. 185, CTN) vem em prejuízo não só para os credores, como na fraude contra credores, mas prejudica também a eficácia da prestação da atividade jurisdicional, na medida em que visa obstar o processo de execução, ou condenatório, já em discussão. - Como forma de afastar a ofensa à jurisdição, a lei entende como ineficaz o ato de alienação ou oneração fraudulenta do bem perante o exequente, mantendo a propriedade do terceiro, mas com responsabilidade daquele patrimônio responder pelo débito. - Para a caracterização da fraude de execução, há de se ponderar na prévia existência de constrição de algum bem do devedor. - Instaurada a execução e lavrada a penhora, a caracterização da fraude independe de qualquer prova, pois o gravame processual acompanha o bem. Também independe o estado de solvência ou insolvência do executado, porquanto assinalada a intuição de dificultar o processo executivo. - O art. 185 do Código Tributário Nacional, em sua redação original, dispunha que: "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". - Antes da vigência das alterações trazidas pela LC 118/2005, quando, embora instaurada a execução, não houvesse qualquer constrição judicial do patrimônio do devedor, a caracterização exigia prova do eventus damni e consilium fraudis, ou seja, do dano ou prejuízo decorrente da insolvência a que chegou o devedor com a disposição do bem e a ciência da demanda em curso, que se dá com a citação do devedor. - A Lei Complementar n.º 118/2005 alterou a redação do art. 185, do CTN, e acabou por ampliar o período de suspeição dos atos alienatórios ou onerosos dos bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito com a Fazenda Pública, por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa. Nota-se, portanto, que basta a inscrição do débito, sem a exigência da propositura da execução fiscal. - Compulsando os autos, depreende-se que a inscrição em Dívida Ativa ocorreu em 31/05/1984 (fl. 03 dos autos em apenso), a habilitação do crédito na falência da empresa-executada no ano de 1986 (dos autos em apenso), o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios em 09/03/1995 (fl. 63/64), a indicação do veículo para penhora em 12/03/1996 (fls. 87), bloqueio do veículo em 21/08/1995 (fls. 79), e a citação do co-executado Sr. MANUEL CORNAGO em 30/05/1995 (fl. 203) e a alienação, em 20/09/1995 (fl. 177, também dos autos em apenso). - Por último, a citação como ocorreu em 30/05/1995 e a alienação do bem em 20/09/1995, resta caracterizada a presunção de fraude à execução, não elidida pelo embargante. - Rejeito a matéria preliminar e dou provimento à apelação."

Na espécie, a execução fiscal foi ajuizada em 22/01/1999 (f. 23), houve diligências negativas do oficial de Justiça, em 04/06/1999 (f. 44vº) e em 25/01/2000 (f. 55vº); sendo a empresa citada por edital em 02/06/2000 (f. 69/70); informações da 24ª Circunscrição Regional de Trânsito de Jundiaí, informando a inexistência de veículos automotores em nome de Pet Eletrônica Ltda. e de Edison Battipaglia, em 11/07/2000 (f. 77/79), assim como certidões negativas de existência de bens imóveis, ambas de julho/2000 (f. 81 e 83/85). Requerida a inclusão dos sócios Geraldo Foresti e Francisco Carlos Navarro Novais Oliveira, em 20/09/2001 (f. 88/89), as tentativas de citação postal restaram negativas (f. 98/vº e 117); houve pedido de citação de Luiz Fernando Foresti por carta precatória, e de Geraldo Foresti, por edital, em 28/01/2001 (f. 145); certidões negativas de citação por oficial de Justiça de Luiz Fernando Foresti, realizadas em 18/09/2003 e 23/03/2006 (f. 156/165); novo pedido de citação de Luiz Fernando Foresti e Geraldo Foresti, por edital, em 11/07/2006 (f. 169), publicado no DJE em 05/11/2008 (f. 174); requerida penhora de ativos financeiros pelo sistema BACENJUD, em 23/06/2010 (f. 176); deferido em 12/05/2011 (f. 180/181); cumprida a ordem em 13/05/2011 (f. 182), a qual restou infrutífera (f. 183/188). Pesquisada a existência de bens, verificou-se existir um veículo Hyundai I30 2.0, RENAVAM 190995742, registrado em nome de Luiz Fernando Foresti, em 26/07/2011 (f. 220); posteriormente registrado em nome de Elizabeth Schmitz, em 24/11/2011 (f. 224/255). A PFN requereu, então, a decretação de fraude à execução, com a consequente penhora do veículo, o qual restou deferido em 15/05/2014 (f. 261/263vº).

Para configurar fraude à execução não basta alienação de bens após a inscrição em dívida ativa, pois o estado de insolvência é igualmente condição para a hipótese legal do artigo 185 do CTN, o que, *in casu*, diversamente do alegado, restou comprovado, ante as diligências negativas que buscaram a localização de bens da devedora e de seu sócio (f. 44vº, 55vº, 98vº, 117, 156 e 165) e diante de toda a documentação juntada pela PFN (f. 77/79, 81, 83/85, 183/188 e 193/200), que comprova a inexistência de bens livres e desembaraçados, capazes de garantir a execução. Por fim, as alegações da agravante de que não restou comprovada a insolvência do co-executado e a má-fé devem ser afastadas, pois o terceiro adquirente, a quem cabia o ônus da prova, juntamente com o co-executado, vez que se trata de alienação posterior à vigência da LC 118/05, não demonstraram a solvência do co-devedor ou a inexistência de *consilium fraudis* ou má-fé, prevalecendo, pois, a presunção relativa de fraude à execução.

No caso dos autos, o co-executado alienou o veículo Hyundai I30 2.0, RENAVAM 190995742 após **26/07/2011** (f. 220), tendo sido citado por edital em **05/11/2008** (f. 174), configurando, portanto, **fraude à execução**, devendo, pois, ser mantida a decisão agravada.

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

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de agosto de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017842-46.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.017842-2/SP

RELATOR	: Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE	: REITORA DA UNIVERSIDADE DE SANTO AMARO UNISA
ADVOGADO	: SP146771 MARCELA CASTEL CAMARGO
CODINOME	: MARGARETH ROSE PRIEL
AGRAVADO(A)	: EDMAR DE FATIMA MIRANDA CORREIA
ADVOGADO	: SP272362 RENATA CRISTINA DOS SANTOS CABEÇAS e outro(a)
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00141697820154036100 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento à concessão de liminar, em mandado de segurança, para "*autorizar a participação da Impetrante, de forma simbólica, na cerimônia de colação de grau, assegurando-lhe, tão somente, o direito de estar no ambiente de celebração juntamente com os demais colegas graduandos, para fins de mera*

participação, sem outorga de grau ou diploma".

DECIDO.

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

Com efeito, o mandado de segurança foi impetrado por aluna do curso de Odontologia da Universidade Santo Amaro, em face da reitora da instituição de ensino superior, a fim de afastar o ato desta autoridade impossibilitando sua participação, de forma simbólica, na cerimônia de colação de grau, tendo em vista a reprovação em duas disciplinas da grade curricular.

Cabe destacar, contudo, que na interposição do presente recurso de agravo de instrumento em face do deferimento da medida liminar, consta que o agravante, na espécie, não é a instituição de ensino, mas o reitor que, em nome próprio, e não como representante da pessoa jurídica, interpôs o recurso.

Em tal situação, é inequívoca a ilegitimidade ativa, pois a autoridade impetrada, em mandado de segurança, não pode substituir-se à própria pessoa jurídica de direito público ou de direito privado, em função delegada, na interposição de recurso contra a decisão proferida na instância a quo.

A propósito, os seguintes precedentes:

RESP 871328, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJe 11/10/2010: "RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. CONTRARIEDADE AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA. SENTENÇA CONCESSIVA. INTIMAÇÃO REALIZADA À AUTORIDADE COATORA. IRREGULARIDADE. NECESSIDADE DE INTIMAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA DE DIREITO PÚBLICO. 1. Não há violação do artigo 535 do CPC quando o acórdão utiliza fundamentação suficiente para solucionar a controvérsia, sem incorrer em omissão, contradição ou obscuridade. 2. No que se refere à legitimidade para recorrer de julgado proferido nos autos de mandado de segurança, é pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que tem legitimidade recursal a pessoa jurídica que suportará o ônus da decisão concessiva da segurança, e não a autoridade impetrada. 3. No mandado de segurança a intimação dos atos processuais deve ser endereçada à pessoa jurídica de direito público a quem está vinculada a autoridade coatora. Precedentes. 4. Recurso especial provido.

RESP 1047037, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJe 16/11/2009: "DIREITO ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. AUTORIDADE IMPETRADA. REITOR DA UNIVERSIDADE ESTADUAL DE MINAS GERAIS. ESTADO DE MINAS GERAIS. LEGITIMIDADE RECURSAL. AUSÊNCIA. PRECEDENTE DO STJ. RECURSO NÃO-CONHECIDO. 1. A legitimidade para interpor recurso contra decisão proferida em sede de mandado de segurança pertence à pessoa jurídica de direito público a que se vincula a autoridade apontada como coatora, e que suportará o ônus da sentença. 2. Hipótese em que o Estado de Minas Gerais não tem legitimidade para interpor recurso especial contra acórdão que, em sede de apelação e remessa necessária, confirma sentença concessiva de mandado de segurança contra ato do Reitor da Universidade Estadual de Minas Gerais, autarquia à qual se vinculam os impetrantes. 3. Recurso especial não-conhecido".

AgRg no Ag 1068039, Rel. Min. NILSON NAVES, DJe 09/02/2009: "Mandado de segurança. Recurso especial interposto por prefeito municipal. Impossibilidade. Legitimidade recursal de pessoa jurídica de direito público. Precedentes. Agravo regimental improvido".

RESP 846581, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJe 11/09/2008: "PROCESSUAL CIVIL. PRELIMINAR. MANDADO DE SEGURANÇA. LEGITIMIDADE RECURSAL. 1. No mandado de segurança, a legitimação passiva é da pessoa jurídica de direito público a que se vincula a autoridade apontada como coatora, já que os efeitos da sentença se operam em relação à pessoa jurídica de direito público, e não à autoridade. 2. No caso, não há dúvida quanto à ilegitimidade passiva ad causam dos recorrentes, pois o mandamus objetiva a anulação do Decreto Legislativo 130/2003, da Câmara Municipal de Comendador Levy Gasparian, que extinguiu o mandato parlamentar do impetrante, ora recorrido. Assim, é evidente que a legitimidade para estar em juízo não deve ser atribuída às autoridades apontadas como coadoras, sobretudo porque na data da interposição do recurso especial os recorrentes já não mais exerciam os cargos de Presidente da Câmara e de Presidente da Comissão Processante do inquérito que culminou com o Decreto Legislativo. 3. Preliminar acolhida. 4. Recurso especial não conhecido".

RESP 171.514, Rel. Min. JORGE SCARTEZZINI, DJU 28.08.2000, p. 98: "Ementa - MANDADO DE SEGURANÇA - LEGITIMIDADE RECURSAL DA AUTORIDADE COATORA - ART. 56, DA LEI Nº 5.010/66 - NÃO APRECIÇÃO PELA CORTE DE ORIGEM - SÚMULA 211/STJ - IMPOSSIBILIDADE DE CONHECIMENTO - DISSÍDIO PRETORIANO COMPROVADO, PORÉM INEXISTENTE. 1 - Não cabe Recurso Especial se, apesar de provocado em sede de embargos declaratórios, o Tribunal a quo não apreciou a matéria, no caso, suposta violação ao art. 56, da Lei nº 5.010/66. Para o conhecimento deste recurso, necessário seria os recorrentes interpô-lo alegando ofensa, também, ao art. 535, do Estatuto Processual Civil. Aplicação da Súmula 211, desta Corte. 2 - Precedentes (REsp nºs 70.644/RJ e 176.416/PR; AG nºs 95.882/PR e 64.527/MA). 3 - Divergência jurisprudencial comprovada (art. 255 e parágs., do RISTJ), com a ocorrência do confronto e a menção, em repositório oficial (RTFR 139, ps. 317/322), do paradigma, levando ao conhecimento do recurso e à

apreciação do dissídio. 4 - A autoridade coatora, apesar de ser parte no Mandado de Segurança, figurando no polo passivo da relação processual, não possui legitimidade para recorrer, devendo, somente, prestar informações no prazo de 10 (dez) dias e cumprir o que for determinado na liminar ou sentença. A legitimidade recursal é da pessoa jurídica de direito público interessada, pois é ela quem suportará os efeitos patrimoniais da decisão final. 5 - Precedentes do Supremo Tribunal Federal nos RE n.ºs 97.282/PA e 105.731/RO e deste Superior Tribunal de Justiça nos REsp n.ºs. 133.083/CE; 86.030/AM e na PET n.º 321/BA. 6 - Recurso conhecido, apenas pela divergência e, neste aspecto, desprovido."

AMS n.º 90.03.038547-5, Rel. Juiz MANOEL ÁLVARES, DJU 07.06.2002, p. 400: "Ementa - ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. ENSINO SUPERIOR. APELAÇÃO DO PRESIDENTE DA INSTITUIÇÃO DE ENSINO. NÃO CONHECIDA. SITUAÇÃO FÁTICA CONSOLIDADA. 1. A autoridade coatora, apesar de ser parte no processo, não possui legitimidade para recorrer. Precedentes jurisprudenciais. 2. Medida liminar concedida em 1989 para que o impetrante pudesse matricular-se no curso superior, uma vez que a instituição de ensino lhe estaria obstando o acesso à matrícula em virtude de inadimplência. 3. Consolidação fática da situação no tempo. 4. Em face da situação originária de decisão judicial, não poderá o Poder Judiciário prejudicar a parte posteriormente, não sendo razoável medida que não tem nenhum interesse público, sob pena de infligir à parte dano maior do que teria sofrido se inicialmente lhe fosse denegada a segurança. 5. Nos termos da Súmula 512, do STF, são incabíveis honorários advocatícios em sede de mandado de segurança. 6. Remessa Oficial não provida."

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

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de agosto de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO N.º 0018303-18.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.018303-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : HUGO LEONARDO DA SILVA BARBOZA
ADVOGADO : SP346590 VLADIMIR VITTI JUNIOR e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal
PROCURADOR : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00136856320154036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento ao indeferimento de liminar, pretendida em mandado de segurança para garantir que o impetrante "possa realizar a última fase do certame, qual seja, o Teste de Avaliação Física, para então ingressar no Estágio de Sargento Temporário, iniciado no dia 01 de julho de 2015 ou para que tome posse do referido cargo ao final do estágio e realize o treinamento que será fornecido aos aprovados do próximo EBST".

Alegou, em suma, o agravante que: (1) prestou o concurso público para Sargento Técnico Temporário, na área de Enfermagem, tendo sido aprovado nas provas objetiva e técnica; (2) dois dias antes do Teste de Avaliação Física - TAF, que constitui etapa final do certame, recebeu o indeferimento de sua inscrição, sob o fundamento de violação ao artigo 24, item 15, do edital, por possuir 5 anos e 1 dia de exercício em cargo público anterior; (3) informando que ingressara no serviço militar em 02/03/2009 e saíra em 01/03/2014, apresentou pedido reconsideração, que foi indeferido em razão de um dia excedente referente ao ano bissexto; (4) tal requisito do edital não possui previsão legal, encontrando respaldo apenas em normas regulamentares, contrariando o disposto no artigo 142, § 3º, X, da CF (RE 600.885), e na Súmula 686 do STF, por aplicação analógica; (5) sequer há motivação para tal restrição (aplicação analógica da Súmula 683 do STF); (6) a forma de contagem adotada viola os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade; (7) o artigo 136, § 4º, do Estatuto dos Militares é um

dispositivo "(numa análise sistemática) para fins previdenciários (como reforma e reserva remunerada) e beneficiária (como quinquênio, licença-prêmio, ...) e para, tão somente, militares de carreira ou engajados e/ou incorporados, o que não é o caso do agravante"; (8) "no caso concreto, é irrelevante a contagem dia-dia, devendo-se atentar tão somente no quesito anos de serviço prestado"; (9) o "1º ano de serviço foi pelo Serviço Militar Obrigatório (Tiro de Guerra), o qual, segundo o próprio Estatuto dos Militares, em seu artigo 134, § 2º, somente poderá ser contado como tempo de serviço para fins de inatividade", o que é confirmado pela jurisprudência majoritária (AC 96.0211983-7, Des. Fed. PAULO ESPÍRITO SANTO, DJU 24/10/2007); (10) "se pelo entendimento sólido dos tribunais os candidatos não podem ser excluídos do concurso público por centímetros de altura ou por dias de diferença em idade limite, é claro que, em analogia novamente, o requerente não poderia ser vetado do processo seletivo por 1 dia (decorrente de ano bissexto)", (11) as informações da impetração originária foram prestadas por autoridade diversa da apontada como coatora, e ainda de forma incompleta, "não apontando Lei que preveja a restrição, (II) não trazendo o andamento do processo seletivo EBST/2015 (III) e nem os dados sobre a abertura de novo processo seletivo (IV)", conforme determinação judicial anterior; e (12) a urgência da pretensão decorre do fato de que "o treinamento do EBST, com duração de 45 dias, tem previsão de encerramento em 15 de agosto de 2015, sendo os candidatos aprovados em seus cargos logo em seguida, o que gera prejuízo ao agravante". Requereu, assim, a reforma da decisão agravada, para garantir a participação na próxima etapa do concurso (TAF), ou, ao menos, no treinamento da turma seguinte. DECIDO.

A concessão do efeito suspensivo ao recurso interposto exige a relevância da fundamentação jurídica e, no mesmo passo, a perspectiva da ocorrência de lesão grave e de difícil reparação (artigo 558 do CPC).

Consta dos autos que o agravante foi incorporado ao serviço militar em 02/03/2009 e licenciado a 01/03/2014 (f. 42/4). Em seu Certificado de Reservista de 1ª Categoria, expedido pelo Ministério da Defesa, Exército Brasileiro, 4ª CSM/SP, consta que tal documento é válido, inclusive, como certidão de tempo de serviço militar, que restou expressamente consignado como "cinco anos, zero meses e zero dias" (f. 43).

Ao participar de certame para Estágio Básico de Sargento Temporário - EBST, conforme Aviso de Convocação SMR/2 01/2015, o agravante, apesar de aprovado (f. 30), teve sua inscrição indeferida por ostentar 5 anos e 1 dia de tempo de serviço militar, em razão do ano de 2012 ter sido bissexto (f. 52/3), acarretando o descumprimento do artigo 24, item 15, do instrumento convocatório (f. 49), que "estabeleceu a limitação do exercício de serviço público anterior à incorporação do candidato ao máximo de 5 (cinco) anos" (f. 40).

Ocorre que tal restrição, conforme informações da própria autoridade impetrada, fundamenta-se no artigo 134, § 1º, IV, da Portaria/DGP 046/2012, decorrente do poder regulamentador previsto nos artigos 84, IV e VI, *a*, da CF e 20 do Decreto 5.751/2006 (f. 40), sem, contudo, qualquer correspondência em previsão legal.

E sobre tal questão, encontra-se firmada a jurisprudência no sentido de que as restrições à participação em seleções públicas são válidas apenas quando instituídas por lei formal e justificadas em razão da função a ser exercida, conforme revelam os seguintes precedentes:

RE-AgR 595.893, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, d.j. 28/07/2014: "ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ESTADO DE SERGIPE. CONCURSO PÚBLICO. POLICIAL MILITAR. FIXAÇÃO DE IDADE LIMITE EM EDITAL. IMPOSSIBILIDADE. PREVISÃO EM LEI POSTERIOR. APLICAÇÃO RETROATIVA. DESCABIMENTO. PRECEDENTES. 1. O Supremo Tribunal Federal possui a orientação pacífica de que é legítima a limitação de idade máxima para a inscrição em concurso público, desde que instituída por lei e justificada pela natureza do cargo a ser provido. 2. Segundo o firme entendimento desta Corte, os requisitos para a inscrição em concurso público devem ser aferidos com base na legislação vigente à época de realização do certame. 3. Agravo regimental a que se nega provimento." (g.n.)

RE-AgR 400.754, Rel. EROS GRAU, d.j. 24/11/05: "AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. POLICIAL MILITAR. ALTURA MÍNIMA. PREVISÃO LEGAL. INEXISTÊNCIA. Concurso público. Policial militar. Exigência de altura mínima. Previsão legal. Inexistência. Edital de concurso. Restrição. Impossibilidade. Somente lei formal pode impor condições para o preenchimento de cargos, empregos ou funções públicas. Precedentes. Agravo regimental não provido." (g.n.)

ROMS 31.781, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 27/04/2011: "ADMINISTRATIVO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. POLICIAL MILITAR. ALTURA MÍNIMA. PREVISÃO EM LEI LOCAL. COMPATIBILIDADE DO DISCRÍMEN COM AS ATRIBUIÇÕES DO CARGO PLEITEADO. VALIDADE DA RESTRIÇÃO. 1. Pacífica a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal pela validade de cláusula editalícia que impõe condições psicológicas, biológicas e físicas para o acesso a determinado cargo público, desde que (i) tais restrições tenham previsão em lei e (ii) o discrimen legalmente escolhido seja compatível com as atribuições a serem desempenhadas. Precedentes. 2. Na espécie, a altura mínima para homens (1,65m) está prevista no art. 1º da Lei estadual n. 1.353/04, cujo teor foi reproduzido no edital do certame, daí porque preenchida a primeira

exigência jurisprudencialmente construída. 3. Por se tratar de concurso público para o cargo de policial militar, revela-se adequada a eleição da altura como fator de corte, levando-se em conta as peculiaridades das atribuições a serem desenvolvidas. 4. Não há que se falar em violação à impessoalidade pois as condições de seleção foram veiculadas previamente, em caráter geral, abarcando toda a universalidade de concorrentes às vagas oferecidas. 5. Recurso ordinário em mandado de segurança não provido." (g.n.)
RESP 1.067.538, Rel. Min. JORGE MUSSI, DJE 03/08/2009: "ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. FORÇAS ARMADAS. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NÃO OCORRÊNCIA. LIMITAÇÃO DE IDADE. PREVISÃO. REGULAMENTO. LEI EM SENTIDO FORMAL. INEXISTÊNCIA. 1. O acórdão recorrido analisou devidamente a questão posta em juízo, fundamentando satisfatoriamente seu entendimento, razão pela qual ausente violação ao art. 535, II, do Código de Processo Civil. 2. A jurisprudência deste Tribunal é assente no sentido de que a restrição etária em concurso público para as Forças Armadas apenas se revela plausível quando, além de estar revestida de razoabilidade, esteja expressamente prevista em lei em sentido formal. 3. O estabelecimento de limite etário, para participação em concurso público, em regulamento ou edital, carece de validade, pois é imprescindível a sua previsão em lei em sentido formal. 4. Recurso especial improvido."

Como se observa, a participação do agravante no certame em questão não pode ser obstada em razão de regra editalícia que encontra respaldo exclusivamente em portaria regulamentadora, sem a respectiva correspondência em norma legal em sentido estrito.

Ademais, recentemente decidiu esta Corte que a exclusão de seleção pública militar do candidato que apresenta tempo de serviço público superior ao limite exigido, afigura-se despropositada e ilegítima:

AMS 0016486-44.2009.4.03.6105, Rel. Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO, e-DJF 307/08/2015: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ARGUMENTOS QUE NÃO ABALAM A FUNDAMENTAÇÃO E A CONCLUSÃO EXARADAS NA DECISÃO VERGASTADA. DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR MANTIDA. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO. 1. AGRAVO interposto pela UNIÃO, contra decisão monocrática proferida por este Relator que não conheceu o agravo retido e, tratando-se de recurso manifestamente improcedente, negou seguimento à apelação e à remessa oficial, sendo que a apelação foi interposta pelo referido ente federado em face de sentença que concedeu a segurança para o fim de tornar definitiva a inscrição do impetrante para o concurso de seleção e convocação de Sargento Técnico Temporário, no âmbito da 2ª Região Militar. 2. Os argumentos apresentados no agravo não abalam a fundamentação e a conclusão exaradas na decisão vergastada, a qual esgotou todos os argumentos deduzidos nas razões recursais. 3. As limitações para a participação em concursos públicos somente são toleráveis se disserem respeito ao exercício da função para a qual o certame se realiza. Caso não exista o liame entre a restrição imposta e o exercício da função, a restrição torna-se ofensiva ao princípio da isonomia, na medida em que a regra é a participação de todos nos concursos públicos. Precedente: STJ, AROMS 200802323061, SEXTA TURMA, Relator MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, j. 4/2/2014, DJE 20/2/2014. 4. A inserção da restrição no edital ofende os princípios da isonomia e do livre acesso aos cargos públicos e, principalmente, transforma um direito social do candidato, constitucionalmente previsto, em óbice ao ingresso no serviço público por concurso. O exercício anterior de serviço público pelo impetrante, por mais de 2 (dois) anos, deveria privilegiá-lo, à vista de sua experiência e conhecimento, e não excluí-lo do certame. 5. A Portaria Ministerial nº 388/98 (que aprova a diretriz complementar para o Serviço Militar Temporário em tempo de paz) - amparada na Lei nº 4.375/64 (Lei do Serviço Militar), recepcionada pela Constituição - extrapola seus limites regulamentares, malferindo o princípio da isonomia e atingindo a esfera dos direitos subjetivos do particular, ao estabelecer critério temporal não pautado na razoabilidade. 6. Agravo legal improvido."

Como se observa, constatado em Juízo sumário, a plausibilidade do direito invocado e o iminente perecimento da pretensão, afigura-se necessária a concessão da antecipação da tutela recursal, para garantir, a título precário, a participação do agravante no Teste de Avaliação Física - TAF do processo seletivo para Sargento Técnico Temporário do Comando da 2ª Região Militar, em igualdade de condições com os demais candidatos, até decisão de mérito no feito originário. Caso já realizado o TAF, segundo a programação de datas do concurso, a autoridade impetrada deverá designar, com urgência, outra data para TAF do impetrante, em igualdade de condições com os demais candidatos, para assegurar que possa, se aprovado, ingressar, a tempo e sem prejuízo, no Estágio de Sargento Temporário.

Ante o exposto, nos termos do artigo 558, CPC, concedo a antecipação da tutela recursal, nos termos supracitados. Intime-se a agravada para contraminuta.

Publique-se e oficie-se com urgência.

São Paulo, 19 de agosto de 2015.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 38575/2015

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010181-81.2008.4.03.6104/SP

2008.61.04.010181-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : SP135372 MAURY IZIDORO e outro(a)
APELADO(A) : MUNICIPIO DE SANTOS SP
ADVOGADO : SP073252 DEMIR TRIUNFO MOREIRA
No. ORIG. : 00101818120084036104 5 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de Embargos de Declaração opostos contra decisão monocrática que, com fulcro no artigo 557 do CPC, deu provimento à apelação da ECT, nos seguintes termos:

Trata-se de embargos à execução fiscal opostos para impedir a cobrança da taxa municipal de licença e funcionamento cobrada da ECT pelo município de Santos.

A sentença considerou o pedido parcialmente procedente, apenas para impedir a penhora dos bens da ECT afetos ao serviço público, e condenou a embargante às custas e ao pagamento de honorários fixados em 10% sobre o valor da causa.

Em apelação, requer a ECT o provimento total dos embargos, impedindo a cobrança do crédito exequendo.

É a síntese do necessário, passo a decidir.

A taxa municipal de licença de localização e funcionamento cobrada da ECT é legal e prescinde de comprovação da efetiva prestação de serviço pelo ente federativo (AGA 200700724387, FRANCISCO FALCÃO, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJ DATA:20/09/2007 PG:00244), desde que reflita o custo do exercício do poder de polícia, sendo vedada, por exemplo, a utilização do número de empregados ou da natureza da atividade exercida no estabelecimento como base de cálculo (TRF3, AC - 1713343, processo: 00023535720094036182, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, e-DJF3: 26/04/2012) (TRF3, AC - 1574418, processo: 00308407120084036182, Rel. JUIZ FEDERAL CONVOCADO CLAUDIO SANTOS, e-DJF3: 05/08/2011) (TRF3, AC- 1532080, processo: 00227966320084036182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, e-DJF3: 08/04/2011).

Portanto, é vedada a cobrança da taxa de licença e funcionamento da ECT pela municipalidade de Santos, cuja base de cálculo é a atividade exercida.

Pelo exposto, dou provimento à apelação, com fundamento no artigo 557, §1º, do CPC.

Publique-se, intime-se.

Alega o município embargante omissão em relação aos argumentos já expostos em contraditório.

É o relatório.

Não há omissão, contradição ou obscuridade no acórdão embargado, posto que o tema foi analisado no voto-condutor, não estando o magistrado obrigado a julgar a lide conforme o pleiteado pelas partes, mas sim de acordo com o seu livre convencimento.

Nesse sentido, decidiu o Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que:

"O Juiz não está obrigado a responder a todas as alegações das partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para fundar a decisão, nem se obriga a responder um a um a todos os seus argumentos" (RJTJESP 115/207).

Há que se destacar que o mero inconformismo da embargante não tem o condão de emprestar efeito modificativo ao julgado, só viável por meio do recurso adequado.

Neste sentido é o julgado do E. STJ nos EDcl no AgRg no REsp 793659/PB, julgado em 2/06/2006, de relatoria do Ministro FELIX FISCHER, "Os embargos declaratórios não constituem recurso de revisão e, mesmo que

manejados para fins de prequestionamento, são inadmissíveis se a decisão embargada não padecer dos vícios que autorizam a sua interposição (obscuridade, contradição e omissão)."

No caso dos autos, a decisão embargada deixou claro que a taxa municipal de licença de localização e funcionamento cobrada da ECT é legal e prescinde de comprovação da efetiva prestação de serviço pelo ente federativo (AGA 200700724387, FRANCISCO FALCÃO, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJ DATA:20/09/2007 PG:00244), desde que reflita o custo do exercício do poder de polícia, sendo vedada, por exemplo, a utilização do número de empregados ou da natureza da atividade exercida no estabelecimento como base de cálculo (TRF3, AC - 1713343, processo: 00023535720094036182, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, e-DJF3: 26/04/2012) (TRF3, AC - 1574418, processo: 00308407120084036182, Rel. JUIZ FEDERAL CONVOCADO CLAUDIO SANTOS, e-DJF3: 05/08/2011) (TRF3, AC- 1532080, processo: 00227966320084036182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, e-DJF3: 08/04/2011).
Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.
Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2015.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

SUBSECRETARIA DA 4ª TURMA

Boletim de Acórdão Nro 14226/2015

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007698-72.2013.4.03.6114/SP

2013.61.14.007698-7/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
EMBARGANTE	: POLISTAMPO IND/ METALURGICA LTDA
ADVOGADO	: SP169288 LUIZ ROGÉRIO SAWAYA BATISTA
INTERESSADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELANTE	: POLISTAMPO IND/ METALURGICA LTDA
ADVOGADO	: SP169288 LUIZ ROGÉRIO SAWAYA BATISTA
APELADO(A)	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG.	: 00076987220134036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - INEXISTÊNCIA - PREQUESTIONAMENTO

O acórdão não incorreu em omissão, ante o adequado enfrentamento das questões postas em discussão.

O juiz, na prestação jurisdicional, não está obrigado a examinar todos os argumentos indicados, bastando que fundamente a tese que esposar. Precedentes do e. STJ.

Os embargos declaratórios não se prestam para rediscutir o julgado e o caráter infringente é cabível somente em situações excepcionais, o que não é o caso dos autos.

Os embargos de declaração, mesmo havendo prequestionamento, deverão observar os lindes traçados no art. 535 do CPC.

Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de outubro de 2014.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 38565/2015

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007698-72.2013.4.03.6114/SP

2013.61.14.007698-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : POLISTAMPO IND/ METALURGICA LTDA
ADVOGADO : SP169288 LUIZ ROGÉRIO SAWAYA BATISTA e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00076987220134036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

Decisão

Trata-se agravo regimental interposto por **POLISTAMPO INDÚSTRIA METALÚRGICA LTDA** requerendo a reconsideração da decisão de fls. 147/v. que indeferiu o pedido de decretação da nulidade da publicação do acórdão de fls. 137/v, levando ao Colegiado caso não exercido o Juízo de Retratação.

Alega que a publicação não se mostrou suficiente a permitir a identificação de que os aclaratórios rejeitados se referiam àqueles opostos pela agravante, implicando ofensa ao artigo 236, § 1º, do CPC.

É o relatório. Decido.

O pedido merece acolhimento.

Tivesse sido publicado o relatório no Diário Eletrônico TRF3 e o pedido da agravante não comportaria acolhimento, entretanto, compulsando os autos (fls. 153), verifico que, de fato, apenas foi publicada a ementa do julgado, e não a íntegra do acórdão.

Constou na autuação, como embargante, a União Federal, e não a ora agravante.

Com efeito, a ausência da identificação correta das partes, nos termos do artigo 236, § 1º, do CPC, impede que se identifique o titular do interesse recursal.

Ante o exposto, considerando que o nome da impetrante, ora agravante, constou indevidamente na publicação como interessada, e não embargante, de rigor a reconsideração da decisão de fls. 147/v, a fim de que seja desconstituída a certidão de trânsito em julgado (fls. 139), republicando-se o acórdão de fls. 137. Prejudicado o agravo regimental.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de agosto de 2015.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 38564/2015

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0315044-67.1995.4.03.6102/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : NOVA UNIAO S/A ACUCAR E ALCOOL e outros(as)
: LUIZ CARDAMONE NETO
: LUIZ CARDAMONE
No. ORIG. : 03150446719954036102 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela União Federal (Fazenda Nacional) em face de sentença que, reconhecendo a prescrição do crédito tributário executado, extinguiu a presente execução fiscal, nos termos do artigo 269, IV, do CPC.

Decido.

O apelo comporta provimento.

Prescreve o artigo 174 do Código Tributário Nacional que:

"Art. 174. A ação para cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva."

Destarte, o termo inicial da contagem do prazo prescricional é a data da constituição definitiva do crédito tributário.

De notar-se, porém, que nas hipóteses em que há procedimento administrativo discutindo o débito, somente há que se falar em início da prescrição a partir da decisão final administrativa, na medida em que, anteriormente a esse termo, o crédito tributário não era exigível e, portanto, contra ele não corria prazo prescricional. Nesse sentido é o entendimento externado pelo C. STJ quando do julgamento, sob o regime dos recursos repetitivos (artigo 543-C do CPC), do REsp nº 1.112.577, de relatoria do Ministro Castro Meira, *verbis*:

"ADMINISTRATIVO. EXECUÇÃO FISCAL. MULTA ADMINISTRATIVA. INFRAÇÃO À LEGISLAÇÃO DO MEIO AMBIENTE. PRESCRIÇÃO. SUCESSÃO LEGISLATIVA. LEI 9.873/99. PRAZO DECADENCIAL. OBSERVÂNCIA. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO AO RITO DO ART. 543-C DO CPC E À RESOLUÇÃO STJ N.º 08/2008.

1. A Companhia de Tecnologia e Saneamento Ambiental de São Paulo-CETESB aplicou multa à ora recorrente pelo fato de ter promovido a 'queima da palha de cana-de-açúcar ao ar livre, no sítio São José, Município de Itapuí, em área localizada a menos de 1 Km do perímetro urbano, causando inconvenientes ao bem-estar público, por emissão de fumaça e fuligem' (fl. 28)

2. A jurisprudência desta Corte tem reconhecido que é de cinco anos o prazo para a cobrança da multa aplicada ante infração administrativa ao meio ambiente, nos termos do Decreto n.º 20.910/32, o qual que deve ser aplicado por isonomia, à falta de regra específica para regular esse prazo prescricional.

3. Não obstante seja aplicável a prescrição quinquenal, com base no Decreto 20.910/32, há um segundo ponto a ser examinado no recurso especial - termo inicial da prescrição - que torna correta a tese acolhida no acórdão recorrido.

4. A Corte de origem considerou como termo inicial do prazo a data do encerramento do processo administrativo que culminou com a aplicação da multa por infração à legislação do meio ambiente. A recorrente defende que o termo a quo é a data do ato infracional, ou seja, data da ocorrência da infração.

5. O termo inicial da prescrição coincide com o momento da ocorrência da lesão ao direito, consagração do princípio universal da actio nata. Nesses termos, em se tratando de multa administrativa, a prescrição da ação de cobrança somente tem início com o vencimento do crédito sem pagamento, quando se torna inadimplente o administrado infrator. Antes disso, e enquanto não se encerrar o processo administrativo de imposição da penalidade, não corre prazo prescricional, porque o crédito ainda não está definitivamente constituído e simplesmente não pode ser cobrado.

6. No caso, o procedimento administrativo encerrou-se apenas em 24 de março de 1999, nada obstante tenha ocorrido a infração em 08 de agosto de 1997. A execução fiscal foi proposta em 31 de julho de 2002, portanto, pouco mais de três anos a contar da constituição definitiva do crédito. 7. Nesses termos, embora esteja incorreto o acórdão recorrido quanto à aplicação do art. 205 do novo Código Civil para reger o prazo de prescrição de

crédito de natureza pública, deve ser mantido por seu segundo fundamento, pois o termo inicial da prescrição quinquenal deve ser o dia imediato ao vencimento do crédito decorrente da multa aplicada e não a data da própria infração, quando ainda não era exigível a dívida.

8. *Recurso especial não provido. Acórdão sujeito ao art. 543-C do CPC e à Resolução STJ n.º 08/2008.*"
(destaquei)

(REsp 1112577/SP, Relator Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 09/12/2009, DJe 08/02/2010)

Feitas essas ponderações, observo que na espécie, apesar do débito executado ter sido constituído mediante auto de infração do qual a executada restou notificada em **15/12/86**, conforme CDA que instruiu o presente feito, houve a abertura de procedimento administrativo, cuja decisão final somente restou proferida em **28/04/93** e publicada em **03/06/93** (v. fls. 38), data a partir da qual passou o débito a ser exigível e que, assim, deve ser considerada como termo inicial da prescrição.

Por outro lado, restou sedimentado que o *dies ad quem* do prazo prescricional é a data da propositura da ação, a teor do quanto disposto no § 1º do artigo 219 do CPC, devendo a interrupção da prescrição, pela citação ou, para os feitos ajuizados após o advento da LC 118/2005, pelo despacho que a ordenar, retroagir à data da propositura da ação, a partir de quando terá reinício a contagem da prescrição. Confira-se, a respeito, o julgado, realizado sob o regime dos recursos repetitivos (artigo 543-C do CPC), do REsp nº 1120295/SP:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO DE O FISCO COBRAR JUDICIALMENTE O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TRIBUTU SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONSTITUÍDO POR ATO DE FORMALIZAÇÃO PRATICADO PELO CONTRIBUINTE (IN CASU, DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS). PAGAMENTO DO TRIBUTU DECLARADO. INOCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA DECLARADA. PECULIARIDADE: DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS QUE NÃO PREVÊ DATA POSTERIOR DE VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO PRINCIPAL, UMA VEZ JÁ DECORRIDO O PRAZO PARA PAGAMENTO. CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL A PARTIR DA DATA DA ENTREGA DA DECLARAÇÃO.

1. *O prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário conta-se da data estipulada como vencimento para o pagamento da obrigação tributária declarada (mediante DCTF, GIA, entre outros), nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, em que, não obstante cumprido o dever instrumental de declaração da exação devida, não restou adimplida a obrigação principal (pagamento antecipado), nem sobreveio quaisquer das causas suspensivas da exigibilidade do crédito ou interruptivas do prazo prescricional (Precedentes da Primeira Seção: EREsp 658.138/PR, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, julgado em 14.10.2009, DJe 09.11.2009; REsp 850.423/SP, Rel. Ministro Castro Meira, julgado em 28.11.2007, DJ 07.02.2008; e AgRg nos EREsp 638.069/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 25.05.2005, DJ 13.06.2005).* 2. *A prescrição, causa extintiva do crédito tributário, resta assim regulada pelo artigo 174, do Código Tributário Nacional, verbis:*

(...)

3. *A constituição definitiva do crédito tributário, sujeita à decadência, inaugura o decurso do prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário.*

4. *A entrega de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza prevista em lei (dever instrumental adstrito aos tributos sujeitos a lançamento por homologação), é modo de constituição do crédito tributário, dispensando a Fazenda Pública de qualquer outra providência conducente à formalização do valor declarado (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 962.379/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.10.2008, DJe 28.10.2008).*

5. *O aludido entendimento jurisprudencial culminou na edição da Súmula 436/STJ, verbis: 'A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco.'*

6. *Consequentemente, o dies a quo do prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário declarado, mas não pago, é a data do vencimento da obrigação tributária expressamente reconhecida.*

(...)

11. *Vislumbra-se, portanto, peculiaridade no caso sub examine, uma vez que a declaração de rendimentos entregue no final de abril de 1997 versa sobre tributo que já deveria ter sido pago no ano-calendário anterior, inexistindo obrigação legal de declaração prévia a cada mês de recolhimento, consoante se depreende do seguinte excerto do acórdão regional: 'Assim, conforme se extrai dos autos, a formalização dos créditos tributários em questão se deu com a entrega da Declaração de Rendimentos pelo contribuinte que, apesar de declarar os débitos, não procedeu ao devido recolhimento dos mesmos, com vencimentos ocorridos entre fevereiro/1996 a janeiro/1997 (fls. 37/44).'*

12. Consequentemente, o prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial da exação declarada, in casu, iniciou-se na data da apresentação do aludido documento, vale dizer, em 30.04.1997, escoando-se em 30.04.2002, não se revelando prescritos os créditos tributários na época em que ajuizada a ação (05.03.2002).
13. Outrossim, o exercício do direito de ação pelo Fisco, por intermédio de ajuizamento da execução fiscal, conjura a alegação de inação do credor, revelando-se incoerente a interpretação segundo a qual o fluxo do prazo prescricional continua a escoar-se, desde a constituição definitiva do crédito tributário, até a data em que se der o despacho ordenador da citação do devedor (ou até a data em que se der a citação válida do devedor, consoante a anterior redação do inciso I, do parágrafo único, do artigo 174, do CTN).
14. O Codex Processual, no § 1º, do artigo 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação, o que, na seara tributária, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, conduz ao entendimento de que o marco interruptivo atinente à prolação do despacho que ordena a citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo, a qual deve ser empreendida no prazo prescricional.
15. A doutrina abalizada é no sentido de que: 'Para CÂMARA LEAL, como a prescrição decorre do não exercício do direito de ação, o exercício da ação impõe a interrupção do prazo de prescrição e faz que a ação perca a 'possibilidade de reviver', pois não há sentido a priori em fazer reviver algo que já foi vivido (exercício da ação) e encontra-se em seu pleno exercício (processo). Ou seja, o exercício do direito de ação faz cessar a prescrição. Aliás, esse é também o diretivo do Código de Processo Civil: 'Art. 219. A citação válida torna prevento o juízo, induz litispendência e faz litigiosa a coisa; e, ainda quando ordenada por juiz incompetente, constitui em mora o devedor e interrompe a prescrição. § 1º A interrupção da prescrição retroagirá à data da propositura da ação.' Se a interrupção retroage à data da propositura da ação, isso significa que é a propositura, e não a citação, que interrompe a prescrição. Nada mais coerente, posto que a propositura da ação representa a efetivação do direito de ação, cujo prazo prescricional perde sentido em razão do seu exercício, que será expressamente reconhecido pelo juiz no ato da citação. Nesse caso, o que ocorre é que o fator conduta, que é a omissão do direito de ação, é desqualificado pelo exercício da ação, fixando-se, assim, seu termo consumativo. Quando isso ocorre, o fator tempo torna-se irrelevante, deixando de haver um termo temporal da prescrição.' (Eurico Marcos Diniz de Santi, in 'Decadência e Prescrição no Direito Tributário', 3ª ed., Ed. Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 232/233)
16. Destarte, a propositura da ação constitui o dies ad quem do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas previstas no artigo 174, parágrafo único, do CTN.
17. Outrossim, é certo que 'incumbe à parte promover a citação do réu nos 10 (dez) dias subsequentes ao despacho que a ordenar, não ficando prejudicada pela demora imputável exclusivamente ao serviço judiciário' (artigo 219, § 2º, do CPC).
18. Consequentemente, tendo em vista que o exercício do direito de ação deu-se em 05.03.2002, antes de escoado o lapso quinquenal (30.04.2002), iniciado com a entrega da declaração de rendimentos (30.04.1997), não se revela prescrita a pretensão executiva fiscal, ainda que o despacho inicial e a citação do devedor tenham sobrevivido em junho de 2002.
19. Recurso especial provido, determinando-se o prosseguimento da execução fiscal. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008." (destaquei)
(REsp 1120295/SP, Relator Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 12/05/2010, DJe 21/05/2010)

In casu, a r. sentença recorrida reconheceu o advento da prescrição ao argumento de que entre a data de constituição dos créditos tributários executados - **15/12/86** - e a data do despacho que ordenou a citação - **12/01/96** - decorreu prazo superior a 5 (cinco) anos.

De notar-se, porém, que, conforme alhures demonstrado, o termo inicial do prazo prescricional é a data de **03/06/93**, termo a partir do qual o débito tornou-se exigível e, ajuizado o feito em **27/11/95** (fls. 02), com a citação da parte executada nos cinco anos subsequentes à aludida data (v. fls. 08 dos autos 0315143-37.1995.4.03.6102, em apenso), forçoso reconhecer que houve a interrupção da prescrição na data da propositura da ação, conforme preceituado no julgado representativo de controvérsia acima citado.

Nesse contexto, há de se reformada a sentença recorrida, para afastar o reconhecimento da prescrição.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 do CPC, **DOU PROVIMENTO** à apelação da União Federal para afastar o reconhecimento da prescrição do crédito tributário, determinando o regular prosseguimento da execução. Intimem-se.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de agosto de 2015.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0315062-88.1995.4.03.6102/SP

1995.61.02.315062-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : NOVA UNIAO S/A ACUCAR E ALCOOL e outros(as)
: LUIZ CARDAMONE NETO
: LUIZ CARDAMONE
No. ORIG. : 03150628819954036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela União Federal (Fazenda Nacional) em face de sentença que, reconhecendo a prescrição do crédito tributário executado, extinguiu a presente execução fiscal, nos termos do artigo 269, IV, do CPC.

Decido.

O apelo comporta provimento.

Prescreve o artigo 174 do Código Tributário Nacional que:

"Art. 174. A ação para cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva."

Destarte, o termo inicial da contagem do prazo prescricional é a data da constituição definitiva do crédito tributário.

De notar-se, porém, que nas hipóteses em que há procedimento administrativo discutindo o débito, somente há que se falar em início da prescrição a partir da decisão final administrativa, na medida em que, anteriormente a esse termo, o crédito tributário não era exigível e, portanto, contra ele não corria prazo prescricional. Nesse sentido é o entendimento externado pelo C. STJ quando do julgamento, sob o regime dos recursos repetitivos (artigo 543-C do CPC), do REsp nº 1.112.577, de relatoria do Ministro Castro Meira, *verbis*:

"ADMINISTRATIVO. EXECUÇÃO FISCAL. MULTA ADMINISTRATIVA. INFRAÇÃO À LEGISLAÇÃO DO MEIO AMBIENTE. PRESCRIÇÃO. SUCESSÃO LEGISLATIVA. LEI 9.873/99. PRAZO DECADENCIAL. OBSERVÂNCIA. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO AO RITO DO ART. 543-C DO CPC E À RESOLUÇÃO STJ N.º 08/2008.

1. A Companhia de Tecnologia e Saneamento Ambiental de São Paulo-CETESB aplicou multa à ora recorrente pelo fato de ter promovido a 'queima da palha de cana-de-açúcar ao ar livre, no sítio São José, Município de Itapuí, em área localizada a menos de 1 Km do perímetro urbano, causando inconvenientes ao bem-estar público, por emissão de fumaça e fuligem' (fl. 28)

2. A jurisprudência desta Corte tem reconhecido que é de cinco anos o prazo para a cobrança da multa aplicada ante infração administrativa ao meio ambiente, nos termos do Decreto n.º 20.910/32, o qual que deve ser aplicado por isonomia, à falta de regra específica para regular esse prazo prescricional.

3. Não obstante seja aplicável a prescrição quinquenal, com base no Decreto 20.910/32, há um segundo ponto a ser examinado no recurso especial - termo inicial da prescrição - que torna correta a tese acolhida no acórdão recorrido.

4. A Corte de origem considerou como termo inicial do prazo a data do encerramento do processo administrativo que culminou com a aplicação da multa por infração à legislação do meio ambiente. A recorrente defende que o termo a quo é a data do ato infracional, ou seja, data da ocorrência da infração.

5. O termo inicial da prescrição coincide com o momento da ocorrência da lesão ao direito, consagração do princípio universal da actio nata. Nesses termos, em se tratando de multa administrativa, a prescrição da ação de cobrança somente tem início com o vencimento do crédito sem pagamento, quando se torna inadimplente o administrado infrator. Antes disso, e enquanto não se encerrar o processo administrativo de imposição da penalidade, não corre prazo prescricional, porque o crédito ainda não está definitivamente constituído e simplesmente não pode ser cobrado.

6. No caso, o procedimento administrativo encerrou-se apenas em 24 de março de 1999, nada obstante tenha ocorrido a infração em 08 de agosto de 1997. A execução fiscal foi proposta em 31 de julho de 2002, portanto, pouco mais de três anos a contar da constituição definitiva do crédito. 7. Nesses termos, embora esteja incorreto o acórdão recorrido quanto à aplicação do art. 205 do novo Código Civil para reger o prazo de prescrição de crédito de natureza pública, deve ser mantido por seu segundo fundamento, pois o termo inicial da prescrição quinquenal deve ser o dia imediato ao vencimento do crédito decorrente da multa aplicada e não a data da própria infração, quando ainda não era exigível a dívida.

8. Recurso especial não provido. Acórdão sujeito ao art. 543-C do CPC e à Resolução STJ n.º 08/2008." (destaquei)

(REsp 1112577/SP, Relator Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 09/12/2009, DJe 08/02/2010) Feitas essas ponderações, observo que na espécie, apesar do débito executado ter sido constituído mediante auto de infração do qual a executada restou notificada em 27/08/87, conforme CDA que instruiu o presente feito, houve a abertura de procedimento administrativo, cuja decisão final somente restou proferida em 28/04/93 e publicada em 03/06/93 (v. fls. 35), data a partir da qual passou o débito a ser exigível e que, assim, deve ser considerada como termo inicial da prescrição.

Por outro lado, restou sedimentado que o *dies ad quem* do prazo prescricional é a data da propositura da ação, a teor do quanto disposto no § 1º do artigo 219 do CPC, devendo a interrupção da prescrição, pela citação ou, para os feitos ajuizados após o advento da LC 118/2005, pelo despacho que a ordenar, retroagir à data da propositura da ação, a partir de quando terá reinício a contagem da prescrição. Confira-se, a respeito, o julgado, realizado sob o regime dos recursos repetitivos (artigo 543-C do CPC), do REsp nº 1120295/SP:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO DE O FISCO COBRAR JUDICIALMENTE O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TRIBUTU SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONSTITUÍDO POR ATO DE FORMALIZAÇÃO PRATICADO PELO CONTRIBUINTE (IN CASU, DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS). PAGAMENTO DO TRIBUTU DECLARADO. INOCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA DECLARADA. PECULIARIDADE: DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS QUE NÃO PREVÊ DATA POSTERIOR DE VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO PRINCIPAL, UMA VEZ JÁ DECORRIDO O PRAZO PARA PAGAMENTO. CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL A PARTIR DA DATA DA ENTREGA DA DECLARAÇÃO.

1. O prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário conta-se da data estipulada como vencimento para o pagamento da obrigação tributária declarada (mediante DCTF, GIA, entre outros), nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, em que, não obstante cumprido o dever instrumental de declaração da exação devida, não restou adimplida a obrigação principal (pagamento antecipado), nem sobreveio quaisquer das causas suspensivas da exigibilidade do crédito ou interruptivas do prazo prescricional (Precedentes da Primeira Seção: EREsp 658.138/PR, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, julgado em 14.10.2009, DJe 09.11.2009; REsp 850.423/SP, Rel. Ministro Castro Meira, julgado em 28.11.2007, DJ 07.02.2008; e AgRg nos EREsp 638.069/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 25.05.2005, DJ 13.06.2005). 2. A prescrição, causa extintiva do crédito tributário, resta assim regulada pelo artigo 174, do Código Tributário Nacional, verbis:

(...)

3. A constituição definitiva do crédito tributário, sujeita à decadência, inaugura o decurso do prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário.

4. A entrega de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza prevista em lei (dever instrumental adstrito aos tributos sujeitos a lançamento por homologação), é modo de constituição do crédito tributário, dispensando a Fazenda Pública de qualquer outra providência conducente à formalização do valor declarado (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 962.379/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.10.2008, DJe 28.10.2008).

5. O aludido entendimento jurisprudencial culminou na edição da Súmula 436/STJ, verbis: 'A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco.'

6. Consequentemente, o *dies a quo* do prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário declarado, mas não pago, é a data do vencimento da obrigação tributária expressamente reconhecida.

(...)

11. Vislumbra-se, portanto, peculiaridade no caso sub examine, uma vez que a declaração de rendimentos entregue no final de abril de 1997 versa sobre tributo que já deveria ter sido pago no ano-calendário anterior, inexistindo obrigação legal de declaração prévia a cada mês de recolhimento, consoante se depreende do

seguinte excerto do acórdão regional: 'Assim, conforme se extrai dos autos, a formalização dos créditos tributários em questão se deu com a entrega da Declaração de Rendimentos pelo contribuinte que, apesar de declarar os débitos, não procedeu ao devido recolhimento dos mesmos, com vencimentos ocorridos entre fevereiro/1996 a janeiro/1997 (fls. 37/44).'

12. Consequentemente, o prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial da exação declarada, in casu, iniciou-se na data da apresentação do aludido documento, vale dizer, em 30.04.1997, escoando-se em 30.04.2002, não se revelando prescritos os créditos tributários na época em que ajuizada a ação (05.03.2002).

13. Outrossim, o exercício do direito de ação pelo Fisco, por intermédio de ajuizamento da execução fiscal, conjuga a alegação de inação do credor, revelando-se incoerente a interpretação segundo a qual o fluxo do prazo prescricional continua a escoar-se, desde a constituição definitiva do crédito tributário, até a data em que se der o despacho ordenador da citação do devedor (ou até a data em que se der a citação válida do devedor, consoante a anterior redação do inciso I, do parágrafo único, do artigo 174, do CTN).

14. O Codex Processual, no § 1º, do artigo 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação, o que, na seara tributária, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, conduz ao entendimento de que o marco interruptivo atinente à prolação do despacho que ordena a citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo, a qual deve ser empreendida no prazo prescricional.

15. A doutrina abalizada é no sentido de que: 'Para CÂMARA LEAL, como a prescrição decorre do não exercício do direito de ação, o exercício da ação impõe a interrupção do prazo de prescrição e faz que a ação perca a 'possibilidade de reviver', pois não há sentido a priori em fazer reviver algo que já foi vivido (exercício da ação) e encontra-se em seu pleno exercício (processo). Ou seja, o exercício do direito de ação faz cessar a prescrição. Aliás, esse é também o diretivo do Código de Processo Civil: 'Art. 219. A citação válida torna prevento o juízo, induz litispendência e faz litigiosa a coisa; e, ainda quando ordenada por juiz incompetente, constitui em mora o devedor e interrompe a prescrição. § 1º A interrupção da prescrição retroagirá à data da propositura da ação.' Se a interrupção retroage à data da propositura da ação, isso significa que é a propositura, e não a citação, que interrompe a prescrição. Nada mais coerente, posto que a propositura da ação representa a efetivação do direito de ação, cujo prazo prescricional perde sentido em razão do seu exercício, que será expressamente reconhecido pelo juiz no ato da citação. Nesse caso, o que ocorre é que o fator conduta, que é a omissão do direito de ação, é desqualificado pelo exercício da ação, fixando-se, assim, seu termo consumativo. Quando isso ocorre, o fator tempo torna-se irrelevante, deixando de haver um termo temporal da prescrição.' (Eurico Marcos Diniz de Santi, in 'Decadência e Prescrição no Direito Tributário', 3ª ed., Ed. Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 232/233)

16. Destarte, a propositura da ação constitui o dies ad quem do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas previstas no artigo 174, parágrafo único, do CTN.

17. Outrossim, é certo que 'incumbe à parte promover a citação do réu nos 10 (dez) dias subsequentes ao despacho que a ordenar, não ficando prejudicada pela demora imputável exclusivamente ao serviço judiciário' (artigo 219, § 2º, do CPC).

18. Consequentemente, tendo em vista que o exercício do direito de ação deu-se em 05.03.2002, antes de escoado o lapso quinquenal (30.04.2002), iniciado com a entrega da declaração de rendimentos (30.04.1997), não se revela prescrita a pretensão executiva fiscal, ainda que o despacho inicial e a citação do devedor tenham sobrevivido em junho de 2002.

19. Recurso especial provido, determinando-se o prosseguimento da execução fiscal. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008." (destaquei)
(REsp 1120295/SP, Relator Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 12/05/2010, DJe 21/05/2010, g.n.)

In casu, a r. sentença recorrida reconheceu o advento da prescrição ao argumento de que entre a data de constituição dos créditos tributários executados e a data do despacho que ordenou a citação - **12/01/96** - decorreu prazo superior a 5 (cinco) anos.

De notar-se, porém, que, conforme alhures demonstrado, o termo inicial do prazo prescricional é a data de **03/06/93**, termo a partir do qual o débito tornou-se exigível e, ajuizado o feito em **27/11/95** (fls. 02), com a citação da parte executada nos cinco anos subsequentes à aludida data (v. fls. 08 dos autos 0315143-37.1995.4.03.6102, em apenso), forçoso reconhecer que houve a interrupção da prescrição na data da propositura da ação, conforme preceituado no julgado representativo de controvérsia acima citado.

Nesse contexto, há de se reformada a sentença recorrida, para afastar o reconhecimento da prescrição.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 do CPC, **DOU PROVIMENTO** à apelação da União Federal para afastar o reconhecimento da prescrição do crédito tributário, determinando o regular prosseguimento da execução. Intimem-se.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de agosto de 2015.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0315143-37.1995.4.03.6102/SP

1995.61.02.315143-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : NOVA UNIAO S/A ACUCAR E ALCOOL
ADVOGADO : SP086120 ELIANA TORRES AZAR
APELADO(A) : LUIZ CARDAMONE NETO
: LUIZ CARDAMONE
No. ORIG. : 03151433719954036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela União Federal (Fazenda Nacional) em face de sentença que, reconhecendo a prescrição do crédito tributário executado, extinguiu a presente execução fiscal, nos termos do artigo 269, IV, do CPC.

Decido.

A presente execução tem por objeto a cobrança de multa imposta pelo extinto Instituto do Açúcar e do Alcool. E, no que diz respeito à multa administrativa, observo que, à mingua de previsão legal específica, a prescrição a ser aplicável é aquela prevista no Decreto nº 20.910/32, conforme entendimento de há muito sedimentado na jurisprudência (nesse sentido: REsp nº 946.232/RS, Relator Ministro Castro Meira, DJ 148/09/2007; AgRg no REsp nº 1.102.250/RS, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 02/06/2009; AgRg no REsp nº 1.061.001/SP, Relator Ministro Francisco Falcão, DJe 06/10/2008).

Destaque-se, ainda, que o termo *a quo* da prescrição é a data do vencimento do crédito, a partir de quando o mesmo torna-se exigível (STJ, REsp nº 1260915/RS, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. 22/11/2011, DJe 01/12/2011; AgRg no AG nº 1172236/SP, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, j. 15/02/2011, DJe 23/02/2011).

Por essa mesma lógica, nas hipóteses em que há procedimento administrativo discutindo o débito, somente há que se falar em início da prescrição a partir da decisão final administrativa, na medida em que, anteriormente a esse termo, o crédito tributário não era exigível e, portanto, contra ele não corria prazo prescricional. Nesse sentido é o entendimento externado pelo C. STJ quando do julgamento, sob o regime dos recursos repetitivos (artigo 543-C do CPC), do REsp nº 1.112.577, de relatoria do Ministro Castro Meira, *verbis*:

"ADMINISTRATIVO. EXECUÇÃO FISCAL . MULTA ADMINISTRATIVA . INFRAÇÃO À LEGISLAÇÃO DO MEIO AMBIENTE. PRESCRIÇÃO . SUCESSÃO LEGISLATIVA. LEI 9.873/99. PRAZO DECADENCIAL. OBSERVÂNCIA. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO AO RITO DO ART. 543-C DO CPC E À RESOLUÇÃO STJ N.º 08/2008.

1. A Companhia de Tecnologia e Saneamento Ambiental de São Paulo-CETESB aplicou multa à ora recorrente pelo fato de ter promovido a 'queima da palha de cana-de-açúcar ao ar livre, no sítio São José, Município de Itapuí, em área localizada a menos de 1 Km do perímetro urbano, causando inconvenientes ao bem-estar público, por emissão de fumaça e fuligem' (fl.. 28)

2. A jurisprudência desta Corte tem reconhecido que é de cinco anos o prazo para a cobrança da multa aplicada ante infração administrativa ao meio ambiente, nos termos do Decreto n.º 20.910/32, o qual que deve ser aplicado por isonomia, à falta de regra específica para regular esse prazo prescricional.

3. Não obstante seja aplicável a prescrição quinquenal, com base no Decreto 20.910/32, há um segundo ponto a ser examinado no recurso especial - termo inicial da prescrição - que torna correta a tese acolhida no acórdão recorrido.

4. A Corte de origem considerou como termo inicial do prazo a data do encerramento do processo administrativo

que culminou com a aplicação da multa por infração à legislação do meio ambiente. A recorrente defende que o termo a quo é a data do ato infracional, ou seja, data da ocorrência da infração.

5. O termo inicial da prescrição coincide com o momento da ocorrência da lesão ao direito, consagração do princípio universal da actio nata. Nesses termos, em se tratando de multa administrativa, a prescrição da ação de cobrança somente tem início com o vencimento do crédito sem pagamento, quando se torna inadimplente o administrado infrator. Antes disso, e enquanto não se encerrar o processo administrativo de imposição da penalidade, não corre prazo prescricional, porque o crédito ainda não está definitivamente constituído e simplesmente não pode ser cobrado.

6. No caso, o procedimento administrativo encerrou-se apenas em 24 de março de 1999, nada obstante tenha ocorrido a infração em 08 de agosto de 1997. A execução fiscal foi proposta em 31 de julho de 2002, portanto, pouco mais de três anos a contar da constituição definitiva do crédito.

7. Nesses termos, embora esteja incorreto o acórdão recorrido quanto à aplicação do art. 205 do novo Código Civil para reger o prazo de prescrição de crédito de natureza pública, deve ser mantido por seu segundo fundamento, pois o termo inicial da prescrição quinquenal deve ser o dia imediato ao vencimento do crédito decorrente da multa aplicada e não a data da própria infração, quando ainda não era exigível a dívida.

8. Recurso especial não provido. Acórdão sujeito ao art. 543-C do CPC e à Resolução STJ n.º 08/2008." (destaquei)

(REsp 1112577/SP, Relator Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 09/12/2009, DJe 08/02/2010) Feitas essas ponderações, observo que na espécie, apesar da executada ter sido notificada do débito em **13/11/85**, conforme CDA que instruiu o presente feito, houve a abertura de procedimento administrativo, cuja decisão final somente restou proferida em **28/04/93** e publicada em **03/06/93** (v. fls. 188), data a partir da qual passou o débito a ser exigível e que, assim, deve ser considerada como termo inicial da prescrição.

Por outro lado, restou sedimentado que o *dies ad quem* do prazo prescricional é a data da propositura da ação, a teor do quanto disposto no § 1º do artigo 219 do CPC, devendo a interrupção da prescrição, pela citação ou, para os feitos ajuizados após o advento da LC 118/2005, pelo despacho que a ordenar, retroagir à data da propositura da ação, a partir de quando terá reinício a contagem da prescrição. Confira-se, a respeito, o julgado, realizado sob o regime dos recursos repetitivos (artigo 543-C do CPC), do REsp nº 1120295/SP:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO DE O FISCO COBRAR JUDICIALMENTE O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. 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: (...)

3. A constituição definitiva do crédito tributário, sujeita à decadência, inaugura o decurso do prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário.

4. A entrega de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza prevista em lei (dever instrumental adstrito aos tributos sujeitos a lançamento por homologação), é modo de constituição do crédito tributário, dispensando a Fazenda Pública de qualquer outra providência conducente à formalização do valor declarado (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 962.379/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.10.2008, DJe 28.10.2008).

5. O aludido entendimento jurisprudencial culminou na edição da Súmula 436/STJ, verbis: 'A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco.'

6. Consequentemente, o dies a quo do prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário declarado, mas não pago, é a data do vencimento da obrigação tributária expressamente reconhecida.

(...)

11. Vislumbra-se, portanto, peculiaridade no caso sub examine, uma vez que a declaração de rendimentos entregue no final de abril de 1997 versa sobre tributo que já deveria ter sido pago no ano-calendário anterior, inexistindo obrigação legal de declaração prévia a cada mês de recolhimento, consoante se depreende do seguinte excerto do acórdão regional: 'Assim, conforme se extrai dos autos, a formalização dos créditos tributários em questão se deu com a entrega da Declaração de Rendimentos pelo contribuinte que, apesar de declarar os débitos, não procedeu ao devido recolhimento dos mesmos, com vencimentos ocorridos entre fevereiro/1996 a janeiro/1997 (fls. 37/44).'

12. Consequentemente, o prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial da exação declarada, in casu, iniciou-se na data da apresentação do aludido documento, vale dizer, em 30.04.1997, escoando-se em 30.04.2002, não se revelando prescritos os créditos tributários na época em que ajuizada a ação (05.03.2002).

13. Outrossim, o exercício do direito de ação pelo Fisco, por intermédio de ajuizamento da execução fiscal, conjura a alegação de inação do credor, revelando-se incoerente a interpretação segundo a qual o fluxo do prazo prescricional continua a escoar-se, desde a constituição definitiva do crédito tributário, até a data em que se der o despacho ordenador da citação do devedor (ou até a data em que se der a citação válida do devedor, consoante a anterior redação do inciso I, do parágrafo único, do artigo 174, do CTN).

14. O Codex Processual, no § 1º, do artigo 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação, o que, na seara tributária, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, conduz ao entendimento de que o marco interruptivo atinente à prolação do despacho que ordena a citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo, a qual deve ser empreendida no prazo prescricional.

15. A doutrina abalizada é no sentido de que: 'Para CÂMARA LEAL, como a prescrição decorre do não exercício do direito de ação, o exercício da ação impõe a interrupção do prazo de prescrição e faz que a ação perca a 'possibilidade de reviver', pois não há sentido a priori em fazer reviver algo que já foi vivido (exercício da ação) e encontra-se em seu pleno exercício (processo). Ou seja, o exercício do direito de ação faz cessar a prescrição. Aliás, esse é também o diretivo do Código de Processo Civil: 'Art. 219. A citação válida torna prevento o juízo, induz litispendência e faz litigiosa a coisa; e, ainda quando ordenada por juiz incompetente, constitui em mora o devedor e interrompe a prescrição. § 1º A interrupção da prescrição retroagirá à data da propositura da ação.' Se a interrupção retroage à data da propositura da ação, isso significa que é a propositura, e não a citação, que interrompe a prescrição. Nada mais coerente, posto que a propositura da ação representa a efetivação do direito de ação, cujo prazo prescricional perde sentido em razão do seu exercício, que será expressamente reconhecido pelo juiz no ato da citação. Nesse caso, o que ocorre é que o fator conduta, que é a omissão do direito de ação, é desqualificado pelo exercício da ação, fixando-se, assim, seu termo consumativo. Quando isso ocorre, o fator tempo torna-se irrelevante, deixando de haver um termo temporal da prescrição.' (Eurico Marcos Diniz de Santi, in 'Decadência e Prescrição no Direito Tributário', 3ª ed., Ed. Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 232/233)

16. Destarte, a propositura da ação constitui o dies ad quem do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas previstas no artigo 174, parágrafo único, do CTN.

17. Outrossim, é certo que 'incumbe à parte promover a citação do réu nos 10 (dez) dias subsequentes ao despacho que a ordenar, não ficando prejudicada pela demora imputável exclusivamente ao serviço judiciário' (artigo 219, § 2º, do CPC).

18. Consequentemente, tendo em vista que o exercício do direito de ação deu-se em 05.03.2002, antes de escoado o lapso quinquenal (30.04.2002), iniciado com a entrega da declaração de rendimentos (30.04.1997), não se revela prescrita a pretensão executiva fiscal, ainda que o despacho inicial e a citação do devedor tenham sobrevivido em junho de 2002.

19. Recurso especial provido, determinando-se o prosseguimento da execução fiscal. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008." (destaquei)
(REsp 1120295/SP, Relator Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 12/05/2010, DJe 21/05/2010, g.n.)

In casu, a r. sentença recorrida reconheceu o advento da prescrição ao argumento de que entre a data em que a executada foi notificada da imposição da multa e a data da interposição da ação decorreu prazo superior a 5 (cinco) anos.

De notar-se, porém, que, conforme alhures demonstrado, o termo inicial do prazo prescricional é a data de **03/06/93**, termo a partir do qual o débito tornou-se exigível e, ajuizado o feito em **27/11/95** (fls. 02), com a citação da parte executada nos cinco anos subsequentes à aludida data (v. fls. 08), forçoso reconhecer que houve a interrupção da prescrição na data da propositura da ação, conforme preceituado no julgado representativo de

controvérsia acima citado, não havendo, portanto, que se falar no advento do lustro prescricional. Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 do CPC, **DOU PROVIMENTO** à apelação da União Federal para afastar o reconhecimento da prescrição do débito exequendo, determinando o regular prosseguimento da execução.

Intimem-se.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de agosto de 2015.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0315145-07.1995.4.03.6102/SP

1995.61.02.315145-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : NOVA UNIAO S/A ACUCAR E ALCOOL
: LUIZ CARDAMONE NETO
: LUIZ CARDAMONE
No. ORIG. : 03151450719954036102 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela União Federal (Fazenda Nacional) em face de sentença que, reconhecendo a prescrição do crédito tributário executado, extinguiu a presente execução fiscal, nos termos do artigo 269, IV, do CPC.

Decido.

O apelo comporta provimento.

Prescreve o artigo 174 do Código Tributário Nacional que:

"Art. 174. A ação para cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva."

Destarte, o termo inicial da contagem do prazo prescricional é a data da constituição definitiva do crédito tributário.

De notar-se, porém, que nas hipóteses em que há procedimento administrativo discutindo o débito, somente há que se falar em início da prescrição a partir da decisão final administrativa, na medida em que, anteriormente a esse termo, o crédito tributário não era exigível e, portanto, contra ele não corria prazo prescricional. Nesse sentido é o entendimento externado pelo C. STJ quando do julgamento, sob o regime dos recursos repetitivos (artigo 543-C do CPC), do REsp nº 1.112.577, de relatoria do Ministro Castro Meira, *verbis*:

"ADMINISTRATIVO. EXECUÇÃO FISCAL. MULTA ADMINISTRATIVA. INFRAÇÃO À LEGISLAÇÃO DO MEIO AMBIENTE. PRESCRIÇÃO. SUCESSÃO LEGISLATIVA. LEI 9.873/99. PRAZO DECADENCIAL. OBSERVÂNCIA. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO AO RITO DO ART. 543-C DO CPC E À RESOLUÇÃO STJ N.º 08/2008.

1. A Companhia de Tecnologia e Saneamento Ambiental de São Paulo-CETESB aplicou multa à ora recorrente pelo fato de ter promovido a 'queima da palha de cana-de-açúcar ao ar livre, no sítio São José, Município de Itapuí, em área localizada a menos de 1 Km do perímetro urbano, causando inconvenientes ao bem-estar público, por emissão de fumaça e fuligem' (fl. 28)

2. A jurisprudência desta Corte tem reconhecido que é de cinco anos o prazo para a cobrança da multa aplicada ante infração administrativa ao meio ambiente, nos termos do Decreto n.º 20.910/32, o qual que deve ser aplicado por isonomia, à falta de regra específica para regular esse prazo prescricional.

3. Não obstante seja aplicável a prescrição quinquenal, com base no Decreto 20.910/32, há um segundo ponto a ser examinado no recurso especial - termo inicial da prescrição - que torna correta a tese acolhida no acórdão

recorrido.

4. A Corte de origem considerou como termo inicial do prazo a data do encerramento do processo administrativo que culminou com a aplicação da multa por infração à legislação do meio ambiente. A recorrente defende que o termo a quo é a data do ato infracional, ou seja, data da ocorrência da infração.

5. O termo inicial da prescrição coincide com o momento da ocorrência da lesão ao direito, consagração do princípio universal da actio nata. Nesses termos, em se tratando de multa administrativa, a prescrição da ação de cobrança somente tem início com o vencimento do crédito sem pagamento, quando se torna inadimplente o administrado infrator. Antes disso, e enquanto não se encerrar o processo administrativo de imposição da penalidade, não corre prazo prescricional, porque o crédito ainda não está definitivamente constituído e simplesmente não pode ser cobrado.

6. No caso, o procedimento administrativo encerrou-se apenas em 24 de março de 1999, nada obstante tenha ocorrido a infração em 08 de agosto de 1997. A execução fiscal foi proposta em 31 de julho de 2002, portanto, pouco mais de três anos a contar da constituição definitiva do crédito. 7. Nesses termos, embora esteja incorreto o acórdão recorrido quanto à aplicação do art. 205 do novo Código Civil para reger o prazo de prescrição de crédito de natureza pública, deve ser mantido por seu segundo fundamento, pois o termo inicial da prescrição quinquenal deve ser o dia imediato ao vencimento do crédito decorrente da multa aplicada e não a data da própria infração, quando ainda não era exigível a dívida.

8. Recurso especial não provido. Acórdão sujeito ao art. 543-C do CPC e à Resolução STJ n.º 08/2008." (destaquei)

(REsp 1112577/SP, Relator Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 09/12/2009, DJe 08/02/2010) Feitas essas ponderações, observo que na espécie, apesar do débito executado ter sido constituído mediante auto de infração do qual a executada restou notificada em **28/12/87**, conforme CDA que instruiu o presente feito, houve a abertura de procedimento administrativo, cuja decisão final somente restou proferida em **28/04/93** e publicada em **09/06/93** (v. fls. 36), data a partir da qual passou o débito a ser exigível e que, assim, deve ser considerada como termo inicial da prescrição.

Por outro lado, restou sedimentado que o *dies ad quem* do prazo prescricional é a data da propositura da ação, a teor do quanto disposto no § 1º do artigo 219 do CPC, devendo a interrupção da prescrição, pela citação ou, para os feitos ajuizados após o advento da LC 118/2005, pelo despacho que a ordenar, retroagir à data da propositura da ação, a partir de quando terá reinício a contagem da prescrição. Confira-se, a respeito, o julgado, realizado sob o regime dos recursos repetitivos (artigo 543-C do CPC), do REsp nº 1120295/SP:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO DE O FISCO COBRAR JUDICIALMENTE O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. 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: (...)

3. A constituição definitiva do crédito tributário, sujeita à decadência, inaugura o decurso do prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário.

4. A entrega de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza prevista em lei (dever instrumental adstrito aos tributos sujeitos a lançamento por homologação), é modo de constituição do crédito tributário, dispensando a Fazenda Pública de qualquer outra providência conducente à formalização do valor declarado (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 962.379/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.10.2008, DJe 28.10.2008).

5. O aludido entendimento jurisprudencial culminou na edição da Súmula 436/STJ, verbis: 'A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco.'

6. Consequentemente, o dies a quo do prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário declarado, mas não pago, é a data do vencimento da obrigação tributária expressamente reconhecida.

(...)

11. Vislumbra-se, portanto, peculiaridade no caso sub examine, uma vez que a declaração de rendimentos entregue no final de abril de 1997 versa sobre tributo que já deveria ter sido pago no ano-calendário anterior, inexistindo obrigação legal de declaração prévia a cada mês de recolhimento, consoante se depreende do seguinte excerto do acórdão regional: 'Assim, conforme se extrai dos autos, a formalização dos créditos tributários em questão se deu com a entrega da Declaração de Rendimentos pelo contribuinte que, apesar de declarar os débitos, não procedeu ao devido recolhimento dos mesmos, com vencimentos ocorridos entre fevereiro/1996 a janeiro/1997 (fls. 37/44).'

12. Consequentemente, o prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial da exação declarada, in casu, iniciou-se na data da apresentação do aludido documento, vale dizer, em 30.04.1997, escoando-se em 30.04.2002, não se revelando prescritos os créditos tributários na época em que ajuizada a ação (05.03.2002).

13. Outrossim, o exercício do direito de ação pelo Fisco, por intermédio de ajuizamento da execução fiscal, conjura a alegação de inação do credor, revelando-se incoerente a interpretação segundo a qual o fluxo do prazo prescricional continua a escoar-se, desde a constituição definitiva do crédito tributário, até a data em que se der o despacho ordenador da citação do devedor (ou até a data em que se der a citação válida do devedor, consoante a anterior redação do inciso I, do parágrafo único, do artigo 174, do CTN).

14. O Codex Processual, no § 1º, do artigo 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação, o que, na seara tributária, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, conduz ao entendimento de que o marco interruptivo atinente à prolação do despacho que ordena a citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo, a qual deve ser empreendida no prazo prescricional.

15. A doutrina abalizada é no sentido de que: 'Para CÂMARA LEAL, como a prescrição decorre do não exercício do direito de ação, o exercício da ação impõe a interrupção do prazo de prescrição e faz que a ação perca a 'possibilidade de reviver', pois não há sentido a priori em fazer reviver algo que já foi vivido (exercício da ação) e encontra-se em seu pleno exercício (processo). Ou seja, o exercício do direito de ação faz cessar a prescrição. Aliás, esse é também o diretivo do Código de Processo Civil: 'Art. 219. A citação válida torna prevento o juízo, induz litispendência e faz litigiosa a coisa; e, ainda quando ordenada por juiz incompetente, constitui em mora o devedor e interrompe a prescrição. § 1º A interrupção da prescrição retroagirá à data da propositura da ação.' Se a interrupção retroage à data da propositura da ação, isso significa que é a propositura, e não a citação, que interrompe a prescrição. Nada mais coerente, posto que a propositura da ação representa a efetivação do direito de ação, cujo prazo prescricional perde sentido em razão do seu exercício, que será expressamente reconhecido pelo juiz no ato da citação. Nesse caso, o que ocorre é que o fator conduta, que é a omissão do direito de ação, é desqualificado pelo exercício da ação, fixando-se, assim, seu termo consumativo. Quando isso ocorre, o fator tempo torna-se irrelevante, deixando de haver um termo temporal da prescrição.' (Eurico Marcos Diniz de Santi, in 'Decadência e Prescrição no Direito Tributário', 3ª ed., Ed. Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 232/233)

16. Destarte, a propositura da ação constitui o dies ad quem do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas previstas no artigo 174, parágrafo único, do CTN.

17. Outrossim, é certo que 'incumbe à parte promover a citação do réu nos 10 (dez) dias subsequentes ao despacho que a ordenar, não ficando prejudicada pela demora imputável exclusivamente ao serviço judiciário' (artigo 219, § 2º, do CPC).

18. Consequentemente, tendo em vista que o exercício do direito de ação deu-se em 05.03.2002, antes de escoado o lapso quinquenal (30.04.2002), iniciado com a entrega da declaração de rendimentos (30.04.1997), não se revela prescrita a pretensão executiva fiscal, ainda que o despacho inicial e a citação do devedor tenham sobrevivido em junho de 2002.

19. Recurso especial provido, determinando-se o prosseguimento da execução fiscal. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008." (destaquei)
(REsp 1120295/SP, Relator Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 12/05/2010, DJe 21/05/2010)

In casu, a r. sentença recorrida reconheceu o advento da prescrição ao argumento de que entre a data de constituição dos créditos tributários executados - 28/12/87 - e a data do despacho que ordenou a citação - 12/01/96 - decorreu prazo superior a 5 (cinco) anos.

De notar-se, porém, que, conforme alhures demonstrado, o termo inicial do prazo prescricional é a data de

09/06/93, termo a partir do qual o débito tornou-se exigível e, ajuizado o feito em **27/11/95** (fls. 02), com a citação da parte executada nos cinco anos subsequentes à aludida data (v. fls. 08 dos autos 0315143-37.1995.4.03.6102, em apenso), forçoso reconhecer que houve a interrupção da prescrição na data da propositura da ação, conforme preceituado no julgado representativo de controvérsia acima citado.

Nesse contexto, há de se reformada a sentença recorrida, para afastar o reconhecimento da prescrição.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 do CPC, **DOU PROVIMENTO** à apelação da União Federal para afastar o reconhecimento da prescrição do crédito tributário, determinando o regular prosseguimento da execução. Intimem-se.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de agosto de 2015.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045209-85.1999.4.03.6182/SP

1999.61.82.045209-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE : ACONEEW ESCOVAS INDUSTRIAIS LTDA
ADVOGADO : SP103918 JOAO BATISTA TAMASSIA SANTOS e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00452098519994036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela UNIÃO FEDERAL em face do v. Acórdão que, por maioria, deu provimento à apelação, para condenar a exequente no pagamento de verba honorária arbitrada em R\$ 1.000,00 (mil reais).

A embargante alega, em síntese, que o v. Acórdão recorrido incorreu em omissão quanto à juntada do voto vencido (fl. 82).

A fl. 86 a Exma. Senhora Desembargadora Federal Marli Ferreira juntou o referido voto.

Ante o exposto, em vista da perda de objeto do recurso em tela, nego seguimento aos presentes embargos de declaração, eis que manifestamente prejudicados, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte Regional.

Após as formalidades cabíveis, baixem os autos ao Juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 14 de agosto de 2015.

MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0031045-07.1998.4.03.6100/SP

2001.03.99.021103-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO(A) : COOPERATIVA DE PRODUTORES DE CANA ACUCAR E ALCOOL DO ESTADO DE SAO PAULO LTDA COPERSUCAR e outros(as)
: USINA ALVORADA LTDA ACUCAR E ALCOOL
: USINA BARRA GRANDE DE LENÇÓIS S/A
: USINA BATATAIS S/A ACUCAR E ALCOOL
: USINA ACUCAREIRA BELA VISTA S/A
: USINA ACUCAREIRA BOM RETIRO S/A
: USINA CATANDUVA S/A ACUCAR E ALCOOL
: USINA CRESCIUMAL S/A
: IRMAOS FRANCESCHI S/A AGRICOLA INDL/ E COML/
: USINA ACUCAREIRA FURLAN S/A
ADVOGADO : SP020309 HAMILTON DIAS DE SOUZA e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 98.00.31045-2 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de pedido efetuado pela União consistente em expedição de ofício a Caixa Econômica Federal para informar se efetuou a transferência do depósito judicial realizado na Agência 0265, Operação 005, Conta nº 176861-4, conforme determinado pela Lei nº 9.703/98, com as alterações introduzidas pelas Leis nº 12.058/2009 e nº 12.099/2009. Caso não tenha a Caixa feito a transferência, requer a União seja determinada tal providência.

A petição foi protocolada em sede de ação de rito ordinário ajuizada com o escopo de obter o reconhecimento do direito de depositar, para fins do Artigo 151, inciso II, do CTN, as quantias referentes à incidência do IPMF exclusivamente sobre os atos cooperados, cuja exigibilidade se discute no Mandado de Segurança nº 0023896-33.1993.4.03.6100. A sentença foi de procedência do pedido, vindo a União a interpor apelação, a qual aguarda julgamento nesta Corte.

A análise dos autos demonstra que, em 31/08/2007, após a interposição da apelação, a União efetuou pedido de conversão de referida conta para depósito em guia específica à disposição do Tesouro Nacional, nos termos da Lei nº 9.703/98, com expedição de ofício a Caixa Econômica Federal para tal finalidade.

Na ocasião, indeferi o pedido sob o fundamento de que qualquer depósito em juízo para fins de suspensão de exigibilidade, quando a apelação aqui se encontra, configura-se incidente da execução de sentença, alheio ao tema da apelação.

Rejeitados os seus embargos de declaração, a União apresentou a presente petição.

Argumenta que, após o indeferimento do pedido de transferência do depósito, sobrevieram as Leis nº 12.058/2009 e nº 12.099/2009, as quais introduziram mudanças na Lei nº 9.703/98, para determinar a transferência dos depósitos judiciais efetuados também anteriormente a 01º/12/98, caso dos autos, razão pela qual requer seja oficiada a Caixa para informar se efetuou tal transferência ou, em caso negativo, tomar mencionada providência.

A Lei nº 9.703, de 17/11/98, diz respeito a depósitos judiciais e extrajudiciais referentes a tributos e contribuições federais administrados pela SRF/MF, realizados pelo contribuinte em autos de ação judicial por ele proposta, para fins de suspender constrições fiscais. Cuida-se de depósito voluntário efetuado na CEF, cuja condição é de agente bancário; o depositante é a parte na ação que realiza o depósito; o depositário é o juiz do feito, a quem fica o dinheiro disponibilizado. Os valores passaram a ser depositados mediante DARF e, consoante a Lei nº 9.703/98, deve a Caixa Econômica Federal repassá-los para a conta única do Tesouro Nacional.

Esta sistemática somente se aplica aos depósitos efetuados a partir de 01º/12/98.

Quanto aos depósitos anteriores à Lei nº 9703/98 a Lei nº 12.058/2009 e nº 12.099/2009, tornaram obrigatória a transferência à conta única do Tesouro Nacional dos depósitos efetuados anteriormente a 01º/12/98. Desta forma todos os valores depositados anteriormente deveriam ser transferidos à conta única do Tesouro Nacional e, a partir de então serem corrigidos pela Taxa Selic, tal e qual os depósitos por DARFs.

Assim, tenho que deve ser reconsiderado o pedido, porquanto não se cuida de incidente à execução de sentença

mas, de providências a serem tomadas a qualquer tempo, para fins de levantamento ou de conversão em renda, consoante decidido na apelação.

Defiro, pois, o pedido.

Intimem-se.

Decorrido o prazo, retornem os autos para julgamento da apelação.

São Paulo, 21 de julho de 2015.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011863-87.2002.4.03.6102/SP

2002.61.02.011863-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : ANDRE MENEZES e outro(a)
APELANTE : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renovaveis IBAMA
ADVOGADO : SP173996 MAURÍCIO ROBERTO YOGUI e outro(a)
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO(A) : HERIVELTO PASCOAL VOLTARELLI DONATO e outros(as)
: JUDITE APARECIDA VOLTARELLI DONATO GIANETI
: JUDITH VOLTARELLI DONATO
ADVOGADO : SP183638 RICARDO QUEIROZ LIPORASSI e outro(a)
EXCLUIDO(A) : Ministerio Publico do Estado de Sao Paulo
No. ORIG. : 00118638720024036102 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Cuidam-se de recursos de apelação interpostos pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, IBAMA - INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E RECURSOS NATURAIS RENOVÁVEIS e UNIÃO FEDERAL contra sentença proferida em autos de ação civil pública cujo pedido inicial vem assim disposto: a) cumprimento de obrigação de não-fazer consistente em se absterem os autores de ocupar e explorar as áreas de várzeas e de preservação permanente do imóvel onde está situado o "rancho", e/ou de nelas promover ou permitir que se promovam atividades danosas, ainda que parcialmente; b) cumprimento de obrigação de fazer consistente em recuperação das áreas de várzea e recomposição da cobertura florestal da área de preservação permanente do imóvel onde está situado o rancho, pelo plantio racional e tecnicamente orientado de espécies nativas, observada a biodiversidade local, com acompanhamento e tratos culturais até o estado do clímax; c) pagamento de indenização a ser quantificada em perícia, correspondente aos danos ambientais que, no curso do processo, mostrarem-se técnica e absolutamente irrecuperáveis nas áreas de várzea e de preservação permanente, corrigida monetariamente, a ser recolhida ao FDID - Fundo de Defesa dos Interesses Difusos; d) pagamento de custas e demais despesas processuais.

A r. sentença **julgou parcialmente procedente** a ação para condenar os réus e todos os que se encontram na mesma situação fática a: a) se absterem de novas edificações, corte, exploração ou supressão de qualquer tipo de vegetação ou de realizar qualquer outra ação antrópica na área de preservação permanente compreendida nos 100m medidos desde o nível mais alto do rio Mogi-Guaçu, em faixa marginal, ao longo de toda a extensão do lote ocupado, que se encontre em sua posse direta, salvo prévia e expressa autorização do IBAMA, nos termos da legislação em vigor, e/ou nele promover ou permitir que se promovam atividades danosas, ainda que parcialmente; b) condenar os réus ao cumprimento de obrigação de fazer consistente na recuperação da área de várzea e recomposição da cobertura florestal na área de preservação permanente dos imóveis, mediante o plantio racional e tecnicamente orientado de essências nativas, observada a biodiversidade natural; c) obrigar os réus a

construção de fossa séptica no mínimo 15m contados da margem do rio, conforme recomendações técnicas dos laudos. Fixou ainda prazo de 60 (sessenta) dias para o início das ações de reflorestamento e construção da fossa séptica sob pena de multa diária de R\$ 100,00 (cem reais) e não houve condenação por danos ambientais.

Interpuseram recurso de apelação o MPF (fls. 638/645) e o IBAMA (fls. 665/674), tendo o MM. Magistrado *a quo* deixado de recebê-los (fls. 646 e 680), por entender que o inconformismo das partes deveria ser dirigido ao processo nº 2002.61.02.011672-8, em que foi proferida sentença única, cuja cópia foi juntada a estes autos.

Das decisões referidas, as partes agravaram, tendo esta Corte deferido, nos respectivos recursos de agravo (AIs nº 0006584-15.2010.4.03.0000/SP e 0022402-07.2010.4.03.0000/SP, respectivamente), a antecipação da tutela recursal, determinando-se ao juízo *a quo* o processamento das respectivas apelações.

Nas razões de apelação (fls. 638/645), alega o Ministério Público Federal que a r. sentença deve ser modificada porque o único laudo técnico firmado nos autos - aliado à manifestação do IBAMA - recomendam que a recuperação ambiental da área somente seria possível com a demolição de todas as construções existentes. Aduz ainda que, embora conste expressamente da sentença proferida, inexistem nestes autos laudo apresentado pelo DFM (Departamento de Fiscalização e Monitoramento), que nada obstante intimado a elaborar seu parecer, até o momento não veio aos autos qualquer elemento referente à vistoria da área.

Afirma ainda que, nada obstante a sentença determine obrigações para os proprietários lindeiros ao rio, como o ora recorrido, não há nos autos laudo específico ou mesmo de constatação para que os proprietários desses imóveis possam cumprir a obrigação. Pede, ainda, a cassação da atribuição de efeitos "*erga omnes*" trazida na sentença, pois ainda que as ocupações sejam as mesmas, os danos são diversos e as construções não são idênticas.

Apela o IBAMA (fls. 665/674) pedindo expressamente "*diante de toda argumentação apresentada, requer aos Eméritos Julgadores que mantenham a v. decisão recorrida a fim de que prevaleça o entendimento da r. sentença do juiz a quo como de direito e justiça, negando provimento ao recurso do Apelante*".

Apela também a União Federal (fls. 717/724), requerendo a reforma parcial da sentença para que todos os pedidos contidos na ação civil pública sejam julgados totalmente procedentes.

Às fls. 647/657 foi juntado o Relatório Técnico de Vistoria elaborado pelo DFM - Departamento de Fiscalização e Monitoramento da Secretaria de Estado do Meio Ambiente, respondendo os quesitos formulados pelas partes.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Às fls. 710/714 e 747, manifestou-se o Ministério Público Federal pelo provimento das apelações.

É o relatório.

DECIDO

O presente feito comporta julgamento pelo artigo 557, §1º-A, do CPC.

Preliminarmente, não merece ser conhecido o recurso do IBAMA, pois é evidente a incompatibilidade recursal entre o pedido de manutenção da sentença e a vontade de recorrer.

Neste sentido, preceitua o art. 503, do CPC:

"Art. 503. A parte, que aceitar expressa ou tacitamente a sentença ou a decisão, não poderá recorrer. Parágrafo único. Considera-se aceitação tácita a prática, sem reserva alguma, de um ato incompatível com a vontade de recorrer".

Além disso, o art. 514, do CPC, é claro no sentido de que a apelação deverá conter pedido exposto de nova

decisão, o que inoocorreu no caso em testilha.

Em relação ao recurso interposto pelo MPF, o mesmo merece ser acolhido.

Com efeito, a decisão inopinada do MM. Juiz sentenciante proferiu sentença em um único processo, estendendo seus efeitos aos demais feitos em situação análoga, inclusive o presente, sendo certo que, assim agindo, desviou-se do comando contido no art. 105, do CPC, quanto ao *simultaneous processos*, proferindo decisão inexecuível, pois impõe aos proprietários dos ranchos obrigações de fazer que sequer tem parâmetros técnicos para seu cumprimento, pois a sentença determina que os réus plantem espécies nativas de forma racional e tecnicamente orientada. Determina, ainda, a construção de fossa séptica a, no mínimo 15 metros, contados da margem do rio.

Todavia, a sentença não define em quais circunstâncias fáticas todas essas questões deveriam ocorrer, até porque o laudo do DFM somente foi apresentado após sua prolação, vale dizer, as especificidades do imóvel objeto do presente feito sequer foram considerados pelo magistrado *a quo*. Nula a sentença, portanto, na medida em que inexecuível, surgindo sem que a instrução estivesse encerrada.

Como bem restou salientado pelo ilustre Procurador Regional da República oficiante no presente feito, Dr. Hindemburgo Chateaubriand Filho: "*A medida que, nesse caso, a lei facultava ao magistrado era apenas a reunião dos processos para que fossem decididos simultaneamente, o que é diferente de julgá-los em uma única sentença, sem o destaque das particularidades existentes em cada um, no falso pressuposto de que tal ato seria dispensável, em virtude da mencionada eficácia 'erga omnes'*" (fl. 713).

De fato, a leitura do art. 105, do CPC, no sentido de que "*havendo conexão ou continência, o juiz, de ofício ou a requerimento de qualquer das partes, pode ordenar a reunião de ações propostas em separado, a fim de que sejam decididas simultaneamente*", deixa claro que o julgamento simultâneo é algo diferente do que se realizar o julgamento em único processo e extrair a decisão deste para os demais, com efeitos ditos *erga omnes*.

Assim é que o correto é realizar a instrução em cada um desses processos ou definir uma instrução, com prova pericial inclusive, compatível e que abarque todas as singularidades de cada caso, suspendendo o andamento das ações e reunindo-as, para julgamento conjunto. Isso é o que a lei faculta ao Juiz, não o que ocorreu *in casu*.

Neste sentido, a jurisprudência dominante neste Tribunal em situações como a dos autos, é pela indispensabilidade da prova pericial, sem a qual não é possível avaliar a ocorrência e a extensão do dano causado ao meio ambiente. Confira-se:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. AMBIENTAL. ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE. CONSTRUÇÃO DE RANCHOS DE LAZER. ANULAÇÃO DA SENTENÇA. AUSÊNCIA DE PROVA PERICIAL.

1. O CPC indica, nos incisos I e II do Parágrafo único do art. 420, que a perícia deve ser realizada quando a prova do fato depender do conhecimento especial de técnico; quando for necessária em vista de outras provas produzidas.

2. A sentença é absolutamente inexecuível, uma vez que, sem adentrar ao mérito da ação, em especial sobre a necessidade ou não de demolição das construções ali existentes, que sequer foram objeto da inicial da presente ação civil pública, impõe aos proprietários dos ranchos obrigações de fazer que sequer tem parâmetros técnicos para seu cumprimento, pois a sentença determina que os réus plantem espécies nativas de forma racional e tecnicamente orientada. Determina, ainda, a construção de fossa séptica a no mínimo 15 metros, contados da margem do rio. Na verdade o Departamento de Fiscalização e Monitoramento - DFM até este momento, apesar de intimado não apresentou o laudo, sendo pois atropelado pela sentença.

3. A sentença é nula, pois a par de inexecuível, foi proferida sem que se tenha de fato encerrado a instrução da causa - independentemente de se considerar o princípio da congruência entre o pedido e a sentença - pois a prova pericial poderá esclarecer com quesitação e pedidos de esclarecimentos apresentados pelo magistrado, de que forma se há de cumprir suposta obrigação de fazer.

4. Apelação do Ministério Público Federal parcialmente provida, para anular a sentença e determinar o prosseguimento da instrução do feito, com a realização da perícia determinada previamente.

5. Apelação da União Federal prejudicada."

(AC 2004.61.02.009134-0/SP, Rel. Des. Fed. Marli Ferreira, DE 01.06.2012)

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DANO AMBIENTAL. RECUPERAÇÃO E INDENIZAÇÃO. NECESSIDADE DE PROVA PERICIAL. AUSÊNCIA. SENTENÇA ANULADA.

I - Necessária a produção de prova pericial requerida, porquanto indispensável à comprovação da existência de dano efetivo em área de proteção ambiental, de sua extensão e de seus responsáveis, bem como do valor de eventual indenização.

II - Sentença anulada.

III - Apelação do MPF provida. Apelação do IBAMA prejudicada."

(AC 2007.61.06.008367-7/SP, Rel. Des. Fed. Regina Costa, DE 03.08.2012)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL - DANO AMBIENTAL - CONSTRUÇÃO EM ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE - JULGAMENTO ANTECIPADO - IMPOSSIBILIDADE - NECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL - APELAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL PROVIDA.

I - Tem-se como submetida a remessa oficial nos casos de improcedência de ação civil pública, aplicando-se, por analogia, o artigo 19 da Lei nº 4.717/65 (Lei de Ação Popular).

II - Esta E. Turma já decidiu, em ação civil pública com semelhante pedido e causa de pedir (Processo nº 00085122120074036106, Rel. Juiz Federal Convocado Roberto Jeuken, j. 08.04.2013, eDJF3 26.04.2013), ser necessária a realização de prova pericial a fim de se apurar "o dano ambiental ocorrido, e em que extensão se deu o mesmo, quais as conseqüências dele advindas, a possibilidade de recuperação da área danificada, a presença de espécies nativas no local, os tipos de árvores a serem utilizadas na recuperação, o custo de remoção de construções, entre outras questões, de modo que, em se tratando de matéria fática controvertida, a supressão da produção de prova pericial não se mostra correta, não havendo que se falar em julgamento antecipado da lide".

III - Apelação do Ministério Público Federal e remessa oficial, havida por submetida, providas. Prejudicado o apelo do IBAMA."

(AC 2008.61.06.003373-3/SP, Rel. Des. Fed. Cecilia Marcondes, DE 13.01.2014)

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. REEXAME NECESSÁRIO. CABIMENTO. ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE - APP. DANO AMBIENTAL. DESOCUPAÇÃO E RECUPERAÇÃO. PROVAS REQUERIDAS. JULGAMENTO ANTECIPADO. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. SENTENÇA ANULADA .

1. É cabível o reexame necessário em sede de ação civil pública por aplicação analógica do artigo 19 da Ação Popular (Lei nº 4.717/65), mediante interpretação sistemática das ações de defesa dos interesses difusos e coletivos. Precedentes jurisprudenciais.

2. O direito à prova é um dos fundamentos basilares do direito processual civil, seja na perspectiva constitucional como no direito de defesa. O que conta realmente é que a perícia não serve apenas ao juiz, mas é importante meio de garantir às partes o pleno exercício do contraditório e a efetiva participação na colheita de elementos que possam contribuir para o deslinde da questão e que digam respeito a uma área especializada do conhecimento humano. Negar tal oportunidade deixariam as partes impotentes e alijadas de interferir no processo de formação do convencimento judicial em torno da matéria que, não é de direito, mas de fato. Precedentes jurisprudenciais do STJ e desta corte.

3. A necessidade de delimitação da efetiva existência de dano em área de preservação permanente, de sua extensão, localização e formas de recuperação, a área que envolve a propriedade, o valor de eventual indenização etc., demonstra a indispensabilidade da produção de prova pericial, notadamente elucidar se a área situa-se efetivamente na margem do Rio Grande ou no entorno de barragens construídas para manutenção das hidrelétricas ao longo do rio (CESP), já que as faixas de APP são diversas.

4. Acolhida a preliminar relativa à prova pericial e, em consequência, provido o apelo ministerial, inclusive por força do reexame necessário, para anular a sentença, em razão do cerceamento de defesa configurado, e determinado o retorno dos autos à origem para a complementação da instrução probatória. Apelação do IBAMA prejudicada."

(AC 2008.61.06.009086-8/SP, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, DE 03.06.2015)

"AÇÃO CIVIL PÚBLICA AMBIENTAL. TUTELA DE ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE. INSTALAÇÃO DE EMPREENDIMENTO IMOBILIÁRIO NA ILHA NHAPIUM. TERRENOS DE MARINHA E ACRESCIDOS. DOMÍNIO DA UNIÃO FEDERAL. EXISTÊNCIA DE BENS ALODIAIS. EXPEDIÇÃO DE LICENÇA PRÉVIA AMBIENTAL. ELABORAÇÃO DE EIA/RIMA. GARANTIA DE PRESERVAÇÃO DA ZONA DE MANGUE, MAS NÃO DA ZONA DE RESTINGA. FALTA DE CONHECIMENTO MAIS ATUALIZADO SOBRE A SITUAÇÃO DE FATO NO LOCAL, TENDO EM CONTA A LONGA TRAMITAÇÃO DA DEMANDA DESDE 2001, E A DATAÇÃO DOS PARECERES TÉCNICOS QUE IMPULSIONARAM A AÇÃO, FEITOS NO FINAL DOS ANOS 1990. NECESSIDADE DE PERÍCIA TÉCNICA. SENTENÇA DE PARCIAL PROCEDÊNCIA ANULADA . APELAÇÃO DO ESTADO DE SÃO PAULO PROVIDA PARA QUE SEJA FEITA PERÍCIA . DEMAIS RECURSOS E REEXAME NECESSÁRIO PREJUDICADOS.

1. Reexame necessário e apelações do Parquet e dos réus contra sentença de parcial procedência proferida em ação civil pública ambiental, objetivando a tutela de área de preservação permanente (APP) na Ilha Nhapium ou Santana, localizada em Cubatão/SP, delimitada pelos rios Casqueiro, Santana e Paranhos e pelas alças de interligação da Rodovia dos Imigrantes, supostamente ameaçada pela implantação do Programa de

- Desenvolvimento Urbano da Zona de Interesse Público (P-8), pela empresa Brasterra Empreendimentos Imobiliários Ltda, que inclui a construção um terminal de abastecimento associado a loteamento para fins industriais, comerciais e habitacionais, em área que totaliza 1.236.514,36 metros quadrados.*
- 2. Consoante informação da Secretaria do Patrimônio da União (SPU), o domínio dos terrenos de marinha e seus acrescidos na Ilha Nhapium, pertence à União Federal, conforme artigo 1º, "c", do Decreto-Lei nº 9760/46. Todavia, são legítimos os registros dos terrenos no regime de ocupação com preferência de aforamento, em nome de M.C.M., sucedido por M.M.B.V., sucedida pela empresa Brasterra Empreendimentos Imobiliários Ltda, devendo ser considerados alodiais os terrenos de interior de ilha existentes nos imóveis.*
- 3. Desde o ajuizamento da ação civil pública, em 2001, o Programa de Desenvolvimento Urbano da Zona de Interesse Público (P-8) passou por significativas alterações que foram minudenciadas nos autos pela empresa Brasterra Empreendimentos Imobiliários Ltda. Em sua nova configuração está previsto o manejo de espécimes da fauna e da flora para área protegida na região e a preservação integral da zona de mangue, na qualidade de APP. O mesmo não ocorre com a zona de restinga, ao argumento de que a cobertura hoje existente não caracteriza essa espécie de vegetação. Para alicerçar a viabilidade ambiental do empreendimento, a empresa ainda promoveu um detalhado estudo técnico por consultoria especializada.*
- 4. O parquet não forneceu nenhum fato novo que corroborasse seu entendimento - calçado em pareceres técnicos elaborados nos anos 1990 - e não há nos autos nada que confirme ou afaste a assertiva de que a zona de restinga agora se encontra descaracterizada e, por isso, não configura APP.*
- 5. Necessidade de exame pericial. Cuida-se de demanda que não prescinde de conhecimento técnico para ser dirimida, especialmente no que diz respeito à existência do dano ambiental que se pretende evitar e/ou ver recomposto. Nesse ensejo, os elementos presentes nos autos, que serviram de embasamento para a sentença, são insuficientes para o deslinde de todas as questões postas e isso é o que basta para legitimar a realização de perícia. Precedentes desse Tribunal Regional (TRF 3ª Região, AC 0003373-54.2008.4.03.6106, Terceira Turma, Rel. Desembargadora Federal Cecilia Marcondes, julgado em 19/12/2013, e-DJF3 10/01/2014; AC 0008512-21.2007.4.03.6106, Terceira Turma, Rel. Juiz Convocado Roberto Jeuken, julgado em 18/04/2013, e-DJF3 26/04/2013; AC 0011315-74.2007.4.03.6106, Sexta Turma, Rel. Desembargadora Federal Regina Costa, julgado em 19/04/2012, e-DJF3 26/04/2012; AI 0038296-23.2010.4.03.0000, Quarta Turma, Rel. Desembargadora Federal Marli Ferreira, julgado em 05/05/2011, e-DJF3 12/05/2011).*
- 6. A espécie dos autos não tem como ser julgada adequadamente sem que se saiba a situação atual do imóvel em face das assertivas postas na inicial, levando-se em conta o decurso de longos anos desde que foi ajuizada a demanda. Deveras, as decisões judiciais para serem úteis e eficazes devem levar em conta o estado de fato da lide no momento da entrega da prestação jurisdicional (RJSTJ 140/386), ainda que isso possa importar em uma delonga maior, inconveniente suplantado pela segurança jurídica que deve ser almejada por todos.*
- 7. Recurso do Estado de São Paulo provido para anular a sentença, determinando a baixa dos autos à origem para realização de perícia técnica.*
- 8. O conteúdo dos autos de inspeção firmados recentemente pela CETESB e tardiamente trazidos aos autos pela ré (fls. 2406/2410 e fls. 2412/2414), será suplantado por perícia judicial submetida ao necessário contraditório. Tal perícia servirá, inclusive, para espancar dúvidas acerca dos efeitos da atual Lei nº 12.651/12 na espécie tratada nos autos.*
- 9. Remessa oficial e recursos do Ministério Público Federal, da União Federal, do Município de Cubatão/SP e da empresa Brasterra Empreendimentos Imobiliários Ltda, prejudicados." (AC 2001.61.04.004445-7/SP, Rel. Des. Fed. Johansom Di Salvo, DE 22.06.2015)*

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, não conheço do recurso do IBAMA e dou provimento à apelação do Ministério Público Federal para anular a sentença e determinar o rejuízo da causa, considerando a prova pericial realizada no imóvel objeto deste processo. Prejudicado o recurso da União Federal.

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de julho de 2015.
SILVIO GEMAQUE
Juiz Federal Convocado

2003.61.12.000681-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : MANOEL MARQUES MOUCHO espolio e outro(a)
: SALETE DA CONCEICAO MONTEIRO MARQUES espolio
ADVOGADO : SP089900 JOAO EMILIO ZOLA JUNIOR e outro(a)
APELADO(A) : COML/ LISBOA DE ALUMINIOS LTDA
No. ORIG. : 00006814020034036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela União Federal (Fazenda Nacional) em face de sentença que, acolhendo exceção de pré-executividade, reconheceu o advento da prescrição e extinguiu a presente execução fiscal, nos termos do artigo 269, IV, do CPC.

Contrarrazões às fls. 231/234.

Decido.

O apelo comporta provimento.

Prescreve o artigo 174 do Código Tributário Nacional que:

"Art. 174. A ação para cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva."

Destarte, o termo inicial da contagem do prazo prescricional é a data da constituição definitiva do crédito tributário.

E, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, a constituição do crédito se dá com a entrega da declaração pelo sujeito passivo, independentemente de qualquer atuação por parte do Fisco, nos moldes do art. 150 do Código Tributário Nacional.

Tal entendimento está consolidado na Súmula 436 do E. Superior Tribunal de Justiça, que dispõe:

"A entrega de declaração pelo contribuinte reconhecendo débito fiscal constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do fisco."

No mesmo sentido, o posicionamento do C. Superior Tribunal Federal:

"É absolutamente desnecessária a notificação prévia, ou a instauração de procedimento administrativo, para que seja inscrita a dívida e cobrado o imposto declarado, mas não pago pelo contribuinte." (RTJ, 103/221).

Entretanto, a constituição definitiva do crédito ocorrerá quando aperfeiçoada sua exigibilidade com o vencimento, desde que posterior à entrega da declaração.

Na espécie, extrai-se do documento de fls. 205, que a entrega de declaração ocorreu em **30/04/98**, sendo esse, portanto, o *dies a quo* do prazo prescricional.

Por outro lado restou sedimentado que o *dies ad quem* do prazo prescricional é a data da propositura da ação, a teor do quanto disposto no § 1º do artigo 219 do CPC, devendo a interrupção da prescrição, pela citação ou, para os feitos ajuizados após o advento da LC 118/2005, pelo despacho que a ordenar, retroagir à data da propositura da ação, a partir de quando terá reinício a contagem da prescrição. Confirma-se, a respeito, o julgado, realizado sob o regime dos recursos repetitivos (artigo 543-C do CPC), do REsp nº 1120295/SP:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO DE O FISCO COBRAR JUDICIALMENTE O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. 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:

(...)

3. A constituição definitiva do crédito tributário, sujeita à decadência, inaugura o decurso do prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário.

4. A entrega de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza prevista em lei (dever instrumental adstrito aos tributos sujeitos a lançamento por homologação), é modo de constituição do crédito tributário, dispensando a Fazenda Pública de qualquer outra providência conducente à formalização do valor declarado (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 962.379/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.10.2008, DJe 28.10.2008).

5. O aludido entendimento jurisprudencial culminou na edição da Súmula 436/STJ, verbis: 'A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco.'

6. Consequentemente, o dies a quo do prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário declarado, mas não pago, é a data do vencimento da obrigação tributária expressamente reconhecida.

(...)

11. Vislumbra-se, portanto, peculiaridade no caso sub examine, uma vez que a declaração de rendimentos entregue no final de abril de 1997 versa sobre tributo que já deveria ter sido pago no ano-calendário anterior, inexistindo obrigação legal de declaração prévia a cada mês de recolhimento, consoante se depreende do seguinte excerto do acórdão regional: 'Assim, conforme se extrai dos autos, a formalização dos créditos tributários em questão se deu com a entrega da Declaração de Rendimentos pelo contribuinte que, apesar de declarar os débitos, não procedeu ao devido recolhimento dos mesmos, com vencimentos ocorridos entre fevereiro/1996 a janeiro/1997 (fls. 37/44).'

12. Consequentemente, o prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial da exação declarada, in casu, iniciou-se na data da apresentação do aludido documento, vale dizer, em 30.04.1997, escoando-se em 30.04.2002, não se revelando prescritos os créditos tributários na época em que ajuizada a ação (05.03.2002).

13. Outrossim, o exercício do direito de ação pelo Fisco, por intermédio de ajuizamento da execução fiscal, conjura a alegação de inação do credor, revelando-se incoerente a interpretação segundo a qual o fluxo do prazo prescricional continua a escoar-se, desde a constituição definitiva do crédito tributário, até a data em que se der o despacho ordenador da citação do devedor (ou até a data em que se der a citação válida do devedor, consoante a anterior redação do inciso I, do parágrafo único, do artigo 174, do CTN).

14. O Codex Processual, no § 1º, do artigo 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação, o que, na seara tributária, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, conduz ao entendimento de que o marco interruptivo atinente à prolação do despacho que ordena a citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo, a qual deve ser empreendida no prazo prescricional.

15. A doutrina abalizada é no sentido de que: 'Para CÂMARA LEAL, como a prescrição decorre do não exercício do direito de ação, o exercício da ação impõe a interrupção do prazo de prescrição e faz que a ação perca a 'possibilidade de reviver', pois não há sentido a priori em fazer reviver algo que já foi vivido (exercício da ação) e encontra-se em seu pleno exercício (processo). Ou seja, o exercício do direito de ação faz cessar a prescrição. Aliás, esse é também o diretivo do Código de Processo Civil: 'Art. 219. A citação válida torna prevento o juízo, induz litispendência e faz litigiosa a coisa; e, ainda quando ordenada por juiz incompetente, constitui em mora o devedor e interrompe a prescrição. § 1º A interrupção da prescrição retroagirá à data da propositura da ação.' Se a interrupção retroage à data da propositura da ação, isso significa que é a propositura, e não a citação, que interrompe a prescrição. Nada mais coerente, posto que a propositura da ação representa a efetivação do direito

de ação, cujo prazo prescricional perde sentido em razão do seu exercício, que será expressamente reconhecido pelo juiz no ato da citação. Nesse caso, o que ocorre é que o fator conduta, que é a omissão do direito de ação, é desqualificado pelo exercício da ação, fixando-se, assim, seu termo consumativo. Quando isso ocorre, o fator tempo torna-se irrelevante, deixando de haver um termo temporal da prescrição.' (Eurico Marcos Diniz de Santi, in 'Decadência e Prescrição no Direito Tributário', 3ª ed., Ed. Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 232/233)

16. Destarte, a propositura da ação constitui o dies ad quem do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas previstas no artigo 174, parágrafo único, do CTN.

17. Outrossim, é certo que 'incumbe à parte promover a citação do réu nos 10 (dez) dias subsequentes ao despacho que a ordenar, não ficando prejudicada pela demora imputável exclusivamente ao serviço judiciário' (artigo 219, § 2º, do CPC).

18. Consequentemente, tendo em vista que o exercício do direito de ação deu-se em 05.03.2002, antes de escoado o lapso quinquenal (30.04.2002), iniciado com a entrega da declaração de rendimentos (30.04.1997), não se revela prescrita a pretensão executiva fiscal, ainda que o despacho inicial e a citação do devedor tenham sobrevivido em junho de 2002.

19. Recurso especial provido, determinando-se o prosseguimento da execução fiscal. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008." (REsp 1120295/SP, Relator Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 12/05/2010, DJe 21/05/2010, g.n.)

Destarte, não decorrido o lustro prescricional entre a data de constituição dos débitos - **30/04/98** - e o ajuizamento da presente ação - **27/01/2003** -, e tendo havido a citação da parte executada nos cinco anos posteriores à propositura da ação (v. fls. 11), incogitável falar-se em prescrição.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 do CPC, **DOU PROVIMENTO** à apelação da União Federal, para afastar o reconhecimento da prescrição e determinar o regular prosseguimento da execução.

Intimem-se.

Decorrido o prazo para interposição de recursos, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de agosto de 2015.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0052687-71.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.052687-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : RUBENS JOSE NOVAROSKI FERNANDES VELLOZA e outros(as)
ADVOGADO : SP110862 RUBENS JOSE NOVAKOSKI F VELLOZA
PARTE AUTORA : DRESDNER BANK LATEINAMERIKA AKTIENGESELLSCHAFT
ADVOGADO : SP124071 LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelos patronos de Dresdner Bank Lateinamerika Aktiengesellschaft em face de sentença que extinguiu a presente execução fiscal com fulcro no artigo 26 da Lei nº 6.830/80, deixando, porém, de condenar a exequente em honorários advocatícios.

Alegam os apelantes, em suma, que a exequente deu causa ao ajuizamento indevido da ação, devendo, desse modo, ser condenada ao pagamento de honorários advocatícios.

Contrarrrazões às fls. 390/402.

Decido.

Na espécie, a execução fiscal foi extinta em razão do cancelamento da inscrição do crédito tributário em dívida ativa, nos termos do artigo 26 da Lei nº 6.836/80, conforme requerido pela exequente, sendo certo que o pedido de extinção ocorreu após a parte executada ter apresentado exceção de pré-executividade.

Pois bem.

Conforme entendimento de há muito sedimentado, a aplicação do aludido dispositivo não impede a condenação da exequente em honorários advocatícios, uma vez citada a parte executada. Confirma-se, a propósito, o seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE DECRETADA. EXTINÇÃO DO PROCESSO. CITAÇÃO EFETIVADA. ÔNUS SUCUMBENCIAIS DEVIDOS. PRECEDENTES.

1. Agravo regimental contra decisão que deu provimento ao recurso especial do agravado.

2. O acórdão a quo não condenou a recorrente na verba honorária em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal pela ocorrência da prescrição intercorrente.

3. O art. 26 da Lei de Execuções Fiscais (nº 6.830/80) estabelece que 'se, antes da decisão de primeira instância, a inscrição de dívida ativa for, a qualquer título, cancelada, a execução será extinta, sem qualquer ônus para as partes'.

4. No entanto, pacífico o entendimento nesta Corte Superior no sentido de que, em executivo fiscal, sendo cancelada a inscrição da dívida ativa e já tendo ocorrido a citação do devedor, mesmo sem resposta, a extinção do feito implica condenação da Fazenda Pública ao pagamento das custas e emolumentos processuais.

5. Aplicação da Súmula nº 153/STJ: 'a desistência da execução fiscal, após o oferecimento dos embargos, não exime o exequente dos encargos da sucumbência'. Precedentes.

6. Agravo regimental não-provido."

(AgRg no REsp nº 818522/MG - Rel. Min. JOSÉ DELGADO - Primeira Turma - j. 20.06.2006 - DJ de 21.08.2006)

No mesmo sentido é a Súmula nº 153 do C. STJ, *verbis*:

"a desistência da execução fiscal, após o oferecimento dos embargos, não exime o exequente dos encargos da sucumbência"

Agregue-se, ademais, que a executada constituiu advogado para defender-se nos autos, tendo, inclusive, apresentado defesa anteriormente à extinção do feito, mostrando-se, assim, desarrazoada a não condenação da exequente ao pagamento de honorários advocatícios.

Portanto, em decorrência do princípio da causalidade, cabível a condenação da exequente ao pagamento de honorários advocatícios.

Registre-se, por oportuno, não comportar acolhimento o argumento trazido pela exequente, em contrarrazões de apelação, no sentido de que a suspensão da exigibilidade do débito somente ocorreu em 31/10/2007, após o ajuizamento do feito, à vista da complementação do depósito judicial havido na Ação Declaratória nº 2004.61.00.026256-6.

Isso porque a exigibilidade do crédito tributário discutido nestes autos encontrava-se suspensa em razão de julgado transitado em julgado proferido, em **21/03/2001**, nos autos da Medida Cautelar nº 1999.03.00.028217-5 (v. fls. 213/217), antes, portanto, da propositura da presente ação, em **07/10/2004**.

No que se refere ao *quantum* a ser fixado a título de honorários advocatícios, considerando o fato de que a causa é de pouca complexidade, além de não ter havido nem mesmo a apresentação de embargos à execução, e atento às disposições do § 4º do artigo 20 do CPC, arbitro a aludida verba em R\$ 10.000,00 (dez mil reais), em conformidade com entendimento que vem sendo adotado, reiteradamente, pela E. Quarta Turma desta Corte. Registre-se, por oportuno, que no arbitramento dos honorários deve ser observado o princípio da proporcionalidade, sem qualquer vinculação ao valor originalmente executado, nem tampouco aos percentuais estabelecidos no § 3º do aludido artigo. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE ACOLHIDA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. BASE DE CÁLCULO. CORREÇÃO MONETÁRIA. FIXAÇÃO. CRITÉRIOS DE EQUIDADE.

1. O comando concernente ao arbitramento sucumbencial contido no acórdão embargado deixou de se manifestar acerca da incidência de correção monetária dos honorários advocatícios, razão pela qual explícito que a verba honorária será calculada sobre o montante atualizado das parcelas consideradas prescritas.

2. No referente às contradições alegadas, não assiste razão à embargante. Primeiramente, o voto condutor do julgado expressou de forma clara e inequívoca que os honorários advocatícios seriam calculados sobre o percentual de 5% sobre o valor dos créditos declarados prescritos por ocasião da procedência do pedido contido na exceção de pré-executividade, ou seja, a base de cálculo é o valor equivalente ao excesso de execução, que foi afastado em razão da procedência do pedido.

3. *Tampouco no pertinente à majoração da verba honorária os embargos de declaração prosperam, visto que, consoante entendimento jurisprudencial consolidado no STJ, acolhidos integralmente os embargos do devedor ou, na hipótese, a exceção de pré-executividade (incidente simplificado que dispensa produção de prova), os honorários advocatícios serão fixados, na forma do § 4º do art. 20 do CPC, isto é, estabelecendo-se um valor fixo, independentemente do valor executado, ou em percentual sobre o valor executado, que não está adstrito aos limites percentuais de 10% a 20% previstos no § 3º desse mesmo artigo, e será definido mediante apreciação equitativa do magistrado.*

4. *Embargos de declaração parcialmente acolhidos.*" (destaquei)

(EDcl nos EREsp 1084875/PR, Primeira Seção, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. 26/05/2010, DJe 08/06/2010).

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao apelo da executada, para condenar a exequente ao pagamento de honorários advocatícios, nos termos da fundamentação supra, mantendo, no mais a r. sentença recorrida.

Intimem-se.

Decorrido o prazo para recurso, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 12 de agosto de 2015.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0061801-34.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.061801-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE : POLI FILTRO COM/ E REPRESENTACAO DE PECAS PARA AUTOS LTDA
ADVOGADO : SP103918 JOAO BATISTA TAMASSIA SANTOS e outro(a)
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00618013420044036182 9F Vr SAO PAULO/SP

Renúncia

Renúncia ao direito sobre que se funda a ação apresentada por Poli Filtros Comércio e Representações de Peças para Autos Ltda. à vista de adesão ao programa de parcelamento fiscal instituído pela Lei nº 11.941/09 (fls. 223/224 e 269).

Às fls. 262/263, foi homologada a desistência da apelação de fls. 203/220 do contribuinte.

O Superior Tribunal de Justiça já decidiu que *"a renúncia ao direito a que se funda a ação é ato unilateral, que independe da anuência da parte adversa e pode ser requerida a qualquer tempo e grau de jurisdição até o trânsito em julgado da sentença, cumprindo apenas ao magistrado averiguar se o advogado signatário da renúncia goza de poderes para tanto, ex vi do art. 38 do CPC."* (ADREsp n.º 422.734, Primeira Turma do STJ, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 07/10/2003, DJe em 28/10/2003). Assim, à vista de que os advogados signatários possuem poderes específicos, conforme as procurações de fl. 270, não há óbice à homologação da renúncia manifestada.

Dispensada a condenação aos honorários advocatícios, consoante dispõe a Súmula n.º 168 do Tribunal Federal de Recursos, segundo a qual o encargo de 20% do Decreto-Lei n.º 1.025/69, é sempre devido nas execuções fiscais da União e substitui, nos embargos, a condenação do devedor a honorários advocatícios. No mesmo sentido, confira-se:

PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL PROMOVIDA PELA FAZENDA NACIONAL. DESISTÊNCIA, PELO CONTRIBUINTE, DA AÇÃO JUDICIAL PARA FINS DE ADESÃO A PROGRAMA DE PARCELAMENTO FISCAL. **HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS (ARTIGO 26, DO CPC). DESCABIMENTO. VERBA HONORÁRIA COMPREENDIDA NO ENCARGO DE 20% PREVISTO NO DECRETO-LEI 1.025/69.**

1. A condenação, em honorários advocatícios, do contribuinte, que formula pedido de desistência dos embargos à execução fiscal de créditos tributários da Fazenda Nacional, para fins de adesão a programa de parcelamento fiscal, configura inadmissível bis in idem, tendo em vista o encargo estipulado no Decreto-Lei 1.025/69, que já abrange a verba honorária (Precedentes da Primeira Seção: EREsp 475.820/PR, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 08.10.2003, DJ 15.12.2003; EREsp 412.409/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, julgado em 10.03.2004, DJ 07.06.2004; EREsp 252.360/RJ, Rel. Ministro Herman Benjamin, julgado em 13.12.2006, DJ 01.10.2007; e EREsp 608.119/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, julgado em 27.06.2007, DJ 24.09.2007. Precedentes das Turmas de Direito Público: REsp 1.006.682/RJ, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 19.08.2008, DJe 22.09.2008; AgRg no REsp 940.863/SP, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 27.05.2008, DJe 23.06.2008; REsp 678.916/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 15.04.2008, DJe 05.05.2008; AgRg nos EDcl no REsp 767.979/RJ, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 09.10.2007, DJ 25.10.2007; REsp 963.294/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 02.10.2007, DJ 22.10.2007; e REsp 940.469/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 11.09.2007, DJ 25.09.2007).

2. A Súmula 168, do Tribunal Federal de Recursos, cristalizou o entendimento de que: "o encargo de 20%, do Decreto-Lei 1.025, de 1969, é sempre devido nas execuções fiscais da União e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios".

3. Malgrado a Lei 10.684/2003 (que dispôs sobre parcelamento de débitos junto à Secretaria da Receita Federal, à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional e ao Instituto Nacional do Seguro Social) estipule o percentual de 1% (um por cento) do valor do débito consolidado, a título de verba de sucumbência, prevalece o entendimento jurisprudencial de que a fixação da verba honorária, nas hipóteses de desistência da ação judicial para adesão a programa de parcelamento fiscal, revela-se casuística, devendo ser observadas as normas gerais da legislação processual civil.

4. Conseqüentemente, em se tratando de desistência de embargos à execução fiscal de créditos da Fazenda Nacional, mercê da adesão do contribuinte a programa de parcelamento fiscal, descabe a condenação em honorários advocatícios, uma vez já incluído, no débito consolidado, o encargo de 20% (vinte por cento) previsto no Decreto-Lei 1.025/69, no qual se encontra compreendida a verba honorária.

5. In casu, cuida-se de embargos à execução fiscal promovida pela Fazenda Nacional, em que o embargante procedeu à desistência da ação para fins de adesão a programa de parcelamento fiscal (Lei 10.684/2003), razão pela qual não merece reforma o acórdão regional que afastou a condenação em honorários advocatícios, por considerá-los "englobados no encargo legal de 20% previsto no Decreto-Lei nº 1025/69, o qual substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios".

6. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008. (grifo e sublinhado meus)

(REsp n.º 1.143.320/RS, Primeira Seção do STJ, Relator Ministro Luiz Fux, julgado em 12/05/2010, DJe 21/05/2010)

Vê-se, pois, que a incidência da verba honorária em virtude da desistência da ação judicial manifestada pelo contribuinte para fins de adesão a programa de parcelamento fiscal configura inadmissível *bis in idem*.

Ante o exposto, homologo a renúncia ao direito sobre que se funda a ação, para extingui-la com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código do Processo Civil e declaro prejudicada a apelação da fazenda nacional.

Retifique-se a autuação para considerar apenas a União como apelante.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, remetam-se os autos ao juízo *a quo*.

São Paulo, 12 de agosto de 2015.

André Nabarrete
Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013996-69.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.013996-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : LUIZ FERNANDO FOGACA
ADVOGADO : SP131524 FABIO ROSAS e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00139966920064036100 24 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado com escopo de afastar o débito constante no Processo Administrativo nº 19679.002731/2006-49.

Narra o impetrante que a autoridade fiscal apurou diferença devida a título de IRPF incidente sobre ganho de capital auferido no mês de maio de 2003, porém, assevera ter quitado o débito antes do início de qualquer procedimento administrativo, restando caracterizada a denúncia espontânea apta a afastar a multa de mora. Processado o feito, sobreveio sentença de denegação da segurança. Sem condenação ao pagamento de honorários advocatícios.

Inconformado, o impetrante maneja recurso de apelação, sustentando, em preliminar, a legitimidade passiva do Procurador-Chefe da Fazenda Nacional, e, no mérito, repisa as alegações da inicial.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

Em parecer, o Ministério Público Federal opina pelo provimento da apelação.

É o relatório, dispensada a revisão nos termos regimentais.

Decido.

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

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

Concernente à ilegitimidade passiva do Procurador da Fazenda Nacional, tem-se que a decisão do Juízo *a quo* não merece reparos, pois, nos termos do art. 6º, §3º da Lei nº 12.016/2009, autoridade coatora é aquela que tenha praticado o ato impugnado ou que tenha poder para cumprir eventual ordem judicial em caso de concessão da segurança.

O débito em questão, multa de mora, ainda não fora inscrito em dívida ativa, portanto ainda não há possibilidade de a Procuradoria da Fazenda Nacional proceder a cobrança do referido crédito, sendo autoridade ilegítima para figurar no polo passivo de mandado de segurança cujo objetivo seja a declaração de inexigibilidade de débito. Passo à análise do mérito.

A respeito da denúncia espontânea, assim preleciona o art. 138 do Código Tributário Nacional:

"A responsabilidade é excluída pela denúncia espontânea da infração, acompanhada, se for o caso, do pagamento do tributo devido e dos juros de mora, ou do depósito da importância arbitrada pela autoridade administrativa, quando o montante do tributo dependa de apuração.

Parágrafo único. Não se considera espontânea a denúncia apresentada após o início de qualquer procedimento administrativo ou medida de fiscalização relacionados com a infração".

Constitui-se a denúncia espontânea em uma das modalidades liberatórias da responsabilidade do infrator, de modo a dispensá-lo de qualquer penalidade, quando vier ela acompanhada do adimplemento integral da obrigação tributária, desde que o seja anteriormente a qualquer procedimento administrativo ou de fiscalização tributária. O não-pagamento do tributo na data do vencimento redundará no acréscimo de juros, atualização monetária e a

imposição de multa, consoante expressa previsão nas leis de regência.

Cumpra ressaltar, assim, que a mera confissão de dívida, desacompanhada do recolhimento do tributo ou depois de instado o contribuinte a cumprir com suas obrigações fiscais, não tem o condão de excluir a incidência da multa moratória, porquanto a hipótese desatende ao objetivo da norma, qual seja, o cumprimento da obrigação. De outra parte, não se caracteriza a denúncia espontânea quando o crédito tributário já foi devidamente constituído pelo devedor por via da DCTF. É imprescindível que o pagamento seja anterior ou concomitante ao lançamento por declaração do sujeito passivo.

Neste sentido é a orientação do Colendo Superior Tribunal de Justiça, confira-se:

"TRIBUTÁRIO. TRIBUTO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE. PAGAMENTO A DESTEMPO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. NÃO OCORRÊNCIA. MATÉRIA JULGADA EM RECURSO REPETITIVO. RECURSOS ESPECIAIS PARADIGMAS 886.462/RS E 962.379/RS. SÚMULA 360/STJ. MATÉRIA JULGADA SOB O REGIMENTO ART.

543-C DO CPC. APLICAÇÃO DE MULTA.

1. Nos termos da Súmula 360 do STJ, "o benefício da denúncia espontânea não se aplica aos tributos sujeitos a lançamento por homologação regularmente declarados, mas pagos a destempo". (grifo meu)

2. Se ocorreu o pagamento do tributo devido acompanhado dos juros de mora antes da constituição do crédito tributário pela entrega da DCTF ou de outro documento como tal, é de impor o reconhecimento da denúncia espontânea.

3. O Tribunal de origem rechaçou a pretensão, assentando que o pagamento do tributo sujeito a lançamento por homologação feito a destempo afasta a incidência do benefício fiscal.

4. O entendimento não merece censura, pois em conformidade com a jurisprudência desta Corte, já sumulada e reafirmada em recurso repetitivo.

5. A Primeira Seção entende que deve ser aplicada a multa prevista no art. 557, § 2º, do CPC nos casos em que a parte insurgir-se quanto a mérito já decidido em julgado submetido à sistemática do art. 543-C do CPC.

Agravo regimental improvido, com aplicação de multa."

(AgRg no AREsp 478.326/AM, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/04/2014, DJe 14/04/2014).

Na hipótese dos autos, o contribuinte sustenta que informou a Receita Federal em 31/10/2003 o recebimento da quantia de R\$ 1.310.623,70, relativa ao mês de maio de 2003, a título de ganho de capital de exercício de opção de ações no exterior (stock option plan), promovendo o recolhimento do montante referente ao IRPF acrescido de juros de mora (fls. 39/40). Consoante documento acostado pela Impetrante, a DCTF do Exercício 2004, ano-calendário 2003 foi entregue em 30/04/2004, portanto o crédito tributário foi constituído após o pagamento integral do Imposto devido. Ressalte-se que não há dúvidas acerca do integral recolhimento do IRPF, conforme manifestação da própria Receita Federal à fl. 81.

À título ilustrativo, colaciono julgados da E. Quarta Turma desta Corte afastando a multa de mora quando caracterizada a denúncia espontânea:

"TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PAGAMENTO INTEGRAL ANTES DA ENTREGA DA DCTF E DE QUALQUER PROCEDIMENTO FISCAL. DENÚNCIA ESPONTÂNEA CARACTERIZADA (CTN, ART. 138). 1. O E. Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento, em sede recursos repetitivos, de que "A denúncia espontânea resta configurada na hipótese em que o contribuinte, após efetuar a declaração parcial do débito tributário (sujeito a lançamento por homologação) acompanhado do respectivo pagamento integral, retifica-a (antes de qualquer procedimento da Administração Tributária), noticiando a existência de diferença a maior, cuja quitação se dá concomitantemente.", bem como que "a sanção premial contida no instituto da denúncia espontânea exclui as penalidades pecuniárias, ou seja, as multas de caráter eminentemente punitivo, nas quais se incluem as multas moratórias, decorrentes da impontualidade do contribuinte." (REsp 1.149.022/SP, Relator Ministro LUIZ FUX, Primeira Seção, j. 09/06/2010, DJe 24/06/2010). 2. Precedentes da Turma julgadora. 3. Apelação e remessa oficial a que se nega provimento. (AMS 00023841720094036105, Rel. Des. Fed. Marli Ferreira, TRF3 - Quarta Turma, e-DJF3 Judicial 1 de 24/06/2015).

TRIBUTÁRIO. DECLARAÇÃO RETIFICADORA. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. CONFIGURAÇÃO. APELAÇÃO PROVIDA. Com relação à necessidade de Auto de Infração para exigência de valores constituídos por meio de DCTF, a matéria já pacificada conforme Súmula 436 do STJ. O artigo 138 do CTN não faz qualquer distinção entre multa moratória e punitiva, apenas mencionando que o pagamento do tributo atualizado e acrescido de juros moratórios afasta a incidência das penalidades legais. O art. 138 do CTN prevê a exclusão da responsabilidade tributária pela denúncia espontânea da infração, desde que haja o pagamento do tributo devido e dos juros de mora. O parágrafo único desse dispositivo legal ressalva apenas que não se considera espontânea a denúncia apresentada após o início de qualquer procedimento de fiscalização relacionado com a infração. A autora comprovou, no caso, o recolhimento dos valores ora discutidos, relativos ao IPI, recolhendo as diferenças em 29/07/2011, fls. 40/41. No caso concreto há que se ressaltar que o pagamento ocorreu dentro do próprio mês,

e nesses casos conforme consulta efetuada junto ao site www.receita.fazenda.gov.br/pagamentos/darf/sicalcorienta.htm "Não há cobrança de juros de mora para pagamentos feitos dentro do próprio mês de vencimento." Comprovou ainda a apresentação da declaração DCTF retificadora em 19/08/2011, fls. 42/43, na qual consta o valor apurado posteriormente. A denúncia espontânea não fica afastada no caso de tributos sujeitos ao lançamento por homologação, quando o pagamento é feito antes da entrega da declaração retificadora, através da qual se noticia a apuração do tributo devido. Jurisprudência firmou-se nesse sentido. Apelação a que se dá provimento. (AMS 00092202020114036110, Rel. Des. Fed. Mônica Nobre, TRF3 - Quarta Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/01/2015).

Destarte, de rigor a reforma da r. sentença, para reconhecer a inexigibilidade de multa de mora, débito constante no Processo Administrativo nº 19679.002731/2006-49.

Ante o exposto, com esteio no art. 557, §1º-A do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação.

Publique-se e intime-se.

Após o decurso do prazo legal, retornem os autos à vara de origem.

São Paulo, 30 de julho de 2015.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00012 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000046-48.2006.4.03.6114/SP

2006.61.14.000046-2/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
PARTE AUTORA	: ABRACATEC ARTEFATOS DE METAIS LTDA massa falida
ADVOGADO	: SP015335 ALFREDO LUIZ KUGELMAS
SINDICO(A)	: ALFREDO LUIZ KUGELMAS
PARTE RÉ	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ> SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em face de sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos, para o fim de excluir dos créditos tributários a multa e os juros de mora, estes até a data da decretação da falência. Sem condenação em honorários advocatícios. A r. sentença foi submetida ao reexame necessário, nos termos do artigo 475, inciso II, do Código de Processo Civil.

O Ministério Público Federal, ante a ausência de interesse, opinou pelo prosseguimento do feito (fls. 80). É o relatório.

O artigo 557, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

Cuida, a hipótese, de embargos à execução fiscal ajuizada pela União Federal para haver débito consubstanciado na CDA nº 80.2.96.059975-10, nos quais foram excluídas, da cobrança fiscal, a multa moratória e os juros de mora (fls. 70/73).

No caso, quanto à incidência da multa moratória, é pacífico no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de

que, por constituir pena administrativa, consoante orientação das Súmulas 192 e 565 do E. Supremo Tribunal Federal, não se inclui no crédito habilitado em falência.

Do mesmo modo, no que toca aos juros de mora, é assente que sua exigibilidade anterior à decretação da falência independe da suficiência do ativo. No entanto após a quebra, os juros moratórios serão devidos apenas se existir ativo suficiente para pagamento do principal.

Nesse sentido, tragos julgados do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Quarta Turma:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. MASSA FALIDA. JUROS DE MORA. MULTA MORATÓRIA. DEVIDOS ATÉ A DATA DA QUEBRA. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. "Na execução fiscal movida contra a massa falida não incide multa moratória, consoante as Súmulas 192 e 565 da Suprema Corte, e art. 23, parágrafo único, III do Decreto-Lei 7.661/45" (REsp 949.319/MG, Rel. Min. LUIZ FUX, Primeira Seção, DJ 10/12/07).

2. "Na hipótese em que decretada a falência de empresa, cabíveis os juros moratórios antes da quebra, sendo irrelevante a existência do ativo suficiente para pagamento de todo o débito principal, mas após essa data, são devidos somente quando há sobra do ativo apurado para pagamento do principal" (REsp 824.982/PR, Rel. Min. CASTRO MEIRA, Segunda Turma, DJ 26/5/06).

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 185.841/MG, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, 1ª TURMA, julgado em 02/05/2013, DJe 09/05/2013)

PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NOTÓRIA. ART. 208, § 2º, DO DECRETO-LEI 7.661/45. INAPLICABILIDADE. ÊXITO PARCIAL DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. RECURSO PROVIDO EM PARTE.

1. No âmbito da execução fiscal, bem como dos respectivos embargos à execução, é cabível a condenação da massa falida ao pagamento de honorários advocatícios, não se aplicando o disposto no art. 208, § 2º, do Decreto-Lei 7.661/45. A matéria é regida pelo art. 29 da Lei 6.830/80, combinado com o art. 187 do CTN. Precedentes.

2. No caso, a massa falida logrou êxito parcial nos embargos à execução, na medida em que o apelo especial foi provido para excluir a multa moratória e determinar que são devidos juros de mora anteriormente à decretação da quebra e, após esta, ficam eles condicionados à suficiência do ativo da massa para o pagamento do principal.

3. Havendo sucumbência recíproca, os honorários devem ser distribuídos proporcionalmente entre as partes, nos termos do art. 21 do CPC.

4. Recurso especial provido em parte.

(REsp 1029150/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, 2ª TURMA, julgado em 10/08/2010, DJe 20/08/2010)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. MULTA MORATÓRIA. NÃO APLICAÇÃO. NATUREZA ADMINISTRATIVA. PRECEDENTES. JUROS. INCIDÊNCIA ATÉ A QUEBRA.

- A multa moratória constitui penalidade que objetiva a punição do contribuinte, bem como desestimular o recolhimento do tributo depois do seu vencimento. Dessa forma, tem natureza administrativa, de modo que não pode ser exigida após a decretação da falência. Esse posicionamento restou sumulado pelo Supremo Tribunal Federal nas súmulas nº 192 e nº 565.

- Os juros são devidos antes da decretação da quebra da pessoa jurídica, bem como que, após, sua incidência fica condicionada à suficiência do ativo para pagamento do principal.

- Com a reforma da sentença, faz-se necessário a análise da verba sucumbencial. Trata-se de ação em que foi vencida em parte a União razão pela qual a fixação dos honorários advocatícios deverá ser feita conforme apreciação equitativa, sem a obrigatoriedade de adoção, como base para o cômputo, do valor da causa ou da condenação, conforme decisão do Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial n.º

1.155.125/MG, representativo da controvérsia.

- Apelo provido em parte.

(REO 00204571920144039999, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, TRF3 - 4ª TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/01/2015.)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. FALÊNCIA. MULTA. SÚMULA 565 DO STF. JUROS DE MORA. JURISPRUDÊNCIA SEDIMENTADA DO STJ.

I. A multa moratória, dado seu caráter punitivo, não se inclui no passivo da massa falida, nos termos da Súmula 565 do STF.

II. Quanto aos juros de mora, a jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que são exigíveis até a decretação da quebra e, após esta, ficam condicionados à suficiência do ativo da massa, nos termos do artigo 26 do DL 7.661/45.

III. Reexame necessário desprovido.

(REO 00233578720084036182, DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, TRF3 - 4ª TURMA, e-DJF3

Judicial 1 DATA:17/09/2014)

Assim, reconheço como devidos os juros de mora após a quebra, somente se existir ativo suficiente para pagamento do principal na execução fiscal proposta contra a massa falida.

Assim, há de ser mantida a r sentença de primeiro grau, de parcial procedência do pedido.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à remessa oficial, mantendo a r. sentença *a quo*, consoante fundamentação.

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

Publique-se e Intime-se

São Paulo, 03 de agosto de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026983-06.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.026983-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : MAGDA MARIA CORSETTI MOREIRA
ADVOGADO : SP152197 EDERSON RICARDO TEIXEIRA e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP186663 BEATRIZ DE ARAUJO LEITE NACIF HOSSNE
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

A DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO (Relatora).

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado em 24/09/2007, em face de ato praticado pelo Senhor Superintendente Regional do INSS do Estado de São Paulo. Pretende a impetrante a concessão da segurança para determinar à autoridade coatora que se abstenha de impedir a protocolização de mais de um benefício por atendimento, bem como de obrigar o protocolo apenas através do Atendimento por Hora Marcada. Foi atribuído à causa o valor de R\$ 1.000,00 (um mil reais).

A liminar foi indeferida.

Prestadas as informações, sobreveio sentença de improcedência do pedido, sob o fundamento de representar afronta ao princípio da isonomia.

Em apelação, reitera a impetrante os argumentos da inicial e pleiteia a concessão da segurança.

Com contrarrazões, subiram os autos.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento da apelação.

É o breve relatório. Passo ao exame do recurso.

A impetração tem por objetivo assegurar a liberdade de exercício profissional e as prerrogativas da advocacia que estariam sendo ilegalmente cerceadas pela autoridade coatora, em razão das restrições impostas ao atendimento do impetrante nas agências do INSS no regular desempenho de seu munus advocatício.

A pretensão, nos limites como deduzida, desborda, em parte, da garantia à plenitude do exercício das prerrogativas da advocacia, assumindo foros de indevido privilégio de atendimento.

Consoante consignado pelo INSS em outros feitos já levados a julgamento nesta Turma acerca da mesma matéria, o atendimento nas Agências do INSS vem sendo feito por meio de sistema informatizado de agendamento eletrônico - SAE -, juntamente com a Central de Atendimento pelo telefone 135, inovação que veio a oferecer, aos seus segurados, condições dignas de atendimento, com hora marcada, para evitar a distribuição de senhas e a formação de filas.

Ademais, a informatização do atendimento vem permitindo tratamento igualitário aos segurados, embora o agendamento se faça com algum prazo de espera em razão da grande demanda e o reduzido número de servidores, mas os efeitos da concessão dos benefícios retroagem à data do agendamento.

Por fim, consta que o atendimento com hora marcada é uma opção do segurado, podendo apresentar-se diretamente na Agência, mas se sujeitando à fila de espera, o que se aplica também aos advogados representantes de segurados.

Como se vê, o agendamento é método adotado pelo INSS para fins de assegurar atendimento digno e isonômico, com dia e hora marcados. Contudo, não diferencia pensionistas, aposentados, despachantes ou advogados.

No desempenho das suas funções administrativas, a Autarquia Previdenciária é pautada pela legalidade.

O Estatuto do Idoso - Lei nº 10.741/03 -, em seu Artigo 3º, garantiu prioridade na efetivação dos direitos do idoso. Especificamente em relação aos serviços prestados pelos órgãos públicos, o Estatuto assegurou ao idoso, de maneira explícita, atendimento preferencial imediato e individualizado, prioridade esta extensiva à tramitação dos processos e procedimentos na Administração Pública (Artigo 71, § 3º).

Igualmente, a Lei nº 10.048, de 08 de novembro de 2000, cujo Artigo 1º estabeleceu o atendimento prioritário às pessoas portadoras de deficiência, aos idosos com idade igual ou superior a 60 (sessenta) anos, às gestantes, às lactantes e às pessoas acompanhadas por crianças de colo, impondo seu Artigo 2º a observância obrigatória do atendimento prioritário pelas repartições públicas, "por meio de serviços individualizados que assegurem tratamento diferenciado e ATENDIMENTO IMEDIATO às pessoas a que se refere o Artigo 1º".

Tais normas de proteção possuem caráter geral, beneficiando indistintamente os segurados do INSS e público em geral que freqüentam as Agências da Autarquia e que estejam nas condições de vulnerabilidade nelas previstas, concedendo-lhes atendimento imediato e tratamento prioritário.

Nesse sentido, o pleito genérico da impetrante, visando atendimento imediato e irrestrito, esbarra diretamente nas referidas normas legais de atendimento prioritário, pois seu acolhimento sujeitaria a Autarquia a decidir prioritariamente os requerimentos de benefícios apresentados por advogados, privilégio não contemplado sequer na Lei nº 8.906/94 (Estatuto da OAB).

Os advogados não detêm prioridade de atendimento sobre aquelas pessoas legalmente beneficiadas por tal preferência, mas tão somente a prerrogativa inscrita no Artigo 6º, parágrafo único, da Lei nº 8.906/94, que dispõe:

"Art. 6º.

(...)

Parágrafo único. As autoridades, os servidores públicos e os serventuários da justiça devem dispensar ao advogado, no exercício da profissão, tratamento compatível com a dignidade da advocacia e condições adequadas a seu desempenho."

O dispositivo legal em comento, ao assegurar aos advogados condições adequadas de desempenho da profissão, garante-lhes exatamente isso. Não é a preferência em fila ou no agendamento, mas, condições condignas que não exacerbe e martirize no atendimento perante as Agências do INSS em virtude do exercício de sua profissão.

Possui o INSS a obrigação de conciliar o pleito do impetrante com as normas legais de atendimento prioritário, sem trazer ônus aos advogados no exercício de sua profissão, ou mesmo lhes inviabilizar o acesso à defesa dos beneficiários que optem por nomeá-los.

O Instituto, dentro de seu poder discricionário, deverá estabelecer procedimentos para receber requerimentos dos advogados, com limitação plausível, estabelecendo número possível de agendamento de pedidos do advogado para o mesmo dia, de acordo com capacidade operacional do posto de atendimento.

Não se justifica racionalmente, nem tem lógica a recusa de se agendar vários atendimentos, dentro de um número razoável, ao advogado num mesmo dia no futuro. Se o advogado tiver de voltar ao balcão do INSS quantas vezes quantos clientes tiver, isso representa um ônus exagerado. Porém, é incabível a pretensão de apreciação imediata dos requerimentos sem agendamento, privilégio sem respaldo legal, sequer para os segurados.

Dessa forma, levando-se em conta que o sistema de agendamento prévio para protocolização do benefício previdenciário foi criado com vistas a agilizar o atendimento ao público e não com o intuito de cercear o direito dos segurados, deve a impetrante se submeter ao agendamento eletrônico tanto para protocolização dos benefícios previdenciários de seus mandatários, como para pedido de certidões e cópias de processo, independentemente de procuração e direito de vista dos processos administrativos, mediante procuração.

Além do agendamento, de rigor também a senha e a fila para todos, como forma democrática para atendimento dos prioritários, do público e do advogado.

Sem honorários advocatícios, nos termos das Súmulas nº 512 do Supremo Tribunal Federal e nº 105 do Superior Tribunal de Justiça.

Pelo exposto, dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação, nos termos do Artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Após, decorrido o prazo legal, baixem os autos a Vara de origem.

São Paulo, 06 de agosto de 2015.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005695-90.2007.4.03.6103/SP

2007.61.03.005695-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : EMPRESA DE ONIBUS SAO BENTO LTDA
ADVOGADO : SP183825 DANIEL CARLOS CORRÊA MORGADO e outro(a)
No. ORIG. : 00056959020074036103 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela União Federal em face de sentença que extinguiu a presente execução fiscal, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, VI, do CPC.

Inexistentes contrarrazões.

Decido.

A r. sentença recorrida encontra-se fundamentada na inexistência de bens da parte executada para garantir a

execução, na medida em que todos eles foram arrematados na Justiça Trabalhista, por onde tramitou a Administração Judicial da parte executada, o que caracteriza dissolução regular da empresa a legitimar a extinção do feito, à míngua de motivos para o redirecionamento da execução fiscal aos sócios.

Pois bem.

Conforme entendimento sedimentado no âmbito do C. STJ, nas hipóteses em que houver o encerramento da empresa executada, seja pela falência, seja pela liquidação extrajudicial, e inexistindo motivos para o seu redirecionamento, não há que se falar em suspensão da execução (art. 40 da Lei nº 6.830/80), mas sim em extinção do feito, sem apreciação meritória, nos termos do artigo 267, IV, do CPC. Nesse sentido:

"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. A suspensão da execução inexistente previsão legal, mas sim para sua extinção, sem exame de mérito, nas hipóteses de insuficiência de bens da massa falida para garantia da execução fiscal. **Deveras, é cediço na Corte que 'a insuficiência de bens da massa falida para garantia da execução fiscal não autoriza a suspensão da execução, a fim de que se realize diligência no sentido de se verificar a existência de co-devedores do débito fiscal, que implicaria em apurar a responsabilidade dos sócios da empresa extinta (art. 135 do CTN). Trata-se de hipótese não abrangida pelos termos do art. 40 da Lei 6.830/80'.** (Precedentes: REsp 758.363 - RS, Segunda Turma, Relator Ministro CASTRO MEIRA, DJ 12 de setembro de 2005; REsp 718.541 - RS, Segunda Turma, Relatora Ministra ELIANA CALMON, DJ 23 de maio de 2005 e REsp 652.858 - PR, Segunda Turma, Relator Ministro CASTRO MEIRA, DJ 16 de novembro de 2004).*

10. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no REsp 1160981/MG, Relator Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, j. 04/03/2010, DJe 22/03/2010, g.n)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL MOVIDA EM FACE DA MASSA FALIDA. SUPERVENIÊNCIA DO ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. LEGITIMIDADE DA EXTINÇÃO DO PROCESSO DE EXECUÇÃO. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONFORMIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO."

(AgRg no REsp 963.804/RS, Relatora Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, j. 21/08/2008, DJe 10/09/2008, g.n.)

Na mesma senda, cumpre registrar que a Corte Superior de Justiça possui entendimento de que a decretação da liquidação extrajudicial não extingue o executivo fiscal, mas apenas o condiciona ao resultado do concurso entre os credores.

Desse modo, eventual inexistência de bens suficientes para a satisfação dos créditos, e sendo a sociedade extinta, a sorte da execução deverá ser a mesma, em virtude da superveniente perda de objeto. Entretanto, acaso haja o levantamento da liquidação, ou ainda quando restar bens aptos à satisfação do débito, o feito executivo se restabelece.

Confira-se, a respeito do tema, o seguinte julgado:

"DIREITO PROCESSUAL TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL . CDA. MULTA ADMINISTRATIVA. DECRETO DE LIQUIDAÇÃO EXTRAJUDICIAL . ENTIDADE DE PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR. ART. 49, VII, DA LC 109/2001. INTERPRETAÇÃO LÓGICO-SISTEMÁTICA. ART. 52 DA LC 109/2001 E ART. 29 DA LEI 6.830/80. SUSPENSÃO DO FEITO EXECUTIVO. RECURSO PROVIDO.

1. *Em execução fiscal ajuizada pela Superintendência de Seguros Privados - SUSEP para a cobrança de multa administrativa, discutem-se os efeitos do decreto que determinou a liquidação extrajudicial da exequente sobre a execução fiscal .*
 2. *A finalidade da norma contida no art. 49, VII, da LC 109/2001 - que estabelece a inexigibilidade das penalidades pecuniárias de natureza administrativa aplicadas às entidades liquidandas - é permitir a apuração dos haveres e, conseqüentemente, viabilizar o procedimento concursal. Assim, os benefícios instituídos pelo normativo apenas se justificam em favor da universalidade e não da pessoa jurídica que se sujeita à liquidação.*
 3. *O art. 52 da LC 109/2001, por seu turno, preceitua que 'A liquidação extrajudicial poderá, a qualquer tempo, ser levantada, desde que constatados fatos supervenientes que viabilizem a recuperação da entidade de previdência complementar'. Dessarte, atribuir à expressão 'inexigibilidade das penas pecuniárias' o mesmo efeito prático de sua extinção acabaria por instituir uma inconsistência no âmbito da própria LC 109/2001, que permite a recuperação da entidade liquidanda e o prosseguimento de suas atividades.*
 4. *Ademais, a LC 109/2001 deve se compatibilizar com o disposto no art. 29 da Lei de Execuções Fiscais, aplicável sobre dívidas tributárias e não tributárias executadas pelo Poder Público, que explicita: 'A cobrança judicial da Dívida Ativa da Fazenda Pública não é sujeita a concurso de credores ou habilitação em falência, concordata, liquidação, inventário ou arrolamento'.*
 5. *Realizando-se uma interpretação lógico-sistemática dos preceitos legais em debate, conclui-se que a decretação da liquidação extrajudicial não extingue o executivo fiscal, mas apenas o condiciona ao resultado do concurso entre os credores. Logo: a) inexistindo bens suficientes para a satisfação dos créditos, a sociedade será extinta e a execução seguirá a mesma sorte, em virtude da superveniente perda de objeto; b) havendo, contudo, o levantamento da liquidação ou restando bens aptos à satisfação do débito, procede-se ao restabelecimento do feito executivo, ante o exaurimento dos efeitos da regra insculpida no art. 49, VII, da LC 109/2001.*
 6. *Recurso especial provido.*" (destaquei)
- (REsp 1238965/RS, Relator Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, j. 14/08/2012, DJe 19/12/2012)

Nesse contexto, embora a hipótese versada nos autos não seja de falência, nem tampouco de liquidação extrajudicial, tenho que se mostram perfeitamente aplicáveis, à espécie, os precedentes acima referenciados. *In casu*, a empresa executada esteve sob administração judicial, encerrada em 29/06/2011, sem que houvesse, no entanto, o encerramento das suas atividades, conforme se extrai dos elementos colacionados aos autos (v.fl.s. 209/212v).

Destarte, adotando-se os precedentes jurisprudenciais acima transcritos, inviável falar-se em extinção do executivo fiscal, à mingua de extinção formal da empresa executada.

De outra banda, a inexistência de bens passíveis de penhora também não legitima a extinção do feito, devendo, na hipótese, serem observadas as disposições do artigo 40 da Lei nº 6.830/80, suspendendo-se o feito pelo prazo de 1 (um) ano, findo o qual terá início o lustro prescricional. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. DILIGÊNCIAS INFRUTÍFERAS. TRANSCURSO DO PRAZO PRESCRICIONAL SEM A LOCALIZAÇÃO DE BENS PENHORÁVEIS. MANUTENÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. INÉRCIA DA FAZENDA PÚBLICA. SÚMULA 7/STJ.

1. *Em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente (Súmula 314/STJ). Dessarte, o art. 40 da Lei de Execução Fiscal deve ser interpretado em harmonia com o disposto no art. 174 do Código Tributário Nacional.*
2. *Pretende-se, assim, evitar a prática, não rara, de pedidos de desarquivamento dos autos, próximos ao lustro fatal, para a realização de diligências que frequentemente são infrutíferas e seguem acompanhadas de novo pleito de suspensão do curso da execução, tudo com o intuito de afastar a contumácia do ente fazendário. Outrossim, não há como deixar de pronunciar a prescrição intercorrente, nos casos em que não encontrados bens penhoráveis para a satisfação do crédito após o decurso do prazo quinquenal contado do arquivamento.*
3. *A Primeira Seção do STJ 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 orientação, mutatis mutandis, também se aplica*

na presente lide. A verificação acerca da inércia da Fazenda Pública implica reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado ao STJ, na estreita via do Recurso Especial, ante o disposto na Súmula 07/STJ.

4. Agravo Regimental não provido." (destaquei)

(AgRg no AREsp 366.914/GO, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/12/2013, DJe 06/03/2014)

Por fim, no que diz respeito à inclusão dos sócios no pólo passivo da ação, observo que, ao contrário do quanto alegado pela exequente, os mesmos não se encontram incluídos como responsáveis nas CDA's que instruíram o feito.

Desse modo, mostra-se inviável, por ora, o redirecionamento da execução aos sócios, à mingua de comprovação, nestes autos, de que os mesmos tenham agido com excesso de poderes ou infração à lei ou ao contrato social.

Confira-se, a respeito, o seguinte julgado:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO DO PLEITO EXECUTIVO AOS SÓCIOS-GERENTES CUJOS NOMES NÃO CONSTAM DA CDA. REDIRECIONAMENTO AUTOMÁTICO. IMPOSSIBILIDADE. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 7 E 211/STJ.

1. É pacífica a jurisprudência do STJ no sentido de que, não constando expressamente o nome dos sócios-gerentes como responsáveis tributários, não é cabível o redirecionamento automático da Execução Fiscal, sendo necessária a prova de indícios do cometimento, pelos sócios, de ato com excesso de poder, contrário à lei ou ao contrato social, ou mesmo à prova indiciária da dissolução irregular da empresa.

2. Não conheço da irresignação recursal no tocante à ocorrência de dissolução irregular ante os óbices sumulares n. 7 e 211/STJ.

Agravo regimental improvido." (destaquei)

(AgRg no AREsp 677.880/PI, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/05/2015, DJe 13/05/2015)

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação interposta, para reformar a r. sentença recorrida, afastando a extinção do feito, nos termos da fundamentação supra.

Intimem-se.

Decorrido o prazo para interposição de recursos, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de agosto de 2015.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026309-73.2007.4.03.6182/SP

2007.61.82.026309-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : ALLIA SERVICOS EMPRESARIAS S/C LTDA
ADVOGADO : SP187039 ANDRÉ FERNANDO BOTECCHIA e outro(a)

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela União Federal (Fazenda Nacional) em face de sentença que extinguiu a presente execução fiscal, nos termos do artigo 267, IV c/c art. 618, I, do CPC, condenando a União Federal ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), com fundamento no artigo 20, § 4º, do CPC.

Alega a apelante, em suma, a correção dos valores indicados na CDA diante da constitucionalidade do artigo 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98, que define a base de cálculo da COFINS, não havendo que se falar em iliquidez do título executivo.

Caso assim não se entenda, requer a minoração dos honorários advocatícios arbitrados.

É o relatório.

Decido.

De início, submeto a sentença ao reexame necessário (artigo 475, I, do CPC).

Pois bem.

A r. sentença extinguiu o presente feito, sem apreciação do mérito, ao argumento de falta de liquidez do título executivo, considerando a existência de valores cobrados, indevidamente, nos termos do § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98.

Com efeito, a Suprema Corte declarou a inconstitucionalidade do aludido dispositivo que ampliava a base de cálculo do PIS e da COFINS, de modo que os valores cobrados a esse título mostram-se indevidos. Confira-se, a propósito, o referido julgado:

"RECURSO. Extraordinário. Tributo. Contribuição social. PIS. COFINS. Alargamento da base de cálculo. Art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98. Inconstitucionalidade. Precedentes do Plenário (RE nº 346.084/PR, Rel. orig. Min. ILMAR GALVÃO, DJ de 1º.9.2006; REs nos 357.950/RS, 358.273/RS e 390.840/MG, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJ de 15.8.2006) Repercussão Geral do tema. Reconhecimento pelo Plenário. Recurso improvido. É inconstitucional a ampliação da base de cálculo do PIS e da COFINS prevista no art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98."(RE 585235 QO-RG, Relator Ministro CEZAR PELUSO, j. 10/09/2008, DJe 27/11/2008)

De notar-se, porém, que a existência, no título executivo, de valores indevidamente cobrados não torna necessária a sua substituição, nem tampouco afasta a sua liquidez, conforme alegado pelo Juízo *a quo*.

Com efeito, apreciando caso assemelhado em sede de recurso repetitivo, o C. STJ firmou entendimento no sentido da desnecessidade da substituição do título executivo quando o mesmo for parcialmente inexigível, considerando a possibilidade de expurgar o montante indevidamente cobrado mediante cálculo aritmético, fato esse que não afasta a liquidez da CDA. Confira-se a ementa do aludido julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA (CDA) ORIGINADA DE LANÇAMENTO FUNDADO EM LEI POSTERIORMENTE DECLARADA INCONSTITUCIONAL EM SEDE DE CONTROLE DIFUSO (DECRETOS-LEIS 2.445/88 E 2.449/88). VALIDADE DO ATO ADMINISTRATIVO QUE NÃO PODE SER REVISTO. INEXIGIBILIDADE PARCIAL DO TÍTULO EXECUTIVO. ILIQUIDEZ AFASTADA ANTE A NECESSIDADE DE SIMPLES CÁLCULO ARITMÉTICO PARA EXPURGO DA PARCELA INDEVIDA DA CDA. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL POR FORÇA DA DECISÃO, PROFERIDA NOS EMBARGOS À EXECUÇÃO, QUE DECLAROU O EXCESSO E QUE OSTENTA FORÇA EXECUTIVA. DESNECESSIDADE DE SUBSTITUIÇÃO DA CDA.

1. O prosseguimento da execução fiscal (pelo valor remanescente daquele constante do lançamento tributário ou do ato de formalização do contribuinte fundado em legislação posteriormente declarada inconstitucional em sede de controle difuso) revela-se forçoso em face da suficiência da liquidação do título executivo, consubstanciado na sentença proferida nos embargos à execução, que reconheceu o excesso cobrado pelo Fisco, sobressaindo a higidez do ato de constituição do crédito tributário, o que, a fortiori, dispensa a emenda ou substituição da certidão de dívida ativa (CDA).

2. Deveras, é certo que a Fazenda Pública pode substituir ou emendar a certidão de dívida ativa (CDA) até a prolação da sentença de embargos (artigo 2º, § 8º, da Lei 6.830/80), quando se tratar de correção de erro material ou formal, vedada, entre outras, a modificação do sujeito passivo da execução (Súmula 392/STJ) ou da norma legal que, por equívoco, tenha servido de fundamento ao lançamento tributário (Precedente do STJ submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 1.045.472/BA, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 25.11.2009, DJe 18.12.2009).

3. In casu, contudo, não se cuida de correção de equívoco, uma vez que o ato de formalização do crédito tributário sujeito a lançamento por homologação (DCTF), encampado por desnecessário ato administrativo de lançamento (Súmula 436/STJ), precedeu à declaração incidental de inconstitucionalidade formal das normas que alteraram o critério quantitativo da regra matriz de incidência tributária, quais sejam, os Decretos-Leis 2.445/88 e 2.449/88.

4. O princípio da imutabilidade do lançamento tributário, insculpido no artigo 145, do CTN, prenuncia que o poder-dever de autotutela da Administração Tributária, consubstanciado na possibilidade de revisão do ato administrativo constitutivo do crédito tributário, somente pode ser exercido nas hipóteses elencadas no artigo 149, do Codex Tributário, e desde que não ultimada a extinção do crédito pelo decurso do prazo decadencial quinquenal, em homenagem ao princípio da proteção à confiança do contribuinte (encartado no artigo 146) e no respeito ao ato jurídico perfeito.

5. O caso sub judice amolda-se no disposto no caput do artigo 144, do CTN ('O lançamento reporta-se à data da ocorrência do fato gerador da obrigação e rege-se pela lei então vigente, ainda que posteriormente modificada

ou revogada.'), uma vez que a autoridade administrativa procedeu ao lançamento do crédito tributário formalizado pelo contribuinte (providência desnecessária por força da Súmula 436/STJ), utilizando-se da base de cálculo estipulada pelos Decretos-Leis 2.445/88 e 2.449/88, posteriormente declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de controle difuso, tendo sido expedida a Resolução 49, pelo Senado Federal, em 19.10.1995.

6. Conseqüentemente, **tendo em vista a desnecessidade de revisão do lançamento, subsiste a constituição do crédito tributário que teve por base a legislação ulteriormente declarada inconstitucional, exegese que, entretanto, não ilide a inexigibilidade do débito fiscal, encartado no título executivo extrajudicial, na parte referente ao quantum a maior cobrado com espeque na lei expurgada do ordenamento jurídico, o que, inclusive, encontra-se, atualmente, preceituado nos artigos 18 e 19, da Lei 10.522/2002, verbis: 'Art. 18. Ficam dispensados a constituição de créditos da Fazenda Nacional, a inscrição como Dívida Ativa da União, o ajuizamento da respectiva execução fiscal, bem assim cancelados o lançamento e a inscrição, relativamente: (...) VIII - à parcela da contribuição ao Programa de Integração Social exigida na forma do Decreto-Lei no 2.445, de 29 de junho de 1988, e do Decreto-Lei no 2.449, de 21 de julho de 1988, na parte que exceda o valor devido com fulcro na Lei Complementar no 7, de 7 de setembro de 1970, e alterações posteriores; (...) § 2º Os autos das execuções fiscais dos débitos de que trata este artigo serão arquivados mediante despacho do juiz, ciente o Procurador da Fazenda Nacional, salvo a existência de valor remanescente relativo a débitos legalmente exigíveis.**

(...)' Art. 19. Fica a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional autorizada a não contestar, a não interpor recurso ou a desistir do que tenha sido interposto, desde que inexista outro fundamento relevante, na hipótese de a decisão versar sobre: (Redação dada pela Lei nº 11.033, de 2004) I - matérias de que trata o art. 18; (...).

§ 5º Na hipótese de créditos tributários já constituídos, a autoridade lançadora deverá rever de ofício o lançamento, para efeito de alterar total ou parcialmente o crédito tributário, conforme o caso. (Redação dada pela Lei nº 11.033, de 2004)'

7. Assim, **ultrapassada a questão da nulidade do ato constitutivo do crédito tributário, remanesce a exigibilidade parcial do valor inscrito na dívida ativa, sem necessidade de emenda ou substituição da CDA (cuja liquidez permanece incólume), máxime tendo em vista que a sentença proferida no âmbito dos embargos à execução, que reconhece o excesso, é título executivo passível, por si só, de ser liquidado para fins de prosseguimento da execução fiscal (artigos 475-B, 475-H, 475-N e 475-I, do CPC).**

8. Consectariamente, dispensa-se novo lançamento tributário e, a fortiori, emenda ou substituição da certidão de dívida ativa (CDA).

9. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do art.

543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." (destaquei)

(REsp 1115501/SP, Relator Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, j.10/11/2010, DJe 30/11/2010)

Desta feita, de rigor a parcial reforma da sentença recorrida, para afastar a extinção do feito e determinar o seu regular prosseguimento, devendo ser excluídos da execução os valores a maior cobrados nos termos do artigo 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98.

Afastada a condenação da exequente ao pagamento de honorários advocatícios, que deverão ser aquilatados ao final do processo, à vista do resultado do julgamento.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à remessa oficial, tida por ocorrida, bem assim à apelação interposta, para afastar a extinção do feito e determinar o seu regular prosseguimento, nos termos da fundamentação supra.

Intimem-se.

Decorrido o prazo para interposição de recursos, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 17 de agosto de 2015.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001847-47.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.001847-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO(A) : MADEIREIRA CARTESCOS S/A
ADVOGADO : SP299601 DILSON JOSE DA FRANCA JUNIOR e outro(a)
No. ORIG. : 00018474720104036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela União Federal em face de sentença que extinguiu o presente executivo fiscal, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, VI, do CPC, por carência de ação, em virtude do débito ter sido parcelado. Condenada a exequente ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 1.000,00 (um mil reais).

Alega a apelante, em suma, ser indevida a sua condenação em honorários, considerando que, à época da propositura da ação, o crédito tributário não estava com a exigibilidade suspensa.

Aduz, assim, que a ação não foi indevidamente ajuizada e que, desse modo, mostra-se incabível a sua condenação em honorários de sucumbência.

Decido.

Conforme relatado, a matéria devolvida à apreciação deste Tribunal diz respeito à responsabilidade, ou não, da exequente pelo pagamento de verba honorária.

Argumenta a apelante/exequente que o mero pedido de adesão ao parcelamento previsto na Lei nº 11.941/2009 não é causa de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, mesmo porque quando da realização do pedido não é indicado os débitos que serão parcelados, o que somente ocorre quando da consolidação dos mesmos. Desse modo, entende que não havia óbice ao ajuizamento da ação.

Como se vê, ao desate da questão, necessário se faz a definição do momento em que se pode considerar como suspensa a exigibilidade de crédito tributário objeto do parcelamento previsto na Lei nº 11.941/2009.

Pois bem. Cediço que o parcelamento é causa de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, *ex vi* das disposições do inciso VI do artigo 151 do Código Tributário Nacional.

Não mesmo certo, também, que o C. Superior Tribunal de Justiça, apreciando a questão, sedimentou entendimento no sentido de que o simples pedido de parcelamento, sem que ocorra a homologação do parcelamento, não tem o condão de suspender a execução fiscal. Nesse sentido:

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO DE PARCELAMENTO FISCAL (PAES) PROTOCOLIZADO ANTES DA PROPOSITURA DO EXECUTIVO FISCAL. AUSÊNCIA DE HOMOLOGAÇÃO EXPRESSA OU TÁCITA À ÉPOCA. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO PERFECTIBILIZADA APÓS O AJUIZAMENTO DA DEMANDA. EXTINÇÃO DO FEITO. DESCABIMENTO. SUSPENSÃO DO PROCESSO. CABIMENTO.

1. O parcelamento fiscal, concedido na forma e condição estabelecidas em lei específica, é causa suspensiva da exigibilidade do crédito tributário, à luz do disposto no artigo 151, VI, do CTN.

2. Consequentemente, a produção de efeitos suspensivos da exigibilidade do crédito tributário, advindos do parcelamento, condiciona-se à homologação expressa ou tácita do pedido formulado pelo contribuinte junto ao Fisco (Precedentes das Turmas de Direito Público: REsp 911.360/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 18.03.2008, DJe 04.03.2009; REsp 608.149/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 09.11.2004, DJ 29.11.2004; (REsp 430.585/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 03.08.2004, DJ 20.09.2004; e REsp 427.358/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 27.08.2002, DJ 16.09.2002).

3. A Lei 10.684, de 30 de maio de 2003 (em que convertida a Medida Provisória 107, de 10 de fevereiro de 2003), autorizou o parcelamento (conhecido por PAES), em até 180 (cento e oitenta) prestações mensais e sucessivas, dos débitos (constituídos ou não, inscritos ou não em Dívida Ativa, ainda que em fase de execução fiscal) que os contribuintes tivessem junto à Secretaria da Receita Federal ou à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional com vencimento até 28.02.2003 (artigo 1º).

4. A Lei 10.522/2002 (lei reguladora do parcelamento instituído pela Lei 10.684/2003), em sua redação primitiva (vigente até o advento da Medida Provisória 449/2008, convertida na Lei 11.941/2009), estabelecia que: 'Art. 11. Ao formular o pedido de parcelamento, o devedor deverá comprovar o recolhimento de valor correspondente à primeira parcela, conforme o montante do débito e o prazo solicitado.

(...) § 4º Considerar-se-á automaticamente deferido o parcelamento, em caso de não manifestação da autoridade fazendária no prazo de 90 (noventa) dias, contado da data da protocolização do pedido.

(...)'

5. Destarte, o § 4º, da aludida norma (aplicável à espécie por força do princípio *tempus regit actum*), erigiu hipótese de deferimento tácito do pedido de adesão ao parcelamento formulado pelo contribuinte, uma vez decorrido o prazo de 90 (noventa) dias (contados da protocolização do pedido) sem manifestação da autoridade fazendária, desde que efetuado o recolhimento das parcelas estabelecidas.

6. In casu, restou assente na origem que: '*... a devedora formalizou sua opção pelo PAES em 31 de julho de 2003 (fl. 59). A partir deste momento, o crédito ora em execução não mais lhe era exigível, salvo se indeferido o benefício. Quanto ao ponto, verifico que o crédito em foco foi realmente inserido no PAES, nada havendo de concreto nos autos a demonstrar que a demora na concessão do benefício deu-se por culpa da parte executada. Presente, portanto, causa para a suspensão da exigibilidade do crédito. Agora, ajuizada a presente execução fiscal em setembro de 2003, quando já inexequível a dívida em foco, caracterizou-se a falta de interesse de agir da parte exequente. Destarte, a extinção deste feito é medida que se impõe.*'

7. À época do ajuizamento da demanda executiva (23.09.2003), inexistia homologação expressa ou tácita do pedido de parcelamento protocolizado em 31.07.2003, razão pela qual merece reparo a decisão que extinguiu o feito com base nos artigos 267, VI (ausência de condição da ação), e 618, I (nulidade da execução ante a inexigibilidade da obrigação consubstanciada na CDA), do CPC.

8. É que a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, perfectibilizada após a propositura da ação, ostenta o condão somente de obstar o curso do feito executivo e não de extingui-lo.

9. Outrossim, não há que se confundir a hipótese prevista no artigo 174, IV, do CTN (causa interruptiva do prazo prescricional) com as modalidades suspensivas da exigibilidade do crédito tributário (artigo 151, do CTN).

10. Recurso especial provido, determinando-se a suspensão (e não a extinção) da demanda executiva fiscal.

Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008." (destaquei) (REsp 957.509/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 09/08/2010, DJe 25/08/2010)

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO DE PARCELAMENTO FISCAL. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE. NECESSIDADE DE HOMOLOGAÇÃO EXPRESSA OU TÁCITA. RECURSO REPETITIVO (ART. 543-C DO CPC). RESP PARADIGMA 957.509/RS.

1. O Tribunal de origem firmou entendimento de que a mera intenção de o executado aderir ao parcelamento não justifica a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, porquanto referido efeito somente ocorre com a homologação do pedido pela autoridade fiscal.

2. A recorrente sustenta que a adesão ao programa de parcelamento 'induz à determinação da suspensão do feito executivo, em estreita observância da norma inscrita no artigo 151, inciso VI, do CTN, que traz como consectário, justamente, a suspensão da exigibilidade do crédito tributário'.

3. No entanto, a Primeira Seção, no julgamento do REsp 957.509/RS, submetido ao regime dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), reiterou o entendimento de que 'a produção dos efeitos suspensivos da exigibilidade do crédito tributário, advindos do parcelamento, condiciona-se à homologação expressa ou tácita do pedido formulado pelo contribuinte junto ao Fisco' (REsp 957.509/RS, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 9.8.2010, DJe 25.8.2010).

4. Portanto, **o simples pedido de parcelamento, sem que ocorra a homologação do parcelamento, não tem o condão de suspender a execução fiscal. Assim, verifica-se que o Tribunal a quo decidiu de acordo com jurisprudência desta Corte.**

Recurso especial não conhecido." (destaquei)

(REsp 1216131/SC, Relator Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, j. 02/12/2010, DJe 14/12/2010)

Não é outro o entendimento deste Tribunal, conforme dão conta os seguintes julgados:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PARCELAMENTO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. DEFERIMENTO PELA ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA. LEI N. 12.249/10. EXIGIBILIDADE. EXECUÇÃO. PENHORA. SUBSTITUIÇÃO. BLOQUEIO DE ATIVOS. BACEN-JUD. ADMISSIBILIDADE.

1. **Para que o sujeito passivo obtenha a suspensão de exigibilidade dos créditos tributários objeto de opção pelo parcelamento de que trata a Lei n. 11.941, de 27.05.09, é imprescindível o respectivo deferimento pela administração tributária, consoante disposto no art. 12 da Lei n. 12.249, de 11.06.10 (TRF da 3ª Região, AI n. 2010.03.00.020725-4, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 23.09.10).**

(...)

5. **A jurisprudência é no sentido de que a suspensão de exigibilidade dos créditos tributários objeto de opção pelo parcelamento de que trata a Lei n. 11.941, de 27.05.09 depende do respectivo deferimento pela administração tributária, o que não ocorreu. Os documentos juntados pela União indicam que os débitos não mais se encontram com a exigibilidade suspensa, de modo que a penhora de ativos financeiros é regular.**

6. A circunstância de haver já penhora realizada não impede a sua substituição por dinheiro, ainda que sob a modalidade de bloqueio de ativos financeiros, conforme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

7. Agravo de instrumento não provido, pedido de reconsideração prejudicado." (destaquei)

(AI nº 0031040-24.2013.4.03.0000, Quinta Turma, Relator Desembargador Federal André Nekatschalow, j. 19/05/2014, v.u., D.E. 28/05/2014)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA - PARCELAMENTO - LEI Nº 11.941/09 - SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO - RECONHECIMENTO APÓS A HOMOLOGAÇÃO DO REQUERIMENTO.

O e. Superior Tribunal de Justiça entendeu que o termo a quo da suspensão da exigibilidade do crédito é a homologação do requerimento de adesão. Precedente: REsp nº 911360/RS, 2ª Turma, relator Ministro Herman Benjamin, DJe 04.03.2009 e REsp nº 608149/PR, 1ª Turma, relator Ministro LUIZ FUX, DJ de 29.11.2004, pág 244.

Dessa forma, a suspensão da exigibilidade do crédito somente poderá ser declarada, após o deferimento do parcelamento.

A Lei nº 12.249 /10, em seu artigo 127, condiciona o reconhecimento do parcelamento aos pedidos deferidos.

O recorrente não comprovou que os débitos discutidos nos autos do processo originário foram efetivamente deferidos, visto que não houve qualquer manifestação conclusiva da União Federal sobre o alegado.

A questão da suspensão da exigibilidade do crédito tributário em decorrência de parcelamento não foi apreciada pelo magistrado singular, devendo ser mantida a penhora, em razão do poder geral de cautela, até ulterior deliberação do MM. Juízo a quo.

Agravo de instrumento a que se nega provimento." (destaquei)

(AC nº 0004679-04.2012.4.03.0000, Quarta Turma, Relatora Desembargadora Federal Marli Ferreira, j. 30/08/2012, v.u., D.E 13/09/2012)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEDIDO DE PARCELAMENTO. MOMENTO DA SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE. ARTIGO 151, VI, CTN. LEI Nº 12.249/10. RECURSO DESPROVIDO.

1. Comprovado nos autos que houve pedido de parcelamento fiscal, com base na Lei nº 11.941/2009, discutindo-se os efeitos do acordo em relação ao reforço de penhora determinado nos autos.

2. Mero pedido de parcelamento não suspende a exigibilidade do crédito tributário, prevendo a Lei 12.249, de 11/06/2010, em seu artigo 127, especificamente em relação ao parcelamento da Lei nº 11.941/2009, que 'Até que ocorra a indicação de que trata o art. 5º da Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009, os débitos de devedores que apresentaram pedidos de parcelamentos previstos nos arts. 1º, 2º e 3º da Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009, vencidos até 30 de novembro de 2008, que tenham sido deferidos pela administração tributária devem ser considerados parcelados para os fins do inciso VI do art. 151 da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional.'

3. A edição de tal lei apenas confirma que, antes dela, o mero pedido de adesão a parcelamento não suspendia a exigibilidade do crédito tributário, pois necessária a formalização do acordo em todos os seus termos, sobretudo quanto à extensão dos tributos parcelados dada a opção legal pela exclusão ou inclusão por escolha exclusiva da contribuinte.

4. A partir da nova legislação, não o requerimento, mas o deferimento anterior à consolidação - antecipando, pois, o legislador o que era considerado necessário pela jurisprudência-, já produz o efeito de suspender a exigibilidade do crédito tributário, impedindo, assim, o curso da execução fiscal e a penhora, se ainda não efetivada.

5. Na espécie, consta a informação, datada de 12/01/2010, de que foi deferido o pedido de parcelamento, porém a penhora é de longínqua data, 11/03/96, assim demonstrando que não é ilegal o reforço, que remete para mero aperfeiçoamento de ato anterior, o qual não se incompatibiliza com a regra da suspensão da exigibilidade do crédito tributário (artigo 151, VI, CTN), mesmo porque o artigo 11, I, da Lei nº 11.941/2009 resguarda a eficácia da penhora que se tenha promovido e, assim, igualmente, do que se fizer necessário para apenas assegurar a eficácia da garantia, que já foi constituída.

6. Agravo inominado desprovido." (destaquei)

(AI nº 0020725-39.2010.4.03.0000, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 23.09.10, v.u., D.E. 05/10/2010)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO DE PARCELAMENTO FISCAL. DEFERIMENTO POSTERIOR À PROPOSITURA DA EXECUÇÃO. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSSIBILIDADE.

1. Dos documentos acostados aos autos, extrai-se que o requerimento de inclusão no parcelamento se deu em 15/09/2006. Contudo, o deferimento do pedido de parcelamento deu-se somente em 18/06/2009, isto é, após o ajuizamento da execução, ocorrido em 20/05/2009.

2. É o deferimento (expresso ou tácito) do pedido de parcelamento (e não o mero requerimento) que suspende a

exigibilidade do crédito, mesmo que esse deferimento tenha efeito retroativo.

3. Conclui-se que a exigibilidade da dívida não se encontrava suspensa à época do ajuizamento da execução fiscal, sendo descabido falar-se em extinção do feito. Apenas a suspensão da exigibilidade à época em que a execução foi ajuizada impediria fosse iniciado contra o contribuinte qualquer procedimento executório. A existência de causa de suspensão de exigibilidade superveniente não tem o condão de extinguir execução fiscal anteriormente ajuizada, mas apenas de suspendê-la.

4. Agravo legal a que se nega provimento." (destaquei)

(AI nº 0014307-85.2010.4.03.0000, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, j. 06/07/2010, v.u., D.E 16/07/2010)

Destarte, a mera formalização de opção ou requerimento de parcelamento não tem o condão de suspender, imediatamente, a suspensão do crédito tributário, havendo a necessidade de o acordo ser formalizado em todos os seus termos, inclusive com a indicação dos débitos que serão objetos do parcelamento.

Registre-se, ainda, que em se tratando do parcelamento previsto na Lei nº 11.941/2009, como na espécie, o mero pedido de parcelamento somente passou a suspender a exigibilidade do débito com o advento da Lei nº 12.249/2010, vigente a partir de **14/06/2010**.

Com efeito, previu a aludida norma (na redação anterior à Lei nº 13.043/2014) que:

"Art. 127. Até que ocorra a indicação de que trata o art. 5º da Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009, os débitos de devedores que apresentaram pedidos de parcelamentos previstos nos arts. 1º, 2º e 3º da Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009, vencidos até 30 de novembro de 2008, que tenham sido deferidos pela administração tributária devem ser considerados parcelados para os fins do inciso VI do art. 151 da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional.

Parágrafo único. A indicação de que trata o art. 5º da Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009, poderá ser instada a qualquer tempo pela administração tributária."

Evidencia-se, assim, que anteriormente ao advento do aludido dispositivo os pedidos de parcelamento não suspendiam a exigibilidade do crédito tributário.

Na espécie, proposta que foi a ação em **19/01/2010**, antes, portanto, do advento da aludida Lei, incogitável a alegação de que os débitos estavam suspensos quando do ajuizamento da ação, nada obstante a equivocada manifestação da procuradoria da Fazenda Nacional constante às fls. 102/107.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 do CPC, **DOU PROVIMENTO** ao apelo interposto, para reformar, em parte, a r. sentença recorrida, tão-somente para deixar de condenar a exequente ao pagamento de honorários advocatícios, nos termos da fundamentação supra.

Intimem-se.

Decorrido o prazo para interposição de recursos, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de agosto de 2015.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004073-43.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.004073-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : ICEC IND/ DE CONSTRUCAO LTDA
ADVOGADO : SP172594 FABIO TEIXEIRA OZI e outro(a)
: SP172659 ANA LUÍSA FAGUNDES ROVAI HIEAUX
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
APELADO(A) : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : SP024859 JOSE OSORIO LOURENCAO
No. ORIG. : 00040734320114036100 17 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Dê-se ciência às partes da penhora realizada no rosto dos autos (fls. 732/735).
Publique-se e intime-se.

São Paulo, 17 de agosto de 2015.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009631-93.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.009631-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : PEDRO SANTIAGO DE FREITAS
ADVOGADO : SP276603 PEDRO SANTIAGO DE FREITAS e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00096319320114036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

A DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO (Relatora).

Trata-se de mandado de segurança preventivo, com pedido de liminar, impetrado em 10/06/2011, em face de ato em vias de ser praticado pelo Senhor Superintendente Regional do INSS do Estado de São Paulo. Pretende o impetrante o reconhecimento do direito de poder, por prazo indeterminado, protocolizar os requerimentos de benefícios previdenciários, obter certidões com e sem procuração (CNIS e outras) e ter vista dos autos do processo administrativo em geral fora da repartição competente, pelo prazo de dez dias, todos sem o sistema de agendamento de senhas e filas. Foi atribuído à causa o valor de R\$ 1.000,00 (um mil reais).

A liminar foi parcialmente concedida para determinar que a autoridade impetrada receba e protocolize os requerimentos de benefícios previdenciários dos segurados representados pelo impetrante sem agendamento prévio, senha ou fila.

Prestadas as informações, sobreveio sentença de improcedência do pedido, sob o fundamento de representar tratamento privilegiado dos segurados que constituíram advogado em detrimento dos que não o fizeram.

Em apelação, reitera o impetrante os argumentos da inicial e pleiteia a concessão da segurança.

Transcorrido in albis o prazo para contrarrazões, subiram os autos.

O Ministério Público Federal opinou pelo parcial provimento da apelação, para declarar ilegal a exigência de prévio agendamento para a obtenção de certidões, protocolo de requerimentos de benefícios previdenciários e vistas de autos de processos administrativos, ressalvando-se, todavia, como legal a sujeição a filas e senhas.

É o breve relatório. Passo ao exame do recurso.

A impetração tem por objetivo assegurar a liberdade de exercício profissional e as prerrogativas da advocacia que estariam sendo ilegalmente cerceadas pela autoridade coatora, em razão das restrições impostas ao atendimento do impetrante nas agências do INSS no regular desempenho de seu munus advocatício.

A pretensão, nos limites como deduzida, desborda, em parte, da garantia à plenitude do exercício das

prerrogativas da advocacia, assumindo foros de indevido privilégio de atendimento.

Consoante consignado pelo INSS em outros feitos já levados a julgamento nesta Turma acerca da mesma matéria, o atendimento nas Agências do INSS vem sendo feito por meio de sistema informatizado de agendamento eletrônico - SAE -, juntamente com a Central de Atendimento pelo telefone 135, inovação que veio a oferecer, aos seus segurados, condições dignas de atendimento, com hora marcada, para evitar a distribuição de senhas e a formação de filas.

Ademais, a informatização do atendimento vem permitindo tratamento igualitário aos segurados, embora o agendamento se faça com algum prazo de espera em razão da grande demanda e o reduzido número de servidores, mas os efeitos da concessão dos benefícios retroagem à data do agendamento.

Por fim, consta que o atendimento com hora marcada é uma opção do segurado, podendo apresentar-se diretamente na Agência, mas se sujeitando à fila de espera, o que se aplica também aos advogados representantes de segurados.

Como se vê, o agendamento é método adotado pelo INSS para fins de assegurar atendimento digno e isonômico, com dia e hora marcados. Contudo, não diferencia pensionistas, aposentados, despachantes ou advogados.

No desempenho das suas funções administrativas, a Autarquia Previdenciária é pautada pela legalidade.

O Estatuto do Idoso - Lei nº 10.741/03 -, em seu Artigo 3º, garantiu prioridade na efetivação dos direitos do idoso. Especificamente em relação aos serviços prestados pelos órgãos públicos, o Estatuto assegurou ao idoso, de maneira explícita, atendimento preferencial imediato e individualizado, prioridade esta extensiva à tramitação dos processos e procedimentos na Administração Pública (Artigo 71, § 3º).

Igualmente, a Lei nº 10.048, de 08 de novembro de 2000, cujo Artigo 1º estabeleceu o atendimento prioritário às pessoas portadoras de deficiência, aos idosos com idade igual ou superior a 60 (sessenta) anos, às gestantes, às lactantes e às pessoas acompanhadas por crianças de colo, impondo seu Artigo 2º a observância obrigatória do atendimento prioritário pelas repartições públicas, "por meio de serviços individualizados que assegurem tratamento diferenciado e ATENDIMENTO IMEDIATO às pessoas a que se refere o Artigo 1º".

Tais normas de proteção possuem caráter geral, beneficiando indistintamente os segurados do INSS e público em geral que freqüentam as Agências da Autarquia e que estejam nas condições de vulnerabilidade nelas previstas, concedendo-lhes atendimento imediato e tratamento prioritário.

Nesse sentido, o pleito genérico do impetrante, visando atendimento imediato e irrestrito, esbarra diretamente nas referidas normas legais de atendimento prioritário, pois seu acolhimento sujeitaria a Autarquia a decidir prioritariamente os requerimentos de benefícios apresentados por advogados, privilégio não contemplado sequer na Lei nº 8.906/94 (Estatuto da OAB).

Os advogados não detêm prioridade de atendimento sobre aquelas pessoas legalmente beneficiadas por tal preferência, mas tão somente a prerrogativa inscrita no Artigo 6º, parágrafo único, da Lei nº 8.906/94, que dispõe:

"Art. 6º.

(...)

Parágrafo único. As autoridades, os servidores públicos e os serventuários da justiça devem dispensar ao advogado, no exercício da profissão, tratamento compatível com a dignidade da advocacia e condições adequadas a seu desempenho."

O dispositivo legal em comento, ao assegurar aos advogados condições adequadas de desempenho da profissão, garante-lhes exatamente isso. Não é a preferência em fila ou no agendamento, mas, condições condignas que não exacerbe e martirize no atendimento perante as Agências do INSS em virtude do exercício de sua profissão.

Possui o INSS a obrigação de conciliar o pleito do impetrante com as normas legais de atendimento prioritário, sem trazer ônus aos advogados no exercício de sua profissão, ou mesmo lhes inviabilizar o acesso à defesa dos

beneficiários que optem por nomeá-los.

O Instituto, dentro de seu poder discricionário, deverá estabelecer procedimentos para receber requerimentos dos advogados, com limitação plausível, estabelecendo número possível de agendamento de pedidos do advogado para o mesmo dia, de acordo com capacidade operacional do posto de atendimento.

Não se justifica racionalmente, nem tem lógica a recusa de se agendar vários atendimentos, dentro de um número razoável, ao advogado num mesmo dia no futuro. Se o advogado tiver de voltar ao balcão do INSS quantas vezes quantos clientes tiver, isso representa um ônus exagerado. Porém, é incabível a pretensão de apreciação imediata dos requerimentos sem agendamento, privilégio sem respaldo legal, sequer para os segurados.

Quanto ao acesso aos processos administrativos em curso envolvendo os segurados representados pelo impetrante, possui ele o direito à vista. O agendamento, nesses casos, é apenas para localizar o processo administrativo, impossível de diligenciar na hora.

Já a carga dos autos dos processos administrativos em geral deve obedecer à legislação pertinente, qual seja, Lei nº 9.784/99 e IN 45/10, que a regulamentou. Todavia, o agendamento deve ser realizado para data próxima, de modo a não prejudicar o advogado no cumprimento de seus prazos processuais.

Dessa forma, levando-se em conta que o sistema de agendamento prévio para protocolização do benefício previdenciário foi criado com vistas a agilizar o atendimento ao público e não com o intuito de cercear o direito dos segurados, deve o impetrante se submeter ao agendamento eletrônico tanto para protocolização dos benefícios previdenciários de seus mandatários, como para pedido de certidões e cópias de processo, independentemente de procuração e direito de vista dos processos administrativos, mediante procuração.

Além do agendamento, de rigor também a senha e a fila para todos, como forma democrática para atendimento dos prioritários, do público e do advogado.

Sem honorários advocatícios, nos termos das Súmulas nº 512 do Supremo Tribunal Federal e nº 105 do Superior Tribunal de Justiça.

Pelo exposto, dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação, nos termos do Artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Após, decorrido o prazo legal, baixem os autos a Vara de origem.

São Paulo, 06 de agosto de 2015.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00019 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0023471-73.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.023471-0/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A)	: ROSANA LOURENCO DA SILVA DE OLIVEIRA
ADVOGADO	: SP221998 JOSÉ RICARDO CANGELLI DA ROCHA e outro(a)
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00234717320114036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

A DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO (Relatora).

Trata-se de ação de repetição de indébito, ajuizada em 19/12/2011, em face da União, com vistas à restituição de valores retidos a título de imposto de renda incidente sobre verbas recebidas acumuladamente decorrentes de ação trabalhista. Alega a autora que os valores foram retidos a maior por não terem sido consideradas a alíquota e a faixa de isenção vigentes à época de cada parcela devida, bem como, por ter incidido imposto sobre os juros de mora dos valores recebidos. Também pleiteia, quando da apuração do indébito, sejam deduzidas da base de cálculo do imposto de renda as despesas com honorários advocatícios referentes ao processo trabalhista. Foi atribuído à causa o valor de R\$ 56.504,44 (cinquenta e seis mil, quinhentos e quatro reais e quarenta e quatro centavos).

Contestado o feito, sobreveio sentença. O MM Juiz julgou procedente o pedido, nos termos do Artigo 269, inciso I, do CPC, para declarar como não tributável a parcela referente aos juros e como dedutível o montante relativo aos honorários advocatícios e às custas processuais da ação trabalhista, desde que não tenham sido indenizados. O MM Juiz declarou também a inexigibilidade do imposto de renda incidente sobre a totalidade das verbas trabalhistas recebidas de uma só vez. Condenou a União à restituição de eventual diferença a favor da autora na forma administrativa prevista para as restituições de imposto de renda, acrescido da taxa SELIC até o efetivo pagamento. O MM Juiz condenou a União ao pagamento de honorários advocatícios de 10% sobre o valor da condenação. Submeteu a sentença ao reexame necessário.

Em apelação, a União sustenta ser de cinco anos o prazo de prescrição para restituição dos créditos tributários; tendo em vista que o pagamento ocorreu entre janeiro e dezembro de 2006, o pleito está totalmente abrangido pela prescrição. Alega que a incidência do imposto se dá no momento do recebimento das verbas acumuladas, pelo regime de caixa, considerando-se a tabela e a alíquota referentes ao momento do recebimento, nos termos do Artigo 12 da Lei nº 7.713/88 e do Artigo 56 do Decreto nº 3.000/99. Defende a validade da incidência do imposto sobre os juros de mora, por representarem acréscimo patrimonial. Aduz também a impossibilidade da dedução dos honorários advocatícios referentes à ação trabalhista. Por fim, requer a mitigação dos honorários advocatícios.

Transcorrido in albis o prazo para contrarrazões, subiram os autos.

É o breve relatório. Passo ao exame do recurso.

A questão relativa ao critério de contagem do prazo prescricional para a repetição do indébito de tributo sujeito a lançamento por homologação foi objeto de análise definitiva pelo Supremo Tribunal Federal, em 04.08.2011, no Recurso Extraordinário nº 566.621/RS, em que se reconheceu a inconstitucionalidade do artigo 4º, segunda parte, da LC 118/05, restando mantida a orientação pacificada no Colendo Superior Tribunal de Justiça da tese dos "cinco mais cinco" para cômputo do prazo prescricional para as ações ajuizadas antes da vigência da LC 118/05. Confira-se ementa do julgado:

"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."

Como se observa da cópia da Declaração de Imposto de Renda de fls. 16/20 dos autos, o imposto recolhido se refere ao ano-calendário 2006. Assim, o termo inicial do prazo para a repetição se dá em 01º/01/2007, pois o fato gerador do imposto de renda retido na fonte se aperfeiçoa no final do ano-base. Considerando-se a data do ajuizamento da ação (19/12/2011), não se verifica ocorrência de prescrição.

Nesse sentido, o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. INSTRUMENTALIDADE RECURSAL. IRPF. RETENÇÃO NA FONTE. FATO GERADOR. APERFEIÇOAMENTO. TERMO INICIAL. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. LC 118/2005. INCIDÊNCIA. ENTENDIMENTO FIRMADO EM REPERCUSSÃO GERAL E EM RECURSO REPETITIVO.

1. Quando os embargos declaratórios são utilizados na pretensão de revolver todo o julgado, com nítido caráter modificativo, podem ser conhecidos como agravo regimental, em vista da instrumentalidade e a celeridade processual.

2. Funda-se a pretensão do agravante na aplicação da tese prescricional dos "cinco mais cinco", onde o termo inicial da prescrição do direito de pleitear a restituição, nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, ocorre após expirado o prazo de cinco anos, contados do fato gerador, acrescido de mais cinco anos, a partir da homologação tácita ou expressa.

3. Nos casos de tributo sujeito a lançamento por homologação, ajuizada a ação de repetição de indébito em momento posterior à entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/2005, aplica-se o prazo prescricional quinquenal, conforme REsp 1.269.570/MG, Rel. Min.

Mauro Campbell Marques, submetido ao rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC) e RE 566.621/RS, Rel. Min. Ellen Gracie, julgado sob o regime de repercussão geral.

4. In casu, como a ação de repetição de indébito foi ajuizada em 7.6.2010, os recolhimentos indevidos efetuados antes de 7.6.2005 estão prescritos, alcançando a pretensão do agravante, cujo fato gerador aperfeiçoou-se em 31.12.2004.

5. A Primeira Seção entende que deve ser aplicada a multa prevista no art. 557, § 2º, do CPC nos casos em que a parte insurgir-se quanto a mérito já decidido em julgado submetido à sistemática do art. 543-C do CPC.

Embargos declaratórios conhecidos como agravo regimental, mas improvido, com aplicação de multa.

(EDcl no AREsp 384.236/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/11/2013, DJe 13/11/2013)."

Em que pese a sujeição ao imposto de renda na fonte, os valores recebidos pelo autor deverão ser submetidos às alíquotas vigentes nos respectivos meses de referência. Vide julgado do Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS DE FORMA ACUMULADA.

1. O Imposto de Renda incidente sobre os benefícios pagos acumuladamente deve ser calculado de acordo com as tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido adimplidos, observando a renda auferida mês a mês pelo segurado. Não é legítima a cobrança de IR com parâmetro no montante global pago extemporaneamente. Precedentes do STJ.

2. Recurso Especial não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e do art. 8º da Resolução STJ 8/2008.

(REsp nº 1118429/SP, Primeira Seção, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, votação unânime, J. 24/03/2010, DJe 14/052010)."

Analiso a questão acerca da incidência do IRPF sobre a totalidade dos rendimentos recebidos acumuladamente em

ação judicial.

Dispõe o Artigo 43 do Código Tributário Nacional:

"Art. 43. O imposto, de competência da União, sobre renda e proventos de qualquer natureza tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica:

I - de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos;

II, § 1º e 2º - (omissis)."

O Artigo 46 da Lei nº 8.541/92, por seu turno, ao tratar do IRPF, determina:

"Art. 46. O imposto sobre a renda incidente sobre os rendimentos pagos em cumprimento de decisão judicial será retido na fonte pela pessoa física ou jurídica obrigada ao pagamento, no momento em que, por qualquer forma, o rendimento se torne disponível para o beneficiário § 1º (omissis). § 2º Quando se tratar de rendimento sujeito à aplicação da tabela progressiva, deverá ser utilizada a tabela vigente no mês de pagamento."

Por sua vez, os Artigos 12 da Lei nº 7.713/88 e 56 do Decreto nº 3.000/1999 estabelecem que o imposto incidirá no mês do recebimento ou crédito, sobre o total dos rendimentos, quando recebidos acumuladamente.

Não obstante a literalidade destes últimos dispositivos, devem eles ser interpretados em consonância com os princípios constitucionais.

No caso em tela, aos valores recebidos pelo autor de forma acumulada não se pode dispensar um tratamento tributário distinto daquele que seria aplicado se os valores fossem recebidos à época correta, para evitar uma situação discriminatória ao sujeito já outrora lesado.

Assim, a tributação referente à concessão de valores pagos de uma só vez não pode ocorrer sobre o montante total acumulado, sob pena de ferir os princípios constitucionalmente garantidos da isonomia tributária (Artigo 150, II, da CF/88) e da capacidade contributiva (§ 1º do Artigo 145 da CF/88).

A jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça vem se pronunciando favoravelmente à aplicação do regime de competência mesmo antes da inovação legislativa promovida pela Lei nº 12.350/10.

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIOS PAGOS COM ATRASO POR FORÇA DE DECISÃO JUDICIAL. CUMULAÇÃO DOS VALORES. IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE SOBRE O TOTAL DO MONTANTE DEVIDO. NÃO-INCIDÊNCIA. MORA EXCLUSIVA DO INSS. PRECEDENTES DO STJ. RECURSO PROVIDO.

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 (REsp 783.724/RS, Segunda Turma, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ 25/8/06). 2. Recurso especial provido."

(STJ, 5ª Turma, REsp 613.996/RS, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, j. 21.05.2009, DJe 15.06.2009).

"TRIBUTÁRIO. VERBA TRABALHISTA PAGA A DESTEMPO E ACUMULADAMENTE. OBSERVÂNCIA DO REGIME DE COMPETÊNCIA. AFRONTA AO ARTIGO 97 DA CF. IMPOSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA DO STF.

1. Os precedentes desta Corte inclinam-se em considerar que o imposto de renda incidente sobre verba trabalhista paga a destempo e acumuladamente deve ser calculado de acordo com as tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido adimplidos, observando a renda auferida mês a mês pelo contribuinte. Disso resulta que não seria legítima a cobrança do tributo sobre o valor global pago fora do prazo legal, nos termos do art. 12-a da Lei 7.713/88, acrescentado pela Lei n. 12.350 /10.

2. Nos termos em que foi editada a Súmula Vinculante 10 do STF, a violação à cláusula de reserva de plenário só ocorre quando a decisão, embora sem explicitar, afasta a incidência da norma ordinária pertinente à lide, para decidi-la sob critérios diversos alegadamente extraídos da Constituição.

3. A apreciação de suposta violação de preceitos constitucionais não é possível na via especial, nem à guisa de prequestionamento, por ser matéria reservada ao Supremo Tribunal Federal, nos termos dos arts. 102, III e 105,

III, da Carta Magna.

Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1469805/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/09/2014, DJe 29/09/2014).

Por fim, essa questão restou definida pela Egrégia Primeira Seção do STJ no julgamento do Recurso Especial 1.118.429/SP, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, submetido ao rito do Artigo 543-C, do CPC (DJ de 14/5/2010).

Diante da jurisprudência pacificada do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, o legislador houve por bem alterar a forma de tributação dos valores recebidos acumuladamente, para amoldar-se a ela, o que só veio a confirmar o acerto da decisão singular, tornando evidente a ilegalidade de eventual cobrança em período anterior à edição da Lei nº 12.350/2010, impondo-se reconhecer a inequívoca procedência do pedido nesse aspecto.

A respeito da incidência do imposto de renda sobre os juros de mora, 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. Veja-se a ementa do julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO AO ART. 535, DO CPC. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. SÚMULA N. 284/STF. IMPOSTO DE RENDA DA PESSOA FÍSICA - IRPF. REGRA GERAL DE INCIDÊNCIA SOBRE JUROS DE MORA. PRESERVAÇÃO DA TESE JULGADA NO RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA RESP. N. 1.227.133 - RS NO SENTIDO DA ISENÇÃO DO IR SOBRE OS JUROS DE MORA PAGOS NO CONTEXTO DE PERDA DO EMPREGO. ADOÇÃO DE FORMA CUMULATIVA DA TESE DO ACCESSORIUM SEQUITUR SUUM PRINCIPALE PARA ISENTAR DO IR OS JUROS DE MORA INCIDENTES SOBRE VERBA ISENTA OU FORA DO CAMPO DE INCIDÊNCIA DO IR.

1. Não merece conhecimento o recurso especial que aponta violação ao art. 535, do CPC, sem, na própria peça, individualizar o erro, a obscuridade, a contradição ou a omissão ocorridas no acórdão proferido pela Corte de Origem, bem como sua relevância para a solução da controvérsia apresentada nos autos. Incidência da Súmula n. 284/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia".
2. Regra geral: incide o IRPF sobre os juros de mora, a teor do art. 16, caput e parágrafo único, da Lei n. 4.506/64, inclusive quando reconhecidos em reclamatórias trabalhistas, apesar de sua natureza indenizatória reconhecida pelo mesmo dispositivo legal (matéria ainda não pacificada em recurso representativo da controvérsia).
3. Primeira exceção: são isentos de IRPF os juros de mora quando pagos no contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho, em reclamatórias trabalhistas ou não. Isto é, quando o trabalhador perde o emprego, os juros de mora incidentes sobre as verbas remuneratórias ou indenizatórias que lhe são pagas são isentos de imposto de renda. A isenção é circunstancial para proteger o trabalhador em uma situação sócio-econômica desfavorável (perda do emprego), daí a incidência do art. 6º, V, da Lei n. 7.713/88. Nesse sentido, quando reconhecidos em reclamatória trabalhista, não basta haver a ação trabalhista, é preciso que a reclamatória se refira também às verbas decorrentes da perda do emprego, sejam indenizatórias, sejam remuneratórias (matéria já pacificada no recurso representativo da controvérsia REsp.n.º 1.227.133 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Rel. p/acórdão Min. Cesar Asfor Rocha, julgado em 28.9.2011).
- 3.1. Nem todas as reclamatórias trabalhistas discutem verbas de despedida ou rescisão de contrato de trabalho, ali podem ser discutidas outras verbas ou haver o contexto de continuidade do vínculo empregatício. A discussão exclusiva de verbas dissociadas do fim do vínculo empregatício exclui a incidência do art. 6º, inciso V, da Lei n. 7.713/88.
- 3.2. . O fator determinante para ocorrer a isenção do art. 6º, inciso V, da Lei n. 7.713/88 é haver a perda do emprego e a fixação das verbas respectivas, em juízo ou fora dele. Ocorrendo isso, a isenção abarca tanto os juros incidentes sobre as verbas indenizatórias e remuneratórias quanto os juros incidentes sobre as verbas não isentas.
4. Segunda exceção: são isentos do imposto de renda os juros de mora incidentes sobre verba principal isenta ou fora do campo de incidência do IR, mesmo quando pagos fora do contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho (circunstância em que não há perda do emprego), consoante a regra do "accessoriumsequitursum principale".
5. Em que pese haver nos autos verbas reconhecidas em reclamatória trabalhista, não restou demonstrado que o foram no contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho (circunstância de perda do emprego). Sendo

assim, é inaplicável a isenção apontada no item "3", subsistindo a isenção decorrente do item "4" exclusivamente quanto às verbas do FGTS e respectiva correção monetária FADT que, consoante o art. 28 e parágrafo único, da Lei n. 8.036/90, são isentas.

6. Quadro para o caso concreto onde não houve rescisão do contrato de trabalho:

Principal: Horas-extras (verba remuneratória não isenta) = Incide imposto de renda;

Acessório: Juros de mora sobre horas-extras (lucros cessantes não isentos) = Incide imposto de renda;

Principal: Décimo-terceiro salário (verba remuneratória não isenta) = Incide imposto de renda;

Acessório: Juros de mora sobre décimo-terceiro salário (lucros cessantes não isentos) = Incide imposto de renda;

Principal: FGTS (verba remuneratória isenta) = Isento do imposto de renda (art. 28, parágrafo único, da Lei n. 8.036/90);

Acessório: Juros de mora sobre o FGTS (lucros cessantes) = Isento do imposto de renda (acessório segue o principal).

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

(REsp nº 1089720/RS, Primeira Seção, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, votação por maioria, J. 10/10/2012, DJe 28/11/2012)."

No presente caso, não há comprovação nos autos de que as verbas trabalhistas foram pagas em contexto de perda de emprego, razão pela qual prevalece a incidência do imposto sobre os juros de mora computados sobre as verbas trabalhistas não isentas.

Assim, quando da execução da sentença, caberá à autora demonstrar que o imposto incidiu sobre juros referentes a verbas isentas, o que só virá em seu proveito, pois evitará o retardamento e os custos dos embargos à execução. Eventual excesso de execução, assim como qualquer causa impeditiva, modificativa ou extintiva da obrigação, deverá ser aventado em embargos à execução, nos termos do Artigo 741 do CPC.

No que tange à exclusão, da base de cálculo do imposto de renda, dos honorários advocatícios referentes à ação trabalhista, assim dispõe a Lei nº 7.713/88:

"Art. 12. No caso de rendimentos recebidos acumuladamente, o imposto incidirá, no mês do recebimento ou crédito, sobre o total dos rendimentos, diminuídos do valor das despesas com ação judicial necessárias ao seu recebimento, inclusive de advogados, se tiverem sido pagas pelo contribuinte, sem indenização. (Vide: Lei nº 8.134, de 1990, Lei nº 8.383, de 1991, Lei nº 8.848, de 1994, Lei nº 9.250, de 1995).

Art. 12-A. Os rendimentos do trabalho e os provenientes de aposentadoria, pensão, transferência para a reserva remunerada ou reforma, pagos pela Previdência Social da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, quando correspondentes a anos-calendários anteriores ao do recebimento, serão tributados exclusivamente na fonte, no mês do recebimento ou crédito, em separado dos demais rendimentos recebidos no mês. (Incluído pela Lei nº 12.350, de 2010)

§ 1º O imposto será retido pela pessoa física ou jurídica obrigada ao pagamento ou pela instituição financeira depositária do crédito e calculado sobre o montante dos rendimentos pagos, mediante a utilização de tabela progressiva resultante da multiplicação da quantidade de meses a que se refiram os rendimentos pelos valores constantes da tabela progressiva mensal correspondente ao mês do recebimento ou crédito. (Incluído pela Lei nº 12.350, de 2010)

§ 2º Poderão ser excluídas as despesas, relativas ao montante dos rendimentos tributáveis, com ação judicial necessárias ao seu recebimento, inclusive de advogados, se tiverem sido pagas pelo contribuinte, sem indenização. (Incluído pela Lei nº 12.350, de 2010)."

Depreende-se dos dispositivos citados que os valores despendidos a título de honorários advocatícios contratuais devem ser deduzidos na proporção dos rendimentos tributáveis recebidos na respectiva ação judicial, de forma a não comporem a base de cálculo do imposto de renda.

Nesse sentido, o entendimento jurisprudencial:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. SUCUMBÊNCIA MÍNIMA. SÚMULA 7/STJ. IMPOSTO DE RENDA. DEDUÇÃO DE PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. SUCUMBÊNCIA MÍNIMA. SÚMULA 7/STJ. IMPOSTO DE RENDA. DEDUÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 12 DA LEI N.

7.713/88. PROPORCIONAL A VERBAS TRIBUTÁVEIS.

1. A análise da sucumbência mínima para fins de fixação dos honorários advocatícios requer a reapreciação dos critérios fáticos, o que esbarra no óbice da Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça.

2. Nos termos do art. 12 da Lei n. 7.713/1988, os honorários advocatícios pagos pelo contribuinte, sem indenização, devem ser rateados entre rendimentos tributáveis e os isentos ou não tributáveis recebidos em ação judicial, podendo a parcela correspondente aos tributáveis ser deduzida para fins de determinação da base de cálculo sujeita à incidência do imposto.

3. A sistemática de dedução na declaração de rendimentos aduz que houve desembolso realizado pelo contribuinte, ocorrendo o creditamento de valores em favor da Fazenda Pública. Contudo, quando as parcelas são recebidas pelo contribuinte com isenção, sobre estas não ocorrem retenção de valores na fonte, o que afasta, de pronto, qualquer valor a ser deduzido.

Recurso especial conhecido em parte, e improvido."

(REsp 1141058/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/09/2010, DJe 13/10/2010).

Quanto à correção monetária do quantum a ser restituído, devem ser aplicados os índices constantes do Manual de Cálculos da Justiça Federal para repetição de indébito tributário, na forma da Resolução CJF nº 267/2013, a qual determina aplicação da taxa SELIC a partir de janeiro/96. Ressalto ser a taxa SELIC constituída concomitantemente de juros e correção monetária, daí porque deve ser aplicada de forma exclusiva.

Os honorários advocatícios restam mantidos, pois fixados consoante entendimento desta Egrégia Quarta Turma.

Pelo exposto, dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação, nos termos do Artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Após, decorrido o prazo legal, baixem os autos a Vara de origem.

São Paulo, 05 de agosto de 2015.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00020 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0020432-34.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.020432-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : U F (N
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : J V D S
ADVOGADO : SP122636 JANE BARBOZA MACEDO SILVA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00204323420124036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

A DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO (Relatora).

Trata-se de ação de repetição de indébito, ajuizada em 21/11/2012, em face da União, com vistas à restituição de valores recolhidos a título de imposto de renda incidente sobre verbas recebidas acumuladamente decorrentes de ação trabalhista. Alega o autor que os valores foram recolhidos a maior por não terem sido consideradas a alíquota e a faixa de isenção vigentes à época de cada parcela devida, bem como, por ter incidido imposto sobre os juros de

mora dos valores recebidos. Foi atribuído à causa o valor de R\$ 62.394,62 (sessenta e dois mil, trezentos e noventa e quatro reais e sessenta e dois centavos).

Contestado o feito, sobreveio sentença. O MM Juiz julgou procedente o pedido para afastar a incidência do imposto de renda sobre os juros de mora, dado seu caráter indenizatório. O MM Juiz determinou também que o imposto seja calculado sobre os valores mensais devidos à autora, de forma separada e não mediante aplicação direta da alíquota sobre o montante total. Condenou a União à repetição do indébito, que deverá ser apurado em fase de execução de sentença, mediante apresentação de cálculos, com atualização pela taxa SELIC. O MM Juiz também condenou a ré ao pagamento de honorários advocatícios de 10% sobre o valor da causa. Submeteu a sentença ao reexame necessário.

Em apelação, alega a União incompetência absoluta da Justiça Federal Comum para julgar a matéria e existência de coisa julgada, por já haver decisão da Justiça Especial do Trabalho. Sustenta que a incidência do imposto se dá no momento do recebimento das verbas acumuladas, pelo regime de caixa, considerando-se a tabela e a alíquota referentes ao momento do recebimento, nos termos do Artigo 12 da Lei nº 7.713/88. Quanto aos juros de mora, defende a incidência do imposto quando os juros forem computados sobre verbas não indenizatórias. Para a verificação dos valores a restituir, aduz ser necessário que a parte autora apresente suas Declarações de Ajuste Anual dos exercícios referentes às alegações de retenção indevida.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o breve relatório. Passo ao exame do recurso.

Inicialmente, o pedido deduzido nos autos não representa litígio decorrente de relação trabalhista. É da competência da Justiça Federal comum a análise das hipóteses de incidência do imposto sobre a renda, daí porque a sentença trabalhista, quanto ao recolhimento do imposto, não possui o condão de afastar a discussão acerca da exigibilidade do tributo na Justiça Federal comum, órgão competente para deliberar sobre a matéria, conforme previsão constitucional.

Assim são os julgados desta Egrégia Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. VERBAS TRABALHISTA S. RECEBIMENTO. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA . EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. COISA JULGADA . INOCORRÊNCIA. APLICAÇÃO ART. 515, § 3º, DO CPC. JUROS DE MORA. NATUREZA INDENIZATÓRIA. ART. 404 DO CÓDIGO CIVIL 2002. PRECEDENTES STJ. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Não é competência da Justiça do Trabalho discutir matéria tributária. Precedentes desta Corte.
 2. Afastada a ocorrência da coisa julgada e, por conseqüência, a falta de interesse processual, julgada a matéria de mérito, com fundamento no estabelecido no art. 515, § 3º, do CPC.
 3. Ante as disposições constantes do Código Civil de 2002 que firmou a natureza indenizatória dos juros moratórios, o E. STJ alterou o seu posicionamento que anteriormente tributava os juros quando o principal era tributado, em razão de o acessório seguir o principal, para decidir pela sua natureza indenizatória. Precedentes do E. STJ.
 4. Não incide o imposto de renda sobre os valores recebidos pelo contribuinte a título de juros de mora, durante a vigência do Código Civil de 2002, que lhe conferiu natureza indenizatória, a teor do disposto no art. 404.
 5. A correção monetária é cabível a partir do recolhimento indevido, consoante edita a Súmula nº 162 do E. Superior Tribunal de Justiça.
 6. A partir de 01/janeiro/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.
 7. Tratando-se de ação de repetição de indébito, isto é, havendo condenação, os honorários devem ser aplicados na forma disposta no artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil, que fixa o percentual mínimo de 10% e o máximo de 20%, a incidir sobre o valor da condenação.
 8. Conforme entendimento pacificado nesta Egrégia Turma, cabível o arbitramento do percentual da verba honorária em 10% sobre o valor da condenação, levando-se em conta os critérios estabelecidos no § 3º, do artigo 20, do CPC.
 9. Apelação interposta pelo autor provida.
 10. Apelação interposta pela União Federal, prejudicada."
- (TRF3ª Região, AC 1642352/SP, Terceira Turma, Desembargadora Federal Cecília Marcondes, votação unânime,

"PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM APRECIÇÃO DO MÉRITO. ALEGAÇÃO DE COISA JULGADA TRABALHISTA. INEXISTÊNCIA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM EM APRECIAR HIPÓTESES DE INCIDÊNCIA DE TRIBUTO. IMPOSTO SOBRE A RENDA. VERBA RECEBIDA PELO EMPREGADO NA RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. PEDIDO PROCEDENTE. RESTITUIÇÃO.

- Incabível a extinção do feito, sem apreciação do mérito, ao argumento de que eventual acolhimento da pretensão autoral acarretaria na revogação do quanto decidido pelo Juízo trabalhista, malferindo, assim, a coisa julgada, bem assim que eventual alteração do julgado da justiça laboral caberia, tão-somente, à respectiva Instância Superior, conforme entendimento firmado por esta Terceira Turma no sentido de que compete à Justiça Federal comum, e não à Justiça trabalhista, analisar as hipóteses de incidência do imposto sobre a renda. Afastada a extinção do feito sem apreciação do mérito. Aplicação, na espécie, das disposições do artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil.

- Acerca da questão vertida nos autos - incidência do imposto de renda sobre juros moratórios recebidos em reclamação trabalhista -, esta Terceira Turma, baseada, inclusive, em decisões do C. STJ, entendia pela possibilidade de tal exação, ao argumento de que, em razão de sua acessoriedade, a tributação dos juros moratórios encontrava-se intrinsecamente relacionada à perscrutação da natureza jurídica das verbas das quais decorreram os juros. Assim, tributável o principal, o acessório (os juros) também estaria sujeito à incidência da exação.

- Entretanto, à vista das inovações trazidas pelo Código Civil de 2002, firmando a natureza indenizatória dos juros moratórios, a Segunda Turma daquela Superior Corte alterou substancialmente referido entendimento (REsp 1.037.452/SC, j. 20/5/2008, DJe 10/6/2008).

- In casu, porquanto as quantias sub judice sejam posteriores ao advento da Lei substantiva civil, resta inegável a subsunção da hipótese à novel jurisprudência da Superior Corte.

- Reconhecido o direito do autor a não sofrer a incidência de imposto de renda sobre os juros de mora por ele recebidos em demanda trabalhista.

- Apelação a que se dá provimento, para afastar a extinção do feito, sem apreciação do mérito. Pedido procedente."

(TRF3ª Região, AC 1664326/SP, Terceira Turma, Desembargador Federal MÁRCIO MORAES, votação unânime, J. 29/09/2011, e-DJF3 Judicial 1 17/10/2011, pág. 290).

Afasto, assim, a alegação de existência de coisa julgada e de incompetência absoluta da Justiça Federal.

A questão relativa ao critério de contagem do prazo prescricional para a repetição do indébito de tributo sujeito a lançamento por homologação foi objeto de análise definitiva pelo Supremo Tribunal Federal, em 04.08.2011, no Recurso Extraordinário nº 566.621/RS, em que se reconheceu a inconstitucionalidade do artigo 4º, segunda parte, da LC 118/05, restando mantida a orientação pacificada no Colendo Superior Tribunal de Justiça da tese dos "cinco mais cinco" para cômputo do prazo prescricional para as ações ajuizadas antes da vigência da LC 118/05. Confira-se ementa do julgado:

"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."

Como se observa do comprovante de fls. 43 dos autos, a retenção do imposto ocorreu em 17/06/2008. Considerando-se a data do ajuizamento da ação (21/11/2012), não se verifica ocorrência de prescrição.

Em que pese a sujeição ao imposto de renda na fonte, os valores recebidos pelo autor deverão ser submetidos às alíquotas vigentes nos respectivos meses de referência. Vide julgado do Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS DE FORMA ACUMULADA.

1. O Imposto de Renda incidente sobre os benefícios pagos acumuladamente deve ser calculado de acordo com as tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido adimplidos, observando a renda auferida mês a mês pelo segurado. Não é legítima a cobrança de IR com parâmetro no montante global pago extemporaneamente. Precedentes do STJ.

2. Recurso Especial não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e do art. 8º da Resolução STJ 8/2008."

(REsp nº 1118429/SP, Primeira Seção, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, votação unânime, J. 24/03/2010, DJe 14/052010).

Analiso a questão acerca da incidência do IRPF sobre a totalidade dos rendimentos recebidos acumuladamente em ação judicial.

Dispõe o Artigo 43 do Código Tributário Nacional:

Art. 43. O imposto, de competência da União, sobre renda e proventos de qualquer natureza tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica:

I - de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos;

II, § 1º e 2º - (omissis).

O Artigo 46 da Lei nº 8.541/92, por seu turno, ao tratar do IRPF, determina:

Art. 46. O imposto sobre a renda incidente sobre os rendimentos pagos em cumprimento de decisão judicial será retido na fonte pela pessoa física ou jurídica obrigada ao pagamento, no momento em que, por qualquer forma, o rendimento se torne disponível para o beneficiário § 1º (omissis). § 2º Quando se tratar de rendimento sujeito à aplicação da tabela progressiva, deverá ser utilizada a tabela vigente no mês de pagamento.

Por sua vez, os Artigos 12 da Lei nº 7.713/88 e 56 do Decreto nº 3.000/1999 estabelecem que o imposto incidirá no mês do recebimento ou crédito, sobre o total dos rendimentos, quando recebidos acumuladamente.

Não obstante a literalidade destes últimos dispositivos, devem eles ser interpretados em consonância com os princípios constitucionais.

No caso em tela, aos valores recebidos pelo autor de forma acumulada não se pode dispensar um tratamento tributário distinto daquele que seria aplicado se os valores fossem recebidos à época correta, para evitar uma situação discriminatória ao sujeito já outrora lesado.

Assim, a tributação referente à concessão de valores pagos de uma só vez não pode ocorrer sobre o montante total acumulado, sob pena de ferir os princípios constitucionalmente garantidos da isonomia tributária (Artigo 150, II,

da CF/88) e da capacidade contributiva (§ 1º do Artigo 145 da CF/88).

A jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça vem se pronunciando favoravelmente à aplicação do regime de competência mesmo antes da inovação legislativa promovida pela Lei nº 12.350/10.

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIOS PAGOS COM ATRASO POR FORÇA DE DECISÃO JUDICIAL. CUMULAÇÃO DOS VALORES. IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE SOBRE O TOTAL DO MONTANTE DEVIDO. NÃO-INCIDÊNCIA. MORA EXCLUSIVA DO INSS. PRECEDENTES DO STJ. RECURSO PROVIDO.

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 (REsp 783.724/RS, Segunda Turma, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ 25/8/06). 2. Recurso especial provido."

(STJ, 5ª Turma, REsp 613.996/RS, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, j. 21.05.2009, DJe 15.06.2009).

"TRIBUTÁRIO. VERBA TRABALHISTA PAGA A DESTEMPO E ACUMULADAMENTE. OBSERVÂNCIA DO REGIME DE COMPETÊNCIA. AFRONTA AO ARTIGO 97 DA CF. IMPOSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA DO STF.

1. Os precedentes desta Corte inclinam-se em considerar que o imposto de renda incidente sobre verba trabalhista paga a destempo e acumuladamente deve ser calculado de acordo com as tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido adimplidos, observando a renda auferida mês a mês pelo contribuinte. Disso resulta que não seria legítima a cobrança do tributo sobre o valor global pago fora do prazo legal, nos termos do art. 12-a da Lei 7.713/88, acrescentado pela Lei n. 12.350/10.

2. Nos termos em que foi editada a Súmula Vinculante 10 do STF, a violação à cláusula de reserva de plenário só ocorre quando a decisão, embora sem explicitar, afasta a incidência da norma ordinária pertinente à lide, para decidi-la sob critérios diversos alegadamente extraídos da Constituição.

3. A apreciação de suposta violação de preceitos constitucionais não é possível na via especial, nem à guisa de prequestionamento, por ser matéria reservada ao Supremo Tribunal Federal, nos termos dos arts. 102, III e 105, III, da Carta Magna.

Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1469805/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/09/2014, DJe 29/09/2014).

Por fim, essa questão restou definida pela Egrégia Primeira Seção do STJ no julgamento do Recurso Especial 1.118.429/SP, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, submetido ao rito do Artigo 543-C, do CPC (DJ de 14/5/2010).

Diante da jurisprudência pacificada do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, o legislador houve por bem alterar a forma de tributação dos valores recebidos acumuladamente, para amoldar-se a ela, o que só veio a confirmar o acerto da decisão singular, tornando evidente a ilegalidade de eventual cobrança em período anterior à edição da Lei nº 12.350/2010, impondo-se reconhecer a inequívoca procedência do pedido nesse aspecto.

No que tange aos juros de mora, 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. Veja-se a ementa do julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO AO ART. 535, DO CPC. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. SÚMULA N. 284/STF. IMPOSTO DE RENDA DA PESSOA FÍSICA - IRPF. REGRA GERAL DE INCIDÊNCIA SOBRE JUROS DE MORA. PRESERVAÇÃO DA TESE JULGADA NO RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA RESP. N. 1.227.133 - RS NO SENTIDO DA ISENÇÃO DO IR SOBRE OS JUROS DE MORA PAGOS NO CONTEXTO DE PERDA DO EMPREGO. ADOÇÃO DE FORMA CUMULATIVA DA TESE DO ACCESSORIUM SEQUITUR SUUM PRINCIPALE PARA ISENTAR DO IR OS JUROS DE MORA INCIDENTES SOBRE VERBA ISENTA OU FORA DO CAMPO DE INCIDÊNCIA DO IR.

1. Não merece conhecimento o recurso especial que aponta violação ao art. 535, do CPC, sem, na própria peça,

individualizar o erro, a obscuridade, a contradição ou a omissão ocorridas no acórdão proferido pela Corte de Origem, bem como sua relevância para a solução da controvérsia apresentada nos autos. Incidência da Súmula n. 284/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia".

2. Regra geral: incide o IRPF sobre os juros de mora, a teor do art. 16, caput e parágrafo único, da Lei n. 4.506/64, inclusive quando reconhecidos em reclamações trabalhistas, apesar de sua natureza indenizatória reconhecida pelo mesmo dispositivo legal (matéria ainda não pacificada em recurso representativo da controvérsia).

3. Primeira exceção: são isentos de IRPF os juros de mora quando pagos no contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho, em reclamações trabalhistas ou não. Isto é, quando o trabalhador perde o emprego, os juros de mora incidentes sobre as verbas remuneratórias ou indenizatórias que lhe são pagas são isentos de imposto de renda. A isenção é circunstancial para proteger o trabalhador em uma situação sócio-econômica desfavorável (perda do emprego), daí a incidência do art. 6º, V, da Lei n. 7.713/88. Nesse sentido, quando reconhecidos em reclamação trabalhista, não basta haver a ação trabalhista, é preciso que a reclamação se refira também às verbas decorrentes da perda do emprego, sejam indenizatórias, sejam remuneratórias (matéria já pacificada no recurso representativo da controvérsia REsp.n.º 1.227.133 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Rel. p/acórdão Min. Cesar Asfor Rocha, julgado em 28.9.2011).

3.1. Nem todas as reclamações trabalhistas discutem verbas de despedida ou rescisão de contrato de trabalho, ali podem ser discutidas outras verbas ou haver o contexto de continuidade do vínculo empregatício. A discussão exclusiva de verbas dissociadas do fim do vínculo empregatício exclui a incidência do art. 6º, inciso V, da Lei n. 7.713/88.

3.2. O fator determinante para ocorrer a isenção do art. 6º, inciso V, da Lei n. 7.713/88 é haver a perda do emprego e a fixação das verbas respectivas, em juízo ou fora dele. Ocorrendo isso, a isenção abarca tanto os juros incidentes sobre as verbas indenizatórias e remuneratórias quanto os juros incidentes sobre as verbas não isentas.

4. Segunda exceção: são isentos do imposto de renda os juros de mora incidentes sobre verba principal isenta ou fora do campo de incidência do IR, mesmo quando pagos fora do contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho (circunstância em que não há perda do emprego), consoante a regra do "accessoriumsequitursuum principale".

5. Em que pese haver nos autos verbas reconhecidas em reclamação trabalhista, não restou demonstrado que o foram no contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho (circunstância de perda do emprego). Sendo assim, é inaplicável a isenção apontada no item "3", subsistindo a isenção decorrente do item "4" exclusivamente quanto às verbas do FGTS e respectiva correção monetária FADT que, consoante o art. 28 e parágrafo único, da Lei n. 8.036/90, são isentas.

6. Quadro para o caso concreto onde não houve rescisão do contrato de trabalho:

Principal: Horas-extras (verba remuneratória não isenta) = Incide imposto de renda;

Acessório: Juros de mora sobre horas-extras (lucros cessantes não isentos) = Incide imposto de renda;

Principal: Décimo-terceiro salário (verba remuneratória não isenta) = Incide imposto de renda;

Acessório: Juros de mora sobre décimo-terceiro salário (lucros cessantes não isentos) = Incide imposto de renda;

Principal: FGTS (verba remuneratória isenta) = Isento do imposto de renda (art. 28, parágrafo único, da Lei n. 8.036/90);

Acessório: Juros de mora sobre o FGTS (lucros cessantes) = Isento do imposto de renda (acessório segue o principal).

7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido."

(REsp nº 1089720/RS, Primeira Seção, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, votação por maioria, J. 10/10/2012, DJe 28/11/2012).

No presente caso, não há comprovação nos autos de que as verbas trabalhistas foram pagas em contexto de perda de emprego, razão pela qual prevalece a incidência do imposto sobre os juros de mora computados sobre as verbas trabalhistas não isentas.

Assim, quando da execução da sentença, caberá ao autor demonstrar que o imposto incidiu sobre juros referentes a verbas isentas.

Em relação à forma de restituição do indébito de IRRF, ressalta-se que o imposto de renda é tributo cujo fato gerador possui natureza complexa, motivo pelo qual impõe a lei a obrigatoriedade da declaração de ajuste pelo contribuinte.

A restituição dos valores indevidamente recolhidos possui assento no Artigo 165 do CTN, que assegura ao contribuinte o direito à devolução total ou parcial do tributo pago a maior. É facultado ao contribuinte, quando da execução da sentença, manifestar a opção pela compensação ou pela restituição via precatório.

É recomendável, sem dúvida, que o credor, ao apresentar seus cálculos para a execução, desde logo desconte o que eventualmente lhe foi restituído pela via das declarações de ajuste, o que só virá em seu proveito, pois evitará o retardamento e os custos dos embargos à execução.

Eventual excesso de execução, assim como qualquer causa impeditiva, modificativa ou extintiva da obrigação, deverá ser avertido em embargos à execução, nos termos do Artigo 741 do CPC.

Nesse sentido, colho os seguintes precedentes do STJ: AgRg no Ag 758453/PR, Relator Ministro JOSÉ DELGADO, 1ª Turma, DJ de 03/08/2006, pág. 214; AgRg no REsp 980107/DF, Relator Ministro FRANCISCO FALCÃO, 1ª Turma, julgado em 18/10/2007, DJ de 13/12/2007, pág. 336.

Quanto à correção monetária do quantum a ser restituído, devem ser aplicados os índices constantes do Manual de Cálculos da Justiça Federal para repetição de indébito tributário, na forma da Resolução CJF nº 267/2013, a qual determina aplicação da taxa SELIC a partir de janeiro/96. Ressalto ser a taxa SELIC constituída concomitantemente de juros e correção monetária, daí porque deve ser aplicada de forma exclusiva.

No que tange aos honorários advocatícios, devem ser fixados a cargo da União em 10% sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Egrégia Quarta Turma.

Pelo exposto, dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação da União, nos termos do Artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Após, decorrido o prazo legal, baixem os autos a Vara de origem.

São Paulo, 06 de agosto de 2015.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000594-84.2012.4.03.6107/SP

2012.61.07.000594-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : IZABEL GOMES DO NASCIMENTO
ADVOGADO : SP131395 HELTON ALEXANDRE GOMES DE BRITO e outro
No. ORIG. : 00005948420124036107 1 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

A DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO (Relatora).

Trata-se de ação declaratória de inexistência de relação jurídico-tributária com pedido de tutela antecipada, ajuizada em 02/03/2012, em face da União. Pretende a autora assegurar o direito de calcular o imposto de renda incidente sobre valores recebidos acumuladamente, em sede de ação reivindicatória de benefício previdenciário, pelo critério contábil "regime de competência". O imposto se refere ao ano de exercício/calendário 2009/2008 e está em vias de ser lançado pela Receita Federal, conforme Termo de Intimação Fiscal nº 2009/783296390784309, recebido pela autora. Foi atribuído à causa o valor de R\$ 32.092,25 (trinta e dois mil, noventa e dois reais e vinte e cinco centavos).

A tutela antecipada foi concedida, vindo a União a interpor agravo de instrumento, o qual foi convertido em retido.

Contestado o feito, sobreveio sentença de procedência do pedido, nos termos do Artigo 269, inciso I, do CPC, com condenação da União ao pagamento de honorários advocatícios de R\$ 500,00 (quinhentos reais).

Apela a União para sustentar que a incidência do imposto se dá no momento do recebimento das verbas acumuladas, pelo regime de caixa, considerando-se a tabela e a alíquota referentes ao momento do recebimento, nos termos do Artigo 12 da Lei nº 7.713/88 e do Artigo 38 do Decreto nº 3.000/99.

Em recurso adesivo, pleiteia a autora a majoração dos honorários advocatícios para "20% sobre o valor da condenação".

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o breve relatório. Passo ao exame do recurso.

Preliminarmente, tendo em vista que a União deixou de requerer o conhecimento de seu agravo convertido em retido, deixo de conhecê-lo, a teor do Artigo 523, § 1º, do CPC.

Quanto ao mérito, em que pese a sujeição ao imposto de renda na fonte, os valores recebidos pela autora deverão ser submetidos às alíquotas vigentes nos respectivos meses de referência. Vide julgado do Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS DE FORMA ACUMULADA.

1. O Imposto de Renda incidente sobre os benefícios pagos acumuladamente deve ser calculado de acordo com as tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido adimplidos, observando a renda auferida mês a mês pelo segurado. Não é legítima a cobrança de IR com parâmetro no montante global pago extemporaneamente. Precedentes do STJ.

2. Recurso Especial não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e do art. 8º da Resolução STJ 8/2008.

(REsp nº 1118429/SP, Primeira Seção, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, votação unânime, J. 24/03/2010, DJe 14/052010).

Analiso a questão acerca da incidência do IRPF sobre a totalidade dos rendimentos recebidos acumuladamente em ação judicial.

Dispõe o Artigo 43 do Código Tributário Nacional:

Art. 43. O imposto, de competência da União, sobre renda e proventos de qualquer natureza tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica:

I - de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos;
II, § 1º e 2º - (omissis).

O Artigo 46 da Lei nº 8.541/92, por seu turno, ao tratar do IRPF, determina:

Art. 46. O imposto sobre a renda incidente sobre os rendimentos pagos em cumprimento de decisão judicial será retido na fonte pela pessoa física ou jurídica obrigada ao pagamento, no momento em que, por qualquer forma, o rendimento se torne disponível para o beneficiário § 1º (omissis). § 2º Quando se tratar de rendimento sujeito à aplicação da tabela progressiva, deverá ser utilizada a tabela vigente no mês de pagamento.

Por sua vez, os Artigos 12 da Lei nº 7.713/88 e 56 do Decreto nº 3.000/1999 estabelecem que o imposto incidirá no mês do recebimento ou crédito, sobre o total dos rendimentos, quando recebidos acumuladamente.

Não obstante a literalidade destes últimos dispositivos, devem eles ser interpretados em consonância com os princípios constitucionais.

No caso em tela, aos valores recebidos pelo autor de forma acumulada não se pode dispensar um tratamento tributário distinto daquele que seria aplicado se os valores fossem recebidos à época correta, para evitar uma situação discriminatória ao sujeito já outrora lesado.

Assim, a tributação referente à concessão de valores pagos de uma só vez não pode ocorrer sobre o montante total acumulado, sob pena de ferir os princípios constitucionalmente garantidos da isonomia tributária (Artigo 150, II, da CF/88) e da capacidade contributiva (§ 1º do Artigo 145 da CF/88).

A jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça vem se pronunciando favoravelmente à aplicação do regime de competência mesmo antes da inovação legislativa promovida pela Lei nº 12.350/10.

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIOS PAGOS COM ATRASO POR FORÇA DE DECISÃO JUDICIAL. CUMULAÇÃO DOS VALORES. IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE SOBRE O TOTAL DO MONTANTE DEVIDO. NÃO-INCIDÊNCIA. MORA EXCLUSIVA DO INSS. PRECEDENTES DO STJ. RECURSO PROVIDO.

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 (REsp 783.724/RS, Segunda Turma, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ 25/8/06). 2. Recurso especial provido." (STJ, 5ª Turma, REsp 613.996/RS, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, j. 21.05.2009, DJe 15.06.2009).

"TRIBUTÁRIO. VERBA TRABALHISTA PAGA A DESTEMPO E ACUMULADAMENTE. OBSERVÂNCIA DO REGIME DE COMPETÊNCIA. AFRONTA AO ARTIGO 97 DA CF. IMPOSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA DO STF.

1. Os precedentes desta Corte inclinam-se em considerar que o imposto de renda incidente sobre verba trabalhista paga a destempo e acumuladamente deve ser calculado de acordo com as tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido adimplidos, observando a renda auferida mês a mês pelo contribuinte. Disso resulta que não seria legítima a cobrança do tributo sobre o valor global pago fora do prazo legal, nos termos do art. 12-a da Lei 7.713/88, acrescentado pela Lei n. 12.350 /10.

2. Nos termos em que foi editada a Súmula Vinculante 10 do STF, a violação à cláusula de reserva de plenário só ocorre quando a decisão, embora sem explicitar, afasta a incidência da norma ordinária pertinente à lide, para decidi-la sob critérios diversos alegadamente extraídos da Constituição.

3. A apreciação de suposta violação de preceitos constitucionais não é possível na via especial, nem à guisa de prequestionamento, por ser matéria reservada ao Supremo Tribunal Federal, nos termos dos arts. 102, III e 105, III, da Carta Magna.

Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1469805/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/09/2014, DJe 29/09/2014).

Por fim, essa questão restou definida pela Egrégia Primeira Seção do STJ no julgamento do Recurso Especial 1.118.429/SP, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, submetido ao rito do Artigo 543-C, do CPC (DJ de 14/5/2010).

Diante da jurisprudência pacificada do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, o legislador houve por bem alterar a forma de tributação dos valores recebidos acumuladamente, para amoldar-se a ela, o que só veio a confirmar o acerto da decisão singular, tornando evidente a ilegalidade de eventual cobrança em período anterior à edição da Lei nº 12.350/2010, impondo-se reconhecer a inequívoca procedência do pedido nesse aspecto.

Os honorários advocatícios devem ser fixados a cargo da União, moderadamente, em R\$ 2.000,00 (dois mil reais).

Pelo exposto, não conheço do agravo retido, nego seguimento à apelação da União, nos termos do Artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, e dou parcial provimento ao recurso adesivo da autora, nos termos do Artigo

557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Após, decorrido o prazo legal, baixem os autos a Vara de origem.

São Paulo, 06 de agosto de 2015.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005192-68.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.005192-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : ITAU SEGUROS DE AUTO E RESIDENCIA S/A
ADVOGADO : SP153881 EDUARDO DE CARVALHO BORGES e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00051926820134036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta por Itaú Seguros de Auto e Residência S/A em face de sentença que denegou a segurança por ele pleiteada objetivando, em suma, ver declarada a inexistência de relação jurídico-tributária que a obrigue ao recolhimento de IRPJ e de CSLL sobre juros moratórios contratuais, bem como seja autorizada a retificar suas declarações de IRPJ e CSLL dos últimos cinco anos-calendário, excluindo os juros moratórios da base de cálculo dos aludidos tributos, possibilitando seja efetuada a compensação dos valores indevidamente recolhidos, bem assim a recomposição dos prejuízos fiscais no IRPJ e das bases de cálculo negativas da CSLL. Contrarrazões às fls. 419/422.

Decido.

Conforme se extrai do acima relatado, a discussão vertida nestes autos diz respeito à incidência de IRPJ e CSLL sobre valores recebidos pela impetrante a título de juros de mora contratuais.

O argumento da impetrante centra-se na alegação de que tais verbas possuem natureza indenizatória, conforme se extrai do artigo 404 do Código Civil, não sendo passíveis, portanto, da incidência de IRPJ e de CSLL.

Aduz, outrossim, ser incabível caracterizarem os juros por ela recebidos como lucros cessantes.

De notar, porém, que o C. STJ, apreciando a questão, firmou entendimento, em sede de recurso repetitivo (artigo 543-C do CPC), de que os juros recebidos em situações parelhas, ainda que classificados como moratórios, consubstanciam-se, em verdade, em lucros cessantes, a legitimar a incidência do IRPJ e da CSLL. Eis a ementa do aludido julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. BASE DE CÁLCULO DO IMPOSTO DE RENDA DA PESSOA JURÍDICA - IRPJ E DA CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - CSLL. DISCUSSÃO SOBRE A EXCLUSÃO DOS JUROS SELIC INCIDENTES QUANDO DA DEVOLUÇÃO DE VALORES EM DEPÓSITO JUDICIAL FEITO NA FORMA DA LEI N. 9.703/98 E QUANDO DA REPETIÇÃO DE INDÉBITO TRIBUTÁRIO NA FORMA DO ART. 167, PARÁGRAFO ÚNICO DO CTN.

1. Não viola o art. 535, do CPC, o acórdão que decide de forma suficientemente fundamentada, não estando obrigada a Corte de Origem a emitir juízo de valor expresso a respeito de todas as teses e dispositivos legais invocados pelas partes.

2. Os juros incidentes na devolução dos depósitos judiciais possuem natureza remuneratória e não escapam à tributação pelo IRPJ e pela CSLL, na forma prevista no art. 17, do Decreto-lei n. 1.598/77, em cuja redação se espelhou o art. 373, do Decreto n. 3.000/99 - RIR/99, e na forma do art. 8º, da Lei n. 8.541/92, como receitas financeiras por excelência. Precedentes da Primeira Turma: AgRg no Ag 1359761/SP, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe 6/9/2011; AgRg no REsp 346.703/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 02.12.02; REsp 194.989/PR, Primeira Turma, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ de 29.11.99.

Precedentes da Segunda Turma: REsp. n. 1.086.875 - PR, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, Rel. p/acórdão Min. Castro Meira, julgado em 18.05.2012; REsp 464.570/SP, Segunda Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 29.06.2006; AgRg no REsp 769.483/RJ, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 02.06.2008; REsp 514.341/RJ, Segunda Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 31.05.2007; REsp 142.031/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 12.11.01; REsp. n. 395.569/RS, Segunda Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 29.03.06.

3. Quanto aos juros incidentes na repetição do indébito tributário, inobstante a constatação de se tratarem de juros moratórios, se encontram dentro da base de cálculo do IRPJ e da CSLL, dada a sua natureza de lucros cessantes, compondo o lucro operacional da empresa a teor art. 17, do Decreto-lei n. 1.598/77, em cuja redação se espelhou o art. 373, do Decreto n. 3.000/99 - RIR/99, assim como o art. 9º, §2º, do Decreto-Lei nº 1.381/74 e art. 161, IV do RIR/99, estes últimos explícitos quanto à tributação dos juros de mora em relação às empresas individuais.

4. Por ocasião do julgamento do REsp. n. 1.089.720 - RS (Primeira Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 10.10.2012) este Superior Tribunal de Justiça definiu, especificamente quanto aos juros de mora pagos em decorrência de sentenças judiciais, que, muito embora se tratem de verbas indenizatórias, possuem a natureza jurídica de lucros cessantes, consubstanciando-se em evidente acréscimo patrimonial previsto no art. 43, II, do CTN (acréscimo patrimonial a título de proventos de qualquer natureza), razão pela qual é legítima sua tributação pelo Imposto de Renda, salvo a existência de norma isentiva específica ou a constatação de que a verba principal a que se referem os juros é verba isenta ou fora do campo de incidência do IR (tese em que o acessório segue o principal). Precedente: EDcl no REsp. nº 1.089.720 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 27.02.2013.

5. Conhecida a lição doutrinária de que juros de mora são lucros cessantes: 'Quando o pagamento consiste em dinheiro, a estimação do dano emergente da inexecução já se acha previamente estabelecida.

Não há que fazer a substituição em dinheiro da prestação devida.

Falta avaliar os lucros cessantes. O código os determina pelos juros de mora e pelas custas' (BEVILÁQUA, Clóvis. Código Civil dos Estados Unidos do Brasil Comentado, V. 4, Rio de Janeiro: Livraria Francisco Alves, 1917, p. 221).

6. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C, do CPC, e da Resolução STJ n. 8/2008." (destaquei)

(REsp 1138695/SC, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 22/05/2013, DJe 31/05/2013)

Destaque-se, ainda, o seguinte julgado, também emanado da Corte Superior de Justiça, referente, especificamente, aos juros de mora contratuais:

"TRIBUTÁRIO. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO IRPJ E DA CSLL. POSSIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO N. 1.138.695/SC. JUROS DE MORA CONTRATUAIS. LUCROS CESSANTES. INCIDÊNCIA DO IRPJ E DA CSLL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA OPOSTOS CONTRA ACÓRDÃO EM RECURSO REPETITIVO. SOBRESTAMENTO DO FEITO. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. VIOLAÇÃO DA CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE.

1. A Primeira Seção, por ocasião do julgamento do Recurso Especial Repetitivo de n. 1.138.695-SC, pacificou o entendimento de que os juros moratórios ostentam a natureza jurídica de lucros cessantes e, portanto, submetem-se, em regra, à tributação pelo IRPJ e pela CSLL.

Do mesmo modo, incide os indigitados tributos sobre os juros contratuais, pois, a toda evidência, ostentam a mesma natureza de lucros cessantes.

2. Não há norma legal que ampare a pretensão de sobrestamento do feito ante a pendência de apreciação dos embargos de divergência opostos contra o acórdão proferido sob o rito dos recursos repetitivos.

3. Nos termos em que foi editada a Súmula Vinculante 10 do STF, a violação da cláusula de reserva de plenário só ocorre quando a decisão, embora sem explicitar, afasta a incidência da norma ordinária pertinente à lide, para decidi-la sob critérios diversos alegadamente extraídos da Constituição, o que, in casu, não ocorreu.

4. A apreciação de suposta violação de preceitos constitucionais não é possível na via especial, nem à guisa de prequestionamento, por ser matéria reservada pela Carta Magna ao Supremo Tribunal Federal.

Agravo regimental improvido." (destaquei)

(AgRg no REsp 1463979/SC, Relator Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, j. 09/09/2014, DJe 16/09/2014)

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação interposta, mantendo a r. sentença recorrida, nos termos da fundamentação supra.

Intimem-se.

Decorrido o prazo para interposição de recursos, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 12 de agosto de 2015.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00023 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0010309-40.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.010309-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
PARTE AUTORA : PERISSON LOPES DE ANDRADE
ADVOGADO : SP192291 PERISSON LOPES DE ANDRADE e outro(a)
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP130872 SOFIA MUTCHNIK
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00103094020134036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

A DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO (Relatora).

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado em 06/06/2013, em face de ato do Senhor Gerente Executivo da Agência da Previdência Social de São Paulo/SP. Pretende o impetrante o reconhecimento do direito de obter vistas e cópias do processo administrativo de concessão de aposentadoria de seu representado, independentemente do agendamento de data. Foi atribuído à causa o valor de R\$ 1.000,00 (um mil reais).

A liminar foi concedida para assegurar ao impetrante o direito de acessar os autos do processo indicado na inicial, para extração de cópias, pelo prazo legal, durante o horário de expediente da agência, sem mister de prévio agendamento, desde que apresente procuração outorgada pelo segurado.

A autoridade impetrada, mesmo notificada, deixou de apresentar informações.

Sobreveio sentença de concessão da segurança, com extinção do processo com resolução do mérito.

Por força da remessa oficial, subiram os autos.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento da remessa oficial.

É o breve relatório. Passo ao exame da matéria.

A impetração tem por objetivo assegurar a liberdade de exercício profissional e as prerrogativas da advocacia que estariam sendo ilegalmente cerceadas pela autoridade coatora, em razão das restrições impostas ao atendimento do impetrante nas agências do INSS no regular desempenho de seu munus advocatício.

A pretensão, nos limites como deduzida, desborda, em parte, da garantia à plenitude do exercício das prerrogativas da advocacia, assumindo foros de indevido privilégio de atendimento.

Consoante consignado pelo INSS em outros feitos já levados a julgamento nesta Turma acerca da mesma matéria, o atendimento nas Agências do INSS vem sendo feito por meio de sistema informatizado de agendamento eletrônico - SAE -, juntamente com a Central de Atendimento pelo telefone 135, inovação que veio a oferecer, aos seus segurados, condições dignas de atendimento, com hora marcada, para evitar a distribuição de senhas e a formação de filas.

Ademais, a informatização do atendimento vem permitindo tratamento igualitário aos segurados, embora o agendamento se faça com algum prazo de espera em razão da grande demanda e o reduzido número de servidores, mas os efeitos da concessão dos benefícios retroagem à data do agendamento.

Por fim, consta que o atendimento com hora marcada é uma opção do segurado, podendo apresentar-se diretamente na Agência, mas se sujeitando à fila de espera, o que se aplica também aos advogados representantes de segurados.

Como se vê, o agendamento é método adotado pelo INSS para fins de assegurar atendimento digno e isonômico, com dia e hora marcados. Contudo, não diferencia pensionistas, aposentados, despachantes ou advogados.

No desempenho das suas funções administrativas, a Autarquia Previdenciária é pautada pela legalidade.

O Estatuto do Idoso - Lei nº 10.741/03 -, em seu Artigo 3º, garantiu prioridade na efetivação dos direitos do idoso. Especificamente em relação aos serviços prestados pelos órgãos públicos, o Estatuto assegurou ao idoso, de maneira explícita, atendimento preferencial imediato e individualizado, prioridade esta extensiva à tramitação dos processos e procedimentos na Administração Pública (Artigo 71, § 3º).

Igualmente, a Lei nº 10.048, de 08 de novembro de 2000, cujo Artigo 1º estabeleceu o atendimento prioritário às pessoas portadoras de deficiência, aos idosos com idade igual ou superior a 60 (sessenta) anos, às gestantes, às lactantes e às pessoas acompanhadas por crianças de colo, impondo seu Artigo 2º a observância obrigatória do atendimento prioritário pelas repartições públicas, "por meio de serviços individualizados que assegurem tratamento diferenciado e ATENDIMENTO IMEDIATO às pessoas a que se refere o Artigo 1º".

Tais normas de proteção possuem caráter geral, beneficiando indistintamente os segurados do INSS e público em geral que freqüentam as Agências da Autarquia e que estejam nas condições de vulnerabilidade nelas previstas, concedendo-lhes atendimento imediato e tratamento prioritário.

Nesse sentido, o pleito genérico do impetrante, visando atendimento imediato e irrestrito, esbarra diretamente nas referidas normas legais de atendimento prioritário, pois seu acolhimento sujeitaria a Autarquia a decidir prioritariamente os requerimentos de benefícios apresentados por advogados, privilégio não contemplado sequer na Lei nº 8.906/94 (Estatuto da OAB).

Os advogados não detêm prioridade de atendimento sobre aquelas pessoas legalmente beneficiadas por tal preferência, mas tão somente a prerrogativa inscrita no Artigo 6º, parágrafo único, da Lei nº 8.906/94, que dispõe:

"Art. 6º.

(...)

Parágrafo único. As autoridades, os servidores públicos e os serventuários da justiça devem dispensar ao advogado, no exercício da profissão, tratamento compatível com a dignidade da advocacia e condições adequadas a seu desempenho."

O dispositivo legal em comento, ao assegurar aos advogados condições adequadas de desempenho da profissão, garante-lhes exatamente isso. Não é a preferência em fila ou no agendamento, mas, condições condignas que não exacerbe e martirize no atendimento perante as Agências do INSS em virtude do exercício de sua profissão.

Possui o INSS a obrigação de conciliar o pleito do impetrante com as normas legais de atendimento prioritário, sem trazer ônus aos advogados no exercício de sua profissão, ou mesmo lhes inviabilizar o acesso à defesa dos beneficiários que optem por nomeá-los.

O Instituto, dentro de seu poder discricionário, deverá estabelecer procedimentos para receber requerimentos dos advogados, com limitação plausível, estabelecendo número possível de agendamento de pedidos do advogado para o mesmo dia, de acordo com capacidade operacional do posto de atendimento.

Dessa forma, levando-se em conta que o sistema de agendamento prévio para protocolização do benefício

previdenciário foi criado com vistas a agilizar o atendimento ao público e não com o intuito de cercear o direito dos segurados, é de ser reformada a respeitável sentença para determinar que o impetrante se submeta ao agendamento eletrônico tanto para protocolização dos benefícios previdenciários de seus mandatários, como para pedido de certidões e cópias de processo, independentemente de procuração e direito de vista dos processos administrativos, mediante procuração.

Sem honorários advocatícios, nos termos das Súmulas nº 512 do Supremo Tribunal Federal e nº 105 do Superior Tribunal de Justiça.

Pelo exposto, dou provimento à remessa oficial, nos termos do Artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Após, decorrido o prazo legal, baixem os autos a Vara de origem.

São Paulo, 06 de agosto de 2015.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00024 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000378-89.2013.4.03.6107/SP

2013.61.07.000378-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : M A D C
ADVOGADO : SP184324 EDSON TOMAZELLI
APELADO(A) : U F (N
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
No. ORIG. : 00003788920134036107 2 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

A DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO (Relatora).

Trata-se de ação de repetição de indébito, ajuizada em 13/02/2013, em face da União, com vistas à restituição de valores recolhidos a título de imposto de renda incidente sobre verbas recebidas acumuladamente decorrentes de ação trabalhista. Alega o autor que os valores foram recolhidos a maior por não terem sido consideradas a alíquota e a faixa de isenção vigentes à época de cada parcela devida, bem como, por ter incidido imposto sobre os juros de mora dos valores recebidos. Pretende que o imposto seja calculado na forma dos Artigos 12 e 12-A da Lei nº 7.713/88 e pelo Artigo 46 da Lei nº 8.541/92. Alternativamente, sejam consideradas as tabelas e alíquotas das épocas próprias a que se refere cada mês de rendimento, com determinação do refazimento de todas as declarações de ajuste anual dos rendimentos recebidos no período de 2000 a 2005. Inicialmente, foi atribuído à causa o valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), posteriormente retificado em emenda à inicial para R\$ 33.946,58 (trinta e três mil, novecentos e quarenta e seis reais e cinquenta e oito centavos).

Contestado o feito, sobreveio sentença. O MM Juiz julgou parcialmente procedente o pedido, nos termos do Artigo 269, inciso I, do CPC, para reconhecer o direito do autor de repetir o imposto de renda pago a maior em razão da cobrança sob a sistemática do regime de caixa a que ficou sujeita quando do levantamento da importância recebida acumuladamente na ação trabalhista. A apuração deverá ter como parâmetro o valor total dos rendimentos mensais do autor, ou seja, a soma do valor efetivamente recebido e da parcela atinente à diferença salarial paga posteriormente (incluídos os juros de mora), observando-se a faixa de rendimento e alíquota respectiva, nos termos da tabela progressiva vigente à época, mantida a incidência sobre os juros de mora respectivos. O MM Juiz condenou a ré ao pagamento de honorários advocatícios de R\$ 2.000,00 (dois mil reais) e submeteu a sentença ao reexame necessário.

Em apelação, alega o autor que a lide trabalhista foi motivada pela rescisão do contrato de trabalho, daí ser indevida a incidência do imposto de renda sobre os juros de mora, nos termos do inciso V do Artigo 6º da Lei nº 7.713/88.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o breve relatório. Passo ao exame do recurso.

Destaco, inicialmente, não ser aplicável o reexame necessário, porquanto o valor em discussão nestes autos é inferior ao limite de 60 (sessenta) salários mínimos, consoante o disposto no § 2º do Artigo 475 do Código de Processo Civil, com a redação que lhe foi dada pela Lei nº 10.352/01, motivo pelo qual deixo de conhecê-lo.

A questão relativa ao critério de contagem do prazo prescricional para a repetição do indébito de tributo sujeito a lançamento por homologação foi objeto de análise definitiva pelo Supremo Tribunal Federal, em 04.08.2011, no Recurso Extraordinário nº 566.621/RS, em que se reconheceu a inconstitucionalidade do artigo 4º, segunda parte, da LC 118/05, restando mantida a orientação pacificada no Colendo Superior Tribunal de Justiça da tese dos "cinco mais cinco" para cômputo do prazo prescricional para as ações ajuizadas antes da vigência da LC 118/05. Confira-se ementa do julgado:

"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 118/05, 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."

Como se observa do comprovante de fls. 41 dos autos, a retenção do imposto ocorreu em 08/05/2008. Considerando-se a data do ajuizamento da ação (13/02/2013), não se verifica ocorrência de prescrição.

No que tange à incidência do imposto sobre os juros de mora, 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. Veja-se a ementa do julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO AO ART. 535, DO CPC. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. SÚMULA N. 284/STF. IMPOSTO DE RENDA DA PESSOA FÍSICA - IRPF. REGRA GERAL DE INCIDÊNCIA SOBRE JUROS DE MORA. PRESERVAÇÃO DA TESE JULGADA NO RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA RESP. N. 1.227.133 - RS NO SENTIDO DA ISENÇÃO DO IR SOBRE OS JUROS DE MORA PAGOS NO CONTEXTO DE PERDA DO EMPREGO. ADOÇÃO DE FORMA CUMULATIVA DA TESE DO ACCESSORIUM SEQUITUR SUUM PRINCIPALE PARA ISENTAR DO IR OS JUROS DE MORA INCIDENTES SOBRE VERBA ISENTA OU FORA DO CAMPO DE INCIDÊNCIA DO IR.

1. Não merece conhecimento o recurso especial que aponta violação ao art. 535, do CPC, sem, na própria peça, individualizar o erro, a obscuridade, a contradição ou a omissão ocorridas no acórdão proferido pela Corte de Origem, bem como sua relevância para a solução da controvérsia apresentada nos autos. Incidência da Súmula n. 284/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia".

2. Regra geral: incide o IRPF sobre os juros de mora, a teor do art. 16, caput e parágrafo único, da Lei n. 4.506/64, inclusive quando reconhecidos em reclamatórias trabalhistas, apesar de sua natureza indenizatória reconhecida pelo mesmo dispositivo legal (matéria ainda não pacificada em recurso representativo da controvérsia).

3. Primeira exceção: são isentos de IRPF os juros de mora quando pagos no contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho, em reclamatórias trabalhistas ou não. Isto é, quando o trabalhador perde o emprego, os juros de mora incidentes sobre as verbas remuneratórias ou indenizatórias que lhe são pagas são isentos de imposto de renda. A isenção é circunstancial para proteger o trabalhador em uma situação sócio-econômica desfavorável (perda do emprego), daí a incidência do art. 6º, V, da Lei n. 7.713/88. Nesse sentido, quando reconhecidos em reclamatória trabalhista, não basta haver a ação trabalhista, é preciso que a reclamatória se refira também às verbas decorrentes da perda do emprego, sejam indenizatórias, sejam remuneratórias (matéria já pacificada no recurso representativo da controvérsia REsp.n.º 1.227.133 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Rel. p/acórdão Min. Cesar Asfor Rocha, julgado em 28.9.2011).

3.1. Nem todas as reclamatórias trabalhistas discutem verbas de despedida ou rescisão de contrato de trabalho, ali podem ser discutidas outras verbas ou haver o contexto de continuidade do vínculo empregatício. A discussão exclusiva de verbas dissociadas do fim do vínculo empregatício exclui a incidência do art. 6º, inciso V, da Lei n. 7.713/88.

3.2. O fator determinante para ocorrer a isenção do art. 6º, inciso V, da Lei n. 7.713/88 é haver a perda do emprego e a fixação das verbas respectivas, em juízo ou fora dele. Ocorrendo isso, a isenção abarca tanto os juros incidentes sobre as verbas indenizatórias e remuneratórias quanto os juros incidentes sobre as verbas não isentas.

4. Segunda exceção: são isentos do imposto de renda os juros de mora incidentes sobre verba principal isenta ou fora do campo de incidência do IR, mesmo quando pagos fora do contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho (circunstância em que não há perda do emprego), consoante a regra do "accessoriumsequitursuum principale".

5. Em que pese haver nos autos verbas reconhecidas em reclamatória trabalhista, não restou demonstrado que o foram no contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho (circunstância de perda do emprego). Sendo assim, é inaplicável a isenção apontada no item "3", subsistindo a isenção decorrente do item "4" exclusivamente quanto às verbas do FGTS e respectiva correção monetária FADT que, consoante o art. 28 e parágrafo único, da Lei n. 8.036/90, são isentas.

6. Quadro para o caso concreto onde não houve rescisão do contrato de trabalho:

Principal: Horas-extras (verba remuneratória não isenta) = Incide imposto de renda;

Acessório: Juros de mora sobre horas-extras (lucros cessantes não isentos) = Incide imposto de renda;

Principal: Décimo-terceiro salário (verba remuneratória não isenta) = Incide imposto de renda;

Acessório: Juros de mora sobre décimo-terceiro salário (lucros cessantes não isentos) = Incide imposto de renda;

Principal: FGTS (verba remuneratória isenta) = Isento do imposto de renda (art. 28, parágrafo único, da Lei n. 8.036/90);

Acessório: Juros de mora sobre o FGTS (lucros cessantes) = Isento do imposto de renda (accessório segue o principal).

7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido."

(REsp nº 1089720/RS, Primeira Seção, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, votação por maioria, J. 10/10/2012, DJe 28/11/2012).

No presente caso, não há comprovação nos autos de que as verbas trabalhistas foram pagas em contexto de perda de emprego, razão pela qual prevalece a incidência do imposto sobre os juros de mora computados sobre as verbas trabalhistas não isentas.

Assim, quando da execução da sentença, caberá ao autor demonstrar que o imposto incidiu sobre juros referentes a verbas isentas, o que só virá em seu proveito, pois evitará o retardamento e os custos dos embargos à execução. Eventual excesso de execução, assim como qualquer causa impeditiva, modificativa ou extintiva da obrigação, deverá ser aventado em embargos à execução, nos termos do Artigo 741 do CPC.

Pelo exposto, não conheço da remessa oficial e dou parcial provimento à apelação, nos termos do Artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Após, decorrido o prazo legal, baixem os autos a Vara de origem.

São Paulo, 06 de agosto de 2015.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028692-96.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.028692-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado WILSON ZAUHY
AGRAVANTE : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA
PROCURADOR : SP249613B WILLIAM FABRICIO IVASAKI
AGRAVADO(A) : Ministério Público Federal
PROCURADOR : RONALDO RUFFO BARTOLOMAZI
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE SÃO CARLOS > 15ª SSJ > SP
AGRAVANTE : Ministério Público Federal
No. ORIG. : 00017008620144036115 2 Vr SÃO CARLOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVÁVEIS - IBAMA contra a r. decisão que, nos autos da ação civil pública proposta na origem, deferiu o pedido liminar.

O pedido de efeito suspensivo restou deferido pela r. decisão de fls. 181/184verso.

Regularmente intimado, o agravado MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL apresentou sua contraminuta às fls. 198/224verso.

Neste ponto, vieram-me conclusos os autos.

É o relatório.

Decido.

Há de se consignar a perda superveniente de interesse recursal.

Conforme informação prestada pelo juízo de origem, por meio do comunicado de fls. 220/250verso, foi proferida sentença nos autos da ação ordinária, julgando procedente o pedido formulado pelo órgão ministerial, ora agravado.

Assim, em vista da carência superveniente de interesse recursal, restou prejudicado o agravo de instrumento, uma

vez que a decisão nele impugnada, de natureza liminar, foi substituída pela sentença definitiva que extinguiu o feito com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, considerando a prejudicialidade do recurso em tela, nego seguimento ao agravo de instrumento.

Publique-se e intime-se.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 14 de agosto de 2015.

WILSON ZAUHY

Juiz Federal Convocado

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030916-07.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.030916-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : INBRAC S/A CONDUTORES ELETRICOS
ADVOGADO : SP130730 RICARDO RISSATO
SUCEDIDO(A) : COMMANDER S/A
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DA FAZENDA PUBLICA DE DIADEMA SP
No. ORIG. : 00022086719978260161 1FP V_r DIADEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL contra decisão proferida pelo MM. Juízo de Direito da 1ª Vara da Fazenda Pública de Diadema/SP que indeferiu o pedido de penhora do imóvel matriculado sob o nº 5441 de propriedade de CONDUGEL S.A. FIOS E CABOS ELÉTRICOS.

A agravante narra que requereu a inclusão da sucessora INBRAC S.A CONDUTORES ELÉTRICOS no polo passivo do feito em virtude da operação de cisão da executada originária COMMANDER AUTO PEÇAS S/A, o que foi deferido.

Sustenta que requereu a penhora do imóvel nº 5441 do CRI da Comarca de Santa Isabel/SP, de propriedade da empresa CONDUGEL S/A FIOS E CABOS ELÉTRICOS (CNPJ nº 62.297.502/0001-83, posteriormente denominada Commander S/A que foi cindida totalmente em 24/06/1991 e incorporada a INBRAC S.A CONDUTORES ELÉTRICOS (CNPJ nº 61.081.972/0001-42) e INBRAC VITÓRIA S/A (CNPJ nº 33.884.677/0001-99).

Expõe que, de acordo com o art. 229 da Lei de Sociedades Anônimas (Lei nº 6.404/1976), "a cisão é a operação pela qual a companhia transfere parcelas do seu patrimônio para uma ou mais sociedades, constituídas para esse fim ou já existentes, extinguindo-se a companhia cindida, se houve versão de todo o seu patrimônio, ou dividindo-se o seu capital, se parcial a versão".

Explica que a cisão nada mais é que a transferência de patrimônio de uma sociedade para outra, tendo no caso sido a cisão total, pois houver a transferência de todos os bens de propriedade da sociedade cindida para as sociedades INBRAC S/A CONDUTORES ELÉTRICOS e INBRAC VITÓRIA S/A.

Informa que a última empresa foi declarada, em 31/12/2008, inapta pela Receita Federal do Brasil em virtude de inexistência de fato, ou seja, resta claro que o patrimônio da empresa CONDUGEL S/A foi integralmente transferido unicamente a executada INBRAC S.A CONDUTORES ELÉTRICOS.

Pondera que este fato é verdade, haja vista que a empresa incorporadora INBRAC se apresenta ao Poder Judiciário como sucessora da sociedade cindida, conforme extrato processual dos autos nº 0000004-24.1987.8.26.0477, em trâmite perante a 2ª Vara Cível do Foro de Praia Grande.

Mencionou que na Junta Comercial de São Paulo apenas há informações relativas à ficha cadastral da empresa após 1992, sendo que a cisão da empresa CONDUGEL S/A deu-se em meados de 1991, fato que explica o equívoco que incorreu o Juízo de origem ao se basear na ficha cadastral da incorporadora INBRAC S/A CONDUTORES ELÉTRICOS.

Assevera que é possível verificar que, pelo quadro societário, objeto social e denominação, INBRAC S/A CONDUTORES ELÉTRICOS e INBRAC VITÓRIA S/A compõe grupo econômico que juntos devem mais de R\$ 500 milhões aos cofres públicos.

Registra que somente a executada INBRAC S/A CONDUTORES ELÉTRICOS possui 210 (duzentas e uma) inscrições em dívida ativa ajuizadas e em cobrança, as quais remontam a R\$ 556.446.189,73.

Anota que a fim de afastar quaisquer dúvidas a respeito do grupo econômico formado por INBRAC S/A e INBRAC VITÓRIA S/A, em 13/02/1992, a primeira, cujo controle detém da segunda, foi autorizada por seus diretores a ela prestar aval em seu próprio nome.

Salienta que as empresas INBRAC VITÓRIA S/A e INBRAC S/A CONDUTORES ELÉTRICOS eram controladas por duas únicas pessoas, Sergio Roberto Ugolini e seu neto Sergio Roberto Ugolini Neto.

[Tab][Tab]Destaca que não há dúvida de que essa cisão total da sociedade CONDUGEL S/A FIOS E CABOS ELÉTRICOS (CNPJ nº 62.297.502/0001-83), posteriormente denominada COMMANDER S/A, aliada à inatividade da empresa INBRAC VITÓRIA S/A evidenciam confusão patrimonial, pela qual a única detentora do imóvel é INBRAC S/A CONDUTORES ELÉTRICOS, a teor do artigo 50 do Código Civil.

[Tab][Tab]Afirma que a empresa INBRAC S/A CONDUTORES ELÉTRICOS tornou-se também responsável pelos débitos da empresa incorporada com assunção de direito e obrigações.

Aduz que a propriedade do bem imóvel matriculado sob o nº 5.441 do CRI da Comarca de Santa Isabel pertence a INBRAC S/A CONDUTORES ELÉTRICOS e não há razão para manter esse imóvel em nome da extinta CONDUGEL S/A FIOS E CABOS ELÉTRICOS (CNPJ nº 62.297.502/0001-83), posteriormente denominada COMMANDER S/A.

Relembra que a empresa CONDUGEL S/A FIOS E CABOS ELÉTRICOS (CNPJ nº 62.297.502/0001-83) foi cindida e totalmente incorporada a INBRAC S/A CONDUTORES ELÉTRICOS, devendo, por isto, recair a penhora sobre o imóvel inscrito na matrícula 5.441 do CRI da Comarca de Santa Izabel.

Requer a concessão do efeito suspensivo.

DECIDO

Indispensável para a concessão de efeito suspensivo ao recurso de agravo de instrumento, a presença da relevância da fundamentação, concomitantemente com a possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação caso não seja deferida a medida pleiteada, a teor do disposto no art. 558 do CPC.

Depreende-se dos documentos dos autos que a empresa INBRAC S/A CONDUTORES ELÉTRICOS é a sucessora de COMMANDER AUTO PEÇAS, conforme declaração da referida empresa (fls. 12).

Consta que COMMANDER AUTO PEÇAS foi precedida pela CONDUGEL S/A FIOS E CABOS ELÉTRICOS e CONDUGEL S/A (fls. 38 e v.), que eram as denominações originais.

Assim, à princípio, a empresa INBRAC CONDUTORES ELÉTRICOS, que sucedeu a COMMANDER AUTO PEÇAS, carrega para si os direitos e as obrigações em decorrência da cisão, devendo por isto a penhora recair sobre o bem mencionado neste recurso.

Ante o exposto, defiro a tutela recursal pleiteada.

Comunique-se ao juízo de origem o teor desta decisão.

Intime-se a agravada, nos termos do artigo 527, V, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de agosto de 2015.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00027 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016894-17.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.016894-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : SPI SERVICOS GERAIS MANUTENCAO E INSTALACAO LTDA e outros(as)

REMETENTE : FRANCISCO DAS CHAGAS DA COSTA DUTRA
No. ORIG. : ANTONIO FERREIRA SOUZA
: JUIZO DE DIREITO DO SAF DE BOITUVA SP
: 04.00.00010-2 A Vr BOITUVA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de apelação interposta pela União Federal (Fazenda Nacional) em face de sentença que reconheceu o advento da prescrição dos créditos tributários objetos da presente execução fiscal, bem assim dos autos em apenso (nºs 0016895-02.2014.4.03.9999; 0016896-84.2014.4.03.9999; 0016897-69.2014.4.03.9999, 0016898-54.2014.4.03.9999; 0016899-39.2014.4.03.9999 e 0016900-24.2014.4.03.9999), extinguindo os feitos, nos termos do artigo 269, IV, do CPC c/c artigo 174 do CTN.

Decido.

Prescreve o artigo 174 do Código Tributário Nacional que:

"Art. 174. A ação para cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva."

Destarte, o termo inicial da contagem do prazo prescricional é a data da constituição definitiva do crédito tributário.

E, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, a constituição do crédito se dá com a entrega da declaração pelo sujeito passivo, independentemente de qualquer atuação por parte do Fisco, nos moldes do art. 150 do Código Tributário Nacional.

Tal entendimento está consolidado na Súmula 436 do E. Superior Tribunal de Justiça, que dispõe:

"A entrega de declaração pelo contribuinte reconhecendo débito fiscal constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do fisco."

No mesmo sentido, o posicionamento do C. Superior Tribunal Federal:

"É absolutamente desnecessária a notificação prévia, ou a instauração de procedimento administrativo, para que seja inscrita a dívida e cobrado o imposto declarado, mas não pago pelo contribuinte." (RTJ, 103/221).

Entretanto, a constituição definitiva do crédito ocorrerá quando aperfeiçoada sua exigibilidade com o vencimento, desde que posterior à entrega da declaração.

Por outro lado restou sedimentado o entendimento no sentido de que o *dies ad quem* do prazo prescricional é a data da propositura da ação, a teor do quanto disposto no § 1º do artigo 219 do CPC, devendo a interrupção da prescrição, pela citação ou, para os feitos ajuizados após o advento da LC 118/2005, pelo despacho que a ordenar, retroagir à data da propositura da ação, a partir de quando terá reinício a contagem da prescrição. Confira-se, a respeito, o julgado, realizado sob o regime dos recursos repetitivos (artigo 543-C do CPC), do REsp nº 1120295/SP:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO DE O FISCO COBRAR JUDICIALMENTE O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. 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:

(...)

3. A constituição definitiva do crédito tributário, sujeita à decadência, inaugura o decurso do prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário.

4. A entrega de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza prevista em lei (dever instrumental adstrito aos tributos sujeitos a lançamento por homologação), é modo de constituição do crédito tributário, dispensando a Fazenda Pública de qualquer outra providência conducente à formalização do valor declarado (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 962.379/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.10.2008, DJe 28.10.2008).

5. O aludido entendimento jurisprudencial culminou na edição da Súmula 436/STJ, verbis: 'A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco.'

6. Consequentemente, o dies a quo do prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário declarado, mas não pago, é a data do vencimento da obrigação tributária expressamente reconhecida.

(...)

11. Vislumbra-se, portanto, peculiaridade no caso sub examine, uma vez que a declaração de rendimentos entregue no final de abril de 1997 versa sobre tributo que já deveria ter sido pago no ano-calendário anterior, inexistindo obrigação legal de declaração prévia a cada mês de recolhimento, consoante se depreende do seguinte excerto do acórdão regional: 'Assim, conforme se extrai dos autos, a formalização dos créditos tributários em questão se deu com a entrega da Declaração de Rendimentos pelo contribuinte que, apesar de declarar os débitos, não procedeu ao devido recolhimento dos mesmos, com vencimentos ocorridos entre fevereiro/1996 a janeiro/1997 (fls. 37/44).'

12. Consequentemente, o prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial da exação declarada, in casu, iniciou-se na data da apresentação do aludido documento, vale dizer, em 30.04.1997, escoando-se em 30.04.2002, não se revelando prescritos os créditos tributários na época em que ajuizada a ação (05.03.2002).

13. Outrossim, o exercício do direito de ação pelo Fisco, por intermédio de ajuizamento da execução fiscal, conjura a alegação de inação do credor, revelando-se incoerente a interpretação segundo a qual o fluxo do prazo prescricional continua a escoar-se, desde a constituição definitiva do crédito tributário, até a data em que se der o despacho ordenador da citação do devedor (ou até a data em que se der a citação válida do devedor, consoante a anterior redação do inciso I, do parágrafo único, do artigo 174, do CTN).

14. O Codex Processual, no § 1º, do artigo 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação, o que, na seara tributária, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, conduz ao entendimento de que o marco interruptivo atinente à prolação do despacho que ordena a citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo, a qual deve ser empreendida no prazo prescricional.

15. A doutrina abalizada é no sentido de que: 'Para CÂMARA LEAL, como a prescrição decorre do não exercício do direito de ação, o exercício da ação impõe a interrupção do prazo de prescrição e faz que a ação perca a 'possibilidade de reviver', pois não há sentido a priori em fazer reviver algo que já foi vivido (exercício da ação) e encontra-se em seu pleno exercício (processo). Ou seja, o exercício do direito de ação faz cessar a prescrição. Aliás, esse é também o diretivo do Código de Processo Civil: 'Art. 219. A citação válida torna prevento o juízo, induz litispendência e faz litigiosa a coisa; e, ainda quando ordenada por juiz incompetente, constitui em mora o devedor e interrompe a prescrição. § 1º A interrupção da prescrição retroagirá à data da propositura da ação.' Se a interrupção retroage à data da propositura da ação, isso significa que é a propositura, e não a citação, que interrompe a prescrição. Nada mais coerente, posto que a propositura da ação representa a efetivação do direito de ação, cujo prazo prescricional perde sentido em razão do seu exercício, que será expressamente reconhecido pelo juiz no ato da citação. Nesse caso, o que ocorre é que o fator conduta, que é a omissão do direito de ação, é desqualificado pelo exercício da ação, fixando-se, assim, seu termo consumativo. Quando isso ocorre, o fator tempo torna-se irrelevante, deixando de haver um termo temporal da prescrição.' (Eurico Marcos Diniz de Santi, in 'Decadência e Prescrição no Direito Tributário', 3ª ed., Ed. Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 232/233)

16. Destarte, a propositura da ação constitui o dies ad quem do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas previstas no artigo 174, parágrafo único, do CTN.

17. Outrossim, é certo que 'incumbe à parte promover a citação do réu nos 10 (dez) dias subsequentes ao despacho que a ordenar, não ficando prejudicada pela demora imputável exclusivamente ao serviço judiciário' (artigo 219, § 2º, do CPC).

18. Consequentemente, tendo em vista que o exercício do direito de ação deu-se em 05.03.2002, antes de escoado

o lapso quinquenal (30.04.2002), iniciado com a entrega da declaração de rendimentos (30.04.1997), não se revela prescrita a pretensão executiva fiscal, ainda que o despacho inicial e a citação do devedor tenham sobrevivido em junho de 2002.

19. Recurso especial provido, determinando-se o prosseguimento da execução fiscal. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1120295/SP, Relator Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 12/05/2010, DJe 21/05/2010, g.n.)

No presente caso, a r. sentença recorrida reconheceu o advento da prescrição ao argumento de que até a data da sua prolação, em **17/07/2013**, a parte executada não havia sido citada, apesar de decorridos mais de 5 (cinco) anos desde a data da constituição dos créditos tributários.

Entretanto, tenho por inviável o reconhecimento da prescrição, apesar de não ter havido a citação da parte executada até a data da prolação da sentença, em **17/07/2013**.

Isso porque, ajuizado o feito, e à vista da infrutífera tentativa de citação via oficial de justiça, a exequente requereu, antes de decorridos cinco anos da data dos ajuizamentos das ações, a citação da parte executada por edital (v. fls. 26 dos autos 0016894-17.2014.4.03.9999), pleito esse que nem mesmo restou apreciado pelo Juízo *a quo*.

E, nesse contexto, convém registrar que, conforme entendimento jurisprudencial sedimentado, a citação por edital teria o condão de interromper o prazo prescricional, nos termos do *caput* do artigo 219 do CPC. Confirmam-se, nesse sentido, os seguintes julgados:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO POR EDITAL. INTERRUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. SÚMULA 414/STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO."

(AgRg no REsp 964800/RS, AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL, 2007/0151304-4, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, j. 02/06/2011, DJe 08/06/2011)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO CONTRA SÓCIO-GERENTE CUJO NOME CONSTA NA CDA. POSSIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO N. 1.104.900/ES. APLICAÇÃO DO ARTIGO 543-C DO CPC. ART. 13 DA LEI 8.620/93. INTERPRETAÇÃO CONFORME REGRAS DO ART. 135, III, DO CTN. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. INCIDÊNCIA. PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO POR EDITAL. INTERRUÇÃO."

1. No julgamento do REsp 1.104.900/ES, representativo da controvérsia, esta Corte ratificou a orientação quanto à possibilidade do redirecionamento da execução fiscal proposta contra pessoa jurídica aos seus sócios, cujos nomes constam da CDA, ficando a cargo destes provar que não ficou caracterizada qualquer das circunstâncias previstas no art. 135 do CTN.

2. A tese apresentada pelo recorrido, pautada no sentido de que o art. 13 da Lei 8.630/93 deve ser interpretado de acordo com as condições previstas no art. 135, III, do CTN e que o acórdão recorrido considerou o artigo válido antes mesmo da sua entrada em vigor, não foi debatida pelo acórdão recorrido, mesmo com a oposição de embargos de declaração. Incidência da Súmula 211/STJ.

3. A jurisprudência desta Corte possui entendimento pacífico no sentido de que a citação por edital também é apta a interromper o prazo prescricional.

4. Não se admite, na via do agravo regimental, a inovação argumentativa com o escopo de alterar a decisão agravada.

5. Agravo regimental não provido."

(AgRg nos EDcl no REsp 1198129/RJ, 2010/0103475-0, Relator Ministro Benedito Gonçalves, j. 03/02/2011, DJe 10/02/2011, g.n.).

Desta feita, não tendo havido a citação editalícia da parte executada em razão de falha imputável ao mecanismo Judiciário, incogitável falar-se no advento do prazo prescricional, *ex vi* das disposições do § 2º do artigo 219 do CPC, segundo o qual "*incumbe à parte promover a citação do réu nos 10 (dez) dias subsequentes ao despacho que a ordenar, não ficando prejudicada pela demora imputável exclusivamente ao serviço judiciário*", bem assim da Súmula 106 do C. STJ, *verbis*:

"PROPOSTA A AÇÃO NO PRAZO FIXADO PARA O SEU EXERCÍCIO, A DEMORA NA CITAÇÃO, POR MOTIVOS INERENTES AO MECANISMO DA JUSTIÇA, NÃO JUSTIFICA O ACOLHIMENTO DA ARGUIÇÃO DE PRESCRIÇÃO OU DECADÊNCIA."

Registro, ainda, que o presente feito restou ajuizado em **16/04/2004** objetivando a cobrança de créditos tributários vencidos no período compreendido entre **15/08/2000** e **15/01/2002** e constituídos mediante a entrega de declarações em **10/08/2000**, **07/11/2000**, **13/02/2001**, **04/05/2001**, **06/08/2001** e em **29/01/2002**. (v. fls. 378/384).

Desse modo, considerando-se a data de constituição dos créditos tributários e a data o ajuizamento da ação, não há que se falar no advento da prescrição.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 do CPC, **DOU PROVIMENTO** à remessa oficial e à apelação da União Federal, para afastar o reconhecimento da prescrição relativamente ao presente processo, nos termos da fundamentação supra.

Intimem-se.

Decorrido o prazo para interposição de recursos, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 12 de agosto de 2015.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00028 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0016895-02.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.016895-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
PARTE AUTORA : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RÉ : SPI SERVICOS GERAIS MANUTENCAO E INSTALACAO LTDA e outros(as)
: FRANCISCO DAS CHAGAS DA COSTA DUTRA
: ANTONIO FERREIRA SOUZA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE BOITUVA SP
No. ORIG. : 05.00.00052-1 1 Vr BOITUVA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de apelação interposta pela União Federal (Fazenda Nacional) em face de sentença que reconheceu o advento da prescrição dos créditos tributários objetos da presente execução fiscal, bem assim dos autos em apenso (nºs 0016894-17.2014.4.03.9999; 0016896-84.2014.4.03.9999; 0016897-69.2014.4.03.9999, 0016898-54.2014.4.03.9999; 0016899-39.2014.4.03.9999 e 0016900-24.2014.4.03.9999), extinguindo os feitos, nos termos do artigo 269, IV, do CPC c/c artigo 174 do CTN.

Decido.

Prescreve o artigo 174 do Código Tributário Nacional que:

"Art. 174. A ação para cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva."

Destarte, o termo inicial da contagem do prazo prescricional é a data da constituição definitiva do crédito tributário.

E, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, a constituição do crédito se dá com a entrega da declaração pelo sujeito passivo, independentemente de qualquer atuação por parte do Fisco, nos moldes do art. 150 do Código Tributário Nacional.

Tal entendimento está consolidado na Súmula 436 do E. Superior Tribunal de Justiça, que dispõe:

"A entrega de declaração pelo contribuinte reconhecendo débito fiscal constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do fisco."

No mesmo sentido, o posicionamento do C. Superior Tribunal Federal:

"É absolutamente desnecessária a notificação prévia, ou a instauração de procedimento administrativo, para que seja inscrita a dívida e cobrado o imposto declarado, mas não pago pelo contribuinte." (RTJ, 103/221).

Entretanto, a constituição definitiva do crédito ocorrerá quando aperfeiçoada sua exigibilidade com o vencimento, desde que posterior à entrega da declaração.

Por outro lado restou sedimentado o entendimento no sentido de que o *dies ad quem* do prazo prescricional é a data da propositura da ação, a teor do quanto disposto no § 1º do artigo 219 do CPC, devendo a interrupção da prescrição, pela citação ou, para os feitos ajuizados após o advento da LC 118/2005, pelo despacho que a ordenar, retroagir à data da propositura da ação, a partir de quando terá reinício a contagem da prescrição. Confira-se, a respeito, o julgado, realizado sob o regime dos recursos repetitivos (artigo 543-C do CPC), do REsp nº 1120295/SP:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO

CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO DE O FISCO COBRAR JUDICIALMENTE O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. 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:

(...)

3. A constituição definitiva do crédito tributário, sujeita à decadência, inaugura o decurso do prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário.

4. A entrega de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza prevista em lei (dever instrumental adstrito aos tributos sujeitos a lançamento por homologação), é modo de constituição do crédito tributário, dispensando a Fazenda Pública de qualquer outra providência conducente à formalização do valor declarado (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 962.379/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.10.2008, DJe 28.10.2008).

5. O aludido entendimento jurisprudencial culminou na edição da Súmula 436/STJ, verbis: 'A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco.'

6. Consequentemente, o dies a quo do prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário declarado, mas não pago, é a data do vencimento da obrigação tributária expressamente reconhecida.

(...)

11. Vislumbra-se, portanto, peculiaridade no caso sub examine, uma vez que a declaração de rendimentos entregue no final de abril de 1997 versa sobre tributo que já deveria ter sido pago no ano-calendário anterior, inexistindo obrigação legal de declaração prévia a cada mês de recolhimento, consoante se depreende do seguinte excerto do acórdão regional: 'Assim, conforme se extrai dos autos, a formalização dos créditos tributários em questão se deu com a entrega da Declaração de Rendimentos pelo contribuinte que, apesar de declarar os débitos, não procedeu ao devido recolhimento dos mesmos, com vencimentos ocorridos entre fevereiro/1996 a janeiro/1997 (fls. 37/44).'

12. Consequentemente, o prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial da exação declarada, in casu, iniciou-se na data da apresentação do aludido documento, vale dizer, em 30.04.1997, escoando-se em 30.04.2002, não se revelando prescritos os créditos tributários na época em que ajuizada a ação (05.03.2002).

13. Outrossim, o exercício do direito de ação pelo Fisco, por intermédio de ajuizamento da execução fiscal, conjura a alegação de inação do credor, revelando-se incoerente a interpretação segundo a qual o fluxo do prazo prescricional continua a escoar-se, desde a constituição definitiva do crédito tributário, até a data em que se der o despacho ordenador da citação do devedor (ou até a data em que se der a citação válida do devedor, consoante a anterior redação do inciso I, do parágrafo único, do artigo 174, do CTN).

14. O Codex Processual, no § 1º, do artigo 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação, o que, na seara tributária, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, conduz ao entendimento de que o marco interruptivo atinente à prolação do despacho que ordena a citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo, a qual deve ser empreendida no prazo prescricional.

15. A doutrina abalizada é no sentido de que: 'Para CÂMARA LEAL, como a prescrição decorre do não exercício do direito de ação, o exercício da ação impõe a interrupção do prazo de prescrição e faz que a ação perca a 'possibilidade de reviver', pois não há sentido a priori em fazer reviver algo que já foi vivido (exercício da ação) e encontra-se em seu pleno exercício (processo). Ou seja, o exercício do direito de ação faz cessar a prescrição.'

Aliás, esse é também o diretivo do Código de Processo Civil: 'Art. 219. A citação válida torna prevento o juízo, induz litispendência e faz litigiosa a coisa; e, ainda quando ordenada por juiz incompetente, constitui em mora o devedor e interrompe a prescrição. § 1º A interrupção da prescrição retroagirá à data da propositura da ação.' Se a interrupção retroage à data da propositura da ação, isso significa que é a propositura, e não a citação, que interrompe a prescrição. Nada mais coerente, posto que a propositura da ação representa a efetivação do direito de ação, cujo prazo prescricional perde sentido em razão do seu exercício, que será expressamente reconhecido pelo juiz no ato da citação. Nesse caso, o que ocorre é que o fator conduta, que é a omissão do direito de ação, é desqualificado pelo exercício da ação, fixando-se, assim, seu termo consumativo. Quando isso ocorre, o fator tempo torna-se irrelevante, deixando de haver um termo temporal da prescrição.' (Eurico Marcos Diniz de Santi, in 'Decadência e Prescrição no Direito Tributário', 3ª ed., Ed. Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 232/233)

16. Destarte, a propositura da ação constitui o dies ad quem do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas previstas no artigo 174, parágrafo único, do CTN.

17. Outrossim, é certo que 'incumbe à parte promover a citação do réu nos 10 (dez) dias subsequentes ao despacho que a ordenar, não ficando prejudicada pela demora imputável exclusivamente ao serviço judiciário' (artigo 219, § 2º, do CPC).

18. Consequentemente, tendo em vista que o exercício do direito de ação deu-se em 05.03.2002, antes de escoado o lapso quinquenal (30.04.2002), iniciado com a entrega da declaração de rendimentos (30.04.1997), não se revela prescrita a pretensão executiva fiscal, ainda que o despacho inicial e a citação do devedor tenham sobrevivido em junho de 2002.

19. Recurso especial provido, determinando-se o prosseguimento da execução fiscal. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1120295/SP, Relator Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 12/05/2010, DJe 21/05/2010, g.n.)

No presente caso, a r. sentença recorrida reconheceu o advento da prescrição ao argumento de que até a data da sua prolação, em **17/07/2013**, a parte executada não havia sido citada, apesar de decorridos mais de 5 (cinco) anos desde a data da constituição dos créditos tributários.

De notar-se, entretanto, que relativamente à presente execução houve a citação da parte executada, mediante edital, em **08/02/2007** (v. fls. 58 dos autos nº 0016896-84.2014.4.03.9999, em apenso), de modo que não haveria que se falar no reconhecimento de prescrição em razão da ausência de citação.

De outra banda, cumpre registrar que o presente feito foi ajuizado em **29/04/2005** e que parte dos débitos exequendos (referente à inscrição nº 80.6.04.103490-27), foram objetos de parcelamento em 27/03/2000, rescindido em **01/01/2002**, data a partir da qual teve reinício o lustro prescricional.

Quanto aos demais créditos tributários (objetos das inscrições nºs 80.2.04.059852-48 e 80.7.04.027353-79), apesar de possuírem datas de vencimento entre **30/01/98** e **14/01/2000**, observo que os mesmos restaram constituídos mediante a entrega de declaração. E, inexistindo nos autos a data da efetiva entrega das aludidas declarações, torna-se inviável aquilatar, neste momento, o termo *a quo* do prazo prescricional, ficando facultada ao Juízo de origem a adoção de medidas tendentes à averiguação do referido termo.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 do CPC, **DOU PROVIMENTO** à remessa oficial e à apelação da União Federal, para afastar o reconhecimento da prescrição relativamente ao presente feito.

Intimem-se.

Decorrido o prazo para interposição de recursos, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 12 de agosto de 2015.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00029 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0016896-84.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.016896-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
PARTE AUTORA : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RÉ : SPI SERVICOS GERAIS MANUTENCAO E INSTALACAO LTDA e outros(as)
: FRANCISCO DAS CHAGAS DA COSTA DUTRA
: ANTONIO FERREIRA SOUZA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE BOITUVA SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de apelação interposta pela União Federal (Fazenda Nacional) em face de sentença que reconheceu o advento da prescrição dos créditos tributários objetos da presente execução fiscal, bem assim dos autos em apenso (nºs 0016894-17.2014.4.03.999, 0016895-02.2014.4.03.9999; 0016897-69.2014.4.03.9999, 0016898-54.2014.4.03.9999; 0016899-39.2014.4.03.9999 e 0016900-24.2014.4.03.9999), extinguindo os feitos, nos termos do artigo 269, IV, do CPC c/c artigo 174 do CTN.

Decido.

Prescreve o artigo 174 do Código Tributário Nacional que:

"Art. 174. A ação para cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva."

Destarte, o termo inicial da contagem do prazo prescricional é a data da constituição definitiva do crédito tributário.

E, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, a constituição do crédito se dá com a entrega da declaração pelo sujeito passivo, independentemente de qualquer atuação por parte do Fisco, nos moldes do art. 150 do Código Tributário Nacional.

Tal entendimento está consolidado na Súmula 436 do E. Superior Tribunal de Justiça, que dispõe:

"A entrega de declaração pelo contribuinte reconhecendo débito fiscal constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do fisco."

No mesmo sentido, o posicionamento do C. Superior Tribunal Federal:

"É absolutamente desnecessária a notificação prévia, ou a instauração de procedimento administrativo, para que seja inscrita a dívida e cobrado o imposto declarado, mas não pago pelo contribuinte." (RTJ, 103/221).

Entretanto, a constituição definitiva do crédito ocorrerá quando aperfeiçoada sua exigibilidade com o vencimento, desde que posterior à entrega da declaração.

Por outro lado restou sedimentado o entendimento no sentido de que o *dies ad quem* do prazo prescricional é a data da propositura da ação, a teor do quanto disposto no § 1º do artigo 219 do CPC, devendo a interrupção da prescrição, pela citação ou, para os feitos ajuizados após o advento da LC 118/2005, pelo despacho que a ordenar, retroagir à data da propositura da ação, a partir de quando terá reinício a contagem da prescrição. Confira-se, a respeito, o julgado, realizado sob o regime dos recursos repetitivos (artigo 543-C do CPC), do REsp nº 1120295/SP:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO DE O FISCO COBRAR JUDICIALMENTE O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. 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:

(...)

3. *A constituição definitiva do crédito tributário, sujeita à decadência, inaugura o decurso do prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário.*
4. *A entrega de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza prevista em lei (dever instrumental adstrito aos tributos sujeitos a lançamento por homologação), é modo de constituição do crédito tributário, dispensando a Fazenda Pública de qualquer outra providência conducente à formalização do valor declarado (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 962.379/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.10.2008, DJe 28.10.2008).*
5. *O aludido entendimento jurisprudencial culminou na edição da Súmula 436/STJ, verbis: 'A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco.'*
6. *Consequentemente, o dies a quo do prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário declarado, mas não pago, é a data do vencimento da obrigação tributária expressamente reconhecida.*
- (...)
11. *Vislumbra-se, portanto, peculiaridade no caso sub examine, uma vez que a declaração de rendimentos entregue no final de abril de 1997 versa sobre tributo que já deveria ter sido pago no ano-calendário anterior, inexistindo obrigação legal de declaração prévia a cada mês de recolhimento, consoante se depreende do seguinte excerto do acórdão regional: 'Assim, conforme se extrai dos autos, a formalização dos créditos tributários em questão se deu com a entrega da Declaração de Rendimentos pelo contribuinte que, apesar de declarar os débitos, não procedeu ao devido recolhimento dos mesmos, com vencimentos ocorridos entre fevereiro/1996 a janeiro/1997 (fls. 37/44).'*
12. *Consequentemente, o prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial da exação declarada, in casu, iniciou-se na data da apresentação do aludido documento, vale dizer, em 30.04.1997, escoando-se em 30.04.2002, não se revelando prescritos os créditos tributários na época em que ajuizada a ação (05.03.2002).*
13. *Outrossim, o exercício do direito de ação pelo Fisco, por intermédio de ajuizamento da execução fiscal, conjura a alegação de inação do credor, revelando-se incoerente a interpretação segundo a qual o fluxo do prazo prescricional continua a escoar-se, desde a constituição definitiva do crédito tributário, até a data em que se der o despacho ordenador da citação do devedor (ou até a data em que se der a citação válida do devedor, consoante a anterior redação do inciso I, do parágrafo único, do artigo 174, do CTN).*
14. *O Codex Processual, no § 1º, do artigo 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação, o que, na seara tributária, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, conduz ao entendimento de que o marco interruptivo atinente à prolação do despacho que ordena a citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo, a qual deve ser empreendida no prazo prescricional.*
15. *A doutrina abalizada é no sentido de que: 'Para CÂMARA LEAL, como a prescrição decorre do não exercício do direito de ação, o exercício da ação impõe a interrupção do prazo de prescrição e faz que a ação perca a 'possibilidade de reviver', pois não há sentido a priori em fazer reviver algo que já foi vivido (exercício da ação) e encontra-se em seu pleno exercício (processo). Ou seja, o exercício do direito de ação faz cessar a prescrição. Aliás, esse é também o diretivo do Código de Processo Civil: 'Art. 219. A citação válida torna prevento o juízo, induz litispendência e faz litigiosa a coisa; e, ainda quando ordenada por juiz incompetente, constitui em mora o devedor e interrompe a prescrição. § 1º A interrupção da prescrição retroagirá à data da propositura da ação.' Se a interrupção retroage à data da propositura da ação, isso significa que é a propositura, e não a citação, que interrompe a prescrição. Nada mais coerente, posto que a propositura da ação representa a efetivação do direito de ação, cujo prazo prescricional perde sentido em razão do seu exercício, que será expressamente reconhecido pelo juiz no ato da citação. Nesse caso, o que ocorre é que o fator conduta, que é a omissão do direito de ação, é desqualificado pelo exercício da ação, fixando-se, assim, seu termo consumativo. Quando isso ocorre, o fator tempo torna-se irrelevante, deixando de haver um termo temporal da prescrição.' (Eurico Marcos Diniz de Santi, in 'Decadência e Prescrição no Direito Tributário', 3ª ed., Ed. Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 232/233)*
16. *Destarte, a propositura da ação constitui o dies ad quem do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas previstas no artigo 174, parágrafo único, do CTN.*
17. *Outrossim, é certo que 'incumbe à parte promover a citação do réu nos 10 (dez) dias subsequentes ao despacho que a ordenar, não ficando prejudicada pela demora imputável exclusivamente ao serviço judiciário' (artigo 219, § 2º, do CPC).*
18. *Consequentemente, tendo em vista que o exercício do direito de ação deu-se em 05.03.2002, antes de escoado o lapso quinquenal (30.04.2002), iniciado com a entrega da declaração de rendimentos (30.04.1997), não se revela prescrita a pretensão executiva fiscal, ainda que o despacho inicial e a citação do devedor tenham sobrevindo 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, Relator Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 12/05/2010, DJe 21/05/2010, g.n.)

No presente caso, a r. sentença recorrida reconheceu o advento da prescrição ao argumento de que até a data da sua prolação, em **17/07/2013**, a parte executada não havia sido citada, apesar de decorridos mais de 5 (cinco) anos desde a data da constituição dos créditos tributários.

De notar-se, entretanto, que relativamente à presente execução fiscal, houve a citação da parte executada, mediante edital, em **08/02/2007** (v. fls. 58), de modo que não haveria que se falar no reconhecimento de prescrição em razão da ausência de citação.

Observo, porém, que os créditos tributários exequendos foram constituídos mediante a entrega de declarações em **17/06/99**, **12/08/99** e em **16/08/99**, conforme, aliás, reconhecido pela própria exequente em seu apelo.

Nesse contexto, considerando o ajuizamento da ação em **30/09/2004**, de rigor a manutenção do reconhecimento da prescrição relativamente ao aludido processo, considerando o decurso de prazo superior a cinco anos entre a constituição dos créditos exequendos e o ajuizamento da ação.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à remessa oficial e à apelação da União Federal, para manter o reconhecimento da prescrição relativamente ao presente feito, nos termos da fundamentação supra.

Intimem-se.

Decorrido o prazo para interposição de recursos, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 12 de agosto de 2015.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00030 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0016897-69.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.016897-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
PARTE AUTORA : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RÉ : SPI SERVICOS GERAIS MANUTENCAO E INSTALACAO LTDA e outros(as)
: FRANCISCO DAS CHAGAS DA COSTA DUTRA
: ANTONIO FERREIRA SOUZA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE BOITUVA SP
No. ORIG. : 05.00.00101-2 1 Vr BOITUVA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de apelação interposta pela União Federal (Fazenda Nacional) em face de sentença que reconheceu o advento da prescrição dos créditos tributários objetos da presente execução fiscal, bem assim dos autos em apenso (nºs 0016894-17.2014.4.03.9999, 0016895-02.2014.4.03.9999, 0016896-84.2014.4.03.9999; 0016898-54.2014.4.03.9999; 0016899-39.2014.4.03.9999 e 0016900-24.2014.4.03.9999), extinguindo os feitos, nos termos do artigo 269, IV, do CPC c/c artigo 174 do CTN.

Decido.

Prescreve o artigo 174 do Código Tributário Nacional que:

"Art. 174. A ação para cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva."

Destarte, o termo inicial da contagem do prazo prescricional é a data da constituição definitiva do crédito tributário.

E, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, a constituição do crédito se dá com a entrega da declaração pelo sujeito passivo, independentemente de qualquer atuação por parte do Fisco, nos moldes do art. 150 do Código Tributário Nacional.

Tal entendimento está consolidado na Súmula 436 do E. Superior Tribunal de Justiça, que dispõe:

"A entrega de declaração pelo contribuinte reconhecendo débito fiscal constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do fisco."

No mesmo sentido, o posicionamento do C. Superior Tribunal Federal:

"É absolutamente desnecessária a notificação prévia, ou a instauração de procedimento administrativo, para que seja inscrita a dívida e cobrado o imposto declarado, mas não pago pelo contribuinte." (RTJ, 103/221).

Entretanto, a constituição definitiva do crédito ocorrerá quando aperfeiçoada sua exigibilidade com o vencimento, desde que posterior à entrega da declaração.

Por outro lado restou sedimentado o entendimento no sentido de que o *dies ad quem* do prazo prescricional é a data da propositura da ação, a teor do quanto disposto no § 1º do artigo 219 do CPC, devendo a interrupção da prescrição, pela citação ou, para os feitos ajuizados após o advento da LC 118/2005, pelo despacho que a ordenar, retroagir à data da propositura da ação, a partir de quando terá reinício a contagem da prescrição. Confira-se, a respeito, o julgado, realizado sob o regime dos recursos repetitivos (artigo 543-C do CPC), do REsp nº 1120295/SP:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO DE O FISCO COBRAR JUDICIALMENTE O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. 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:

(...)

3. A constituição definitiva do crédito tributário, sujeita à decadência, inaugura o decurso do prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário.

4. A entrega de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza prevista em lei (dever instrumental adstrito aos tributos sujeitos a lançamento por homologação), é modo de constituição do crédito tributário, dispensando a Fazenda Pública de qualquer outra providência conducente à formalização do valor declarado (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 962.379/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.10.2008, DJe 28.10.2008).

5. O aludido entendimento jurisprudencial culminou na edição da Súmula 436/STJ, verbis: 'A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco.'

6. Consequentemente, o dies a quo do prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário declarado, mas não pago, é a data do vencimento da obrigação tributária expressamente reconhecida.

(...)

11. Vislumbra-se, portanto, peculiaridade no caso sub examine, uma vez que a declaração de rendimentos entregue no final de abril de 1997 versa sobre tributo que já deveria ter sido pago no ano-calendário anterior, inexistindo obrigação legal de declaração prévia a cada mês de recolhimento, consoante se depreende do seguinte excerto do acórdão regional: 'Assim, conforme se extrai dos autos, a formalização dos créditos

tributários em questão se deu com a entrega da Declaração de Rendimentos pelo contribuinte que, apesar de declarar os débitos, não procedeu ao devido recolhimento dos mesmos, com vencimentos ocorridos entre fevereiro/1996 a janeiro/1997 (fls. 37/44).'

12. Consequentemente, o prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial da exação declarada, in casu, iniciou-se na data da apresentação do aludido documento, vale dizer, em 30.04.1997, escoando-se em 30.04.2002, não se revelando prescritos os créditos tributários na época em que ajuizada a ação (05.03.2002).

13. Outrossim, o exercício do direito de ação pelo Fisco, por intermédio de ajuizamento da execução fiscal, conjura a alegação de inação do credor, revelando-se incoerente a interpretação segundo a qual o fluxo do prazo prescricional continua a escoar-se, desde a constituição definitiva do crédito tributário, até a data em que se der o despacho ordenador da citação do devedor (ou até a data em que se der a citação válida do devedor, consoante a anterior redação do inciso I, do parágrafo único, do artigo 174, do CTN).

14. O Codex Processual, no § 1º, do artigo 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação, o que, na seara tributária, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, conduz ao entendimento de que o marco interruptivo atinente à prolação do despacho que ordena a citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo, a qual deve ser empreendida no prazo prescricional.

15. A doutrina abalizada é no sentido de que: 'Para CÂMARA LEAL, como a prescrição decorre do não exercício do direito de ação, o exercício da ação impõe a interrupção do prazo de prescrição e faz que a ação perca a 'possibilidade de reviver', pois não há sentido a priori em fazer reviver algo que já foi vivido (exercício da ação) e encontra-se em seu pleno exercício (processo). Ou seja, o exercício do direito de ação faz cessar a prescrição. Aliás, esse é também o diretivo do Código de Processo Civil: 'Art. 219. A citação válida torna prevento o juízo, induz litispendência e faz litigiosa a coisa; e, ainda quando ordenada por juiz incompetente, constitui em mora o devedor e interrompe a prescrição. § 1º A interrupção da prescrição retroagirá à data da propositura da ação.' Se a interrupção retroage à data da propositura da ação, isso significa que é a propositura, e não a citação, que interrompe a prescrição. Nada mais coerente, posto que a propositura da ação representa a efetivação do direito de ação, cujo prazo prescricional perde sentido em razão do seu exercício, que será expressamente reconhecido pelo juiz no ato da citação. Nesse caso, o que ocorre é que o fator conduta, que é a omissão do direito de ação, é desqualificado pelo exercício da ação, fixando-se, assim, seu termo consumativo. Quando isso ocorre, o fator tempo torna-se irrelevante, deixando de haver um termo temporal da prescrição.' (Eurico Marcos Diniz de Santi, in 'Decadência e Prescrição no Direito Tributário', 3ª ed., Ed. Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 232/233)

16. Destarte, a propositura da ação constitui o dies ad quem do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas previstas no artigo 174, parágrafo único, do CTN.

17. Outrossim, é certo que 'incumbe à parte promover a citação do réu nos 10 (dez) dias subsequentes ao despacho que a ordenar, não ficando prejudicada pela demora imputável exclusivamente ao serviço judiciário' (artigo 219, § 2º, do CPC).

18. Consequentemente, tendo em vista que o exercício do direito de ação deu-se em 05.03.2002, antes de escoado o lapso quinquenal (30.04.2002), iniciado com a entrega da declaração de rendimentos (30.04.1997), não se revela prescrita a pretensão executiva fiscal, ainda que o despacho inicial e a citação do devedor tenham sobrevivido em junho de 2002.

19. Recurso especial provido, determinando-se o prosseguimento da execução fiscal. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008." (REsp 1120295/SP, Relator Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 12/05/2010, DJe 21/05/2010, g.n.)

No presente caso, a r. sentença recorrida reconheceu o advento da prescrição ao argumento de haver decorrido prazo superior a 5 (cinco) anos entre a data de vencimento dos créditos tributários exequendos e o ajuizamento da ação.

Entretanto, cumpre observar que o presente feito restou ajuizado em **23/08/2005** objetivando a cobrança de créditos tributários que, embora vencidos entre **08/04/98** e **15/02/2000**, restaram constituídos mediante declaração. Destarte, inexistindo nos autos a data da efetiva entrega da aludida declaração, torna-se inviável aquilatar, neste momento, o termo *a quo* do prazo prescricional, ficando facultada ao Juízo de origem a adoção de medidas tendentes à averiguação do referido termo.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 do CPC, **DOU PROVIMENTO** à remessa oficial e à apelação da União Federal, para afastar o reconhecimento da prescrição relativamente ao presente feito, nos termos da fundamentação supra.

Intimem-se.

Decorrido o prazo para interposição de recursos, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 12 de agosto de 2015.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00031 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0016898-54.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.016898-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
PARTE AUTORA : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RÉ : SPI SERVICOS GERAIS MANUTENCAO E INSTALACAO LTDA e outros(as)
: FRANCISCO DAS CHAGAS DA COSTA DUTRA
: ANTONIO FERREIRA SOUZA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE BOITUVA SP
No. ORIG. : 05.00.00053-8 1 Vr BOITUVA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de apelação interposta pela União Federal (Fazenda Nacional) em face de sentença que reconheceu o advento da prescrição dos créditos tributários objetos da presente execução fiscal, bem assim dos autos em apenso (nºs 0016894-17.2014.4.03.9999, 0016895-02.2014.4.03.9999; 0016896-84.2014.4.03.9999; 0016897-69.2014.4.03.9999, 0016899-39.2014.4.03.9999 e 0016900-24.2014.4.03.9999), extinguindo os feitos, nos termos do artigo 269, IV, do CPC c/c artigo 174 do CTN.

Decido.

Prescreve o artigo 174 do Código Tributário Nacional que:

"Art. 174. A ação para cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva."

Destarte, o termo inicial da contagem do prazo prescricional é a data da constituição definitiva do crédito tributário.

E, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, a constituição do crédito se dá com a entrega da declaração pelo sujeito passivo, independentemente de qualquer atuação por parte do Fisco, nos moldes do art. 150 do Código Tributário Nacional.

Tal entendimento está consolidado na Súmula 436 do E. Superior Tribunal de Justiça, que dispõe:

"A entrega de declaração pelo contribuinte reconhecendo débito fiscal constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do fisco."

No mesmo sentido, o posicionamento do C. Superior Tribunal Federal:

"É absolutamente desnecessária a notificação prévia, ou a instauração de procedimento administrativo, para que seja inscrita a dívida e cobrado o imposto declarado, mas não pago pelo contribuinte." (RTJ, 103/221).

Entretanto, a constituição definitiva do crédito ocorrerá quando aperfeiçoada sua exigibilidade com o vencimento, desde que posterior à entrega da declaração.

Por outro lado restou sedimentado o entendimento no sentido de que o *dies ad quem* do prazo prescricional é a data da propositura da ação, a teor do quanto disposto no § 1º do artigo 219 do CPC, devendo a interrupção da prescrição, pela citação ou, para os feitos ajuizados após o advento da LC 118/2005, pelo despacho que a ordenar, retroagir à data da propositura da ação, a partir de quando terá reinício a contagem da prescrição. Confira-se, a respeito, o julgado, realizado sob o regime dos recursos repetitivos (artigo 543-C do CPC), do REsp nº 1120295/SP:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO DE O FISCO COBRAR

JUDICIALMENTE O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. 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:

(...)

3. A constituição definitiva do crédito tributário, sujeita à decadência, inaugura o decurso do prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário.

4. A entrega de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza prevista em lei (dever instrumental adstrito aos tributos sujeitos a lançamento por homologação), é modo de constituição do crédito tributário, dispensando a Fazenda Pública de qualquer outra providência conducente à formalização do valor declarado (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 962.379/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.10.2008, DJe 28.10.2008).

5. O aludido entendimento jurisprudencial culminou na edição da Súmula 436/STJ, verbis: 'A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco.'

6. Consequentemente, o dies a quo do prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário declarado, mas não pago, é a data do vencimento da obrigação tributária expressamente reconhecida.

(...)

11. Vislumbra-se, portanto, peculiaridade no caso sub examine, uma vez que a declaração de rendimentos entregue no final de abril de 1997 versa sobre tributo que já deveria ter sido pago no ano-calendário anterior, inexistindo obrigação legal de declaração prévia a cada mês de recolhimento, consoante se depreende do seguinte excerto do acórdão regional: 'Assim, conforme se extrai dos autos, a formalização dos créditos tributários em questão se deu com a entrega da Declaração de Rendimentos pelo contribuinte que, apesar de declarar os débitos, não procedeu ao devido recolhimento dos mesmos, com vencimentos ocorridos entre fevereiro/1996 a janeiro/1997 (fls. 37/44).'

12. Consequentemente, o prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial da exação declarada, in casu, iniciou-se na data da apresentação do aludido documento, vale dizer, em 30.04.1997, escoando-se em 30.04.2002, não se revelando prescritos os créditos tributários na época em que ajuizada a ação (05.03.2002).

13. Outrossim, o exercício do direito de ação pelo Fisco, por intermédio de ajuizamento da execução fiscal, conjuga 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, Relator Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 12/05/2010, DJe 21/05/2010, g.n.)

No presente caso, a r. sentença recorrida reconheceu o advento da prescrição ao argumento de que até a data da sua prolação, em **17/07/2013**, a parte executada não havia sido citada, apesar de decorridos mais de 5 (cinco) anos desde a data da constituição dos créditos tributários.

Entretanto, tenho por inviável a decretação dos débitos, apesar de não ter havido a citação da parte executada até a data da prolação da sentença, em **17/07/2013**.

Isso porque, ajuizado o feito e à vista da infrutífera tentativa de citação via oficial de justiça, a exequente requereu, antes de decorridos cinco anos da data do ajuizamento da ação, a citação da parte executada por edital (v. fls. 26 dos autos 0016894-17.2014.4.03.9999), pleito esse que nem mesmo restou apreciado pelo Juízo *a quo*. E, nesse contexto, convém registrar que, conforme entendimento jurisprudencial sedimentado, a citação por edital teria o condão de interromper o prazo prescricional, nos termos do *caput* do artigo 219 do CPC. Confirmam-se, nesse sentido, os seguintes julgados:

""TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO POR EDITAL. INTERRUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. SÚMULA 414/STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO."

(AgRg no REsp 964800/RS, AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL, 2007/0151304-4, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, j. 02/06/2011, DJe 08/06/2011)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO CONTRA SÓCIO-GERENTE CUJO NOME CONSTA NA CDA. POSSIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO N. 1.104.900/ES. APLICAÇÃO DO ARTIGO 543-C DO CPC. ART. 13 DA LEI 8.620/93. INTERPRETAÇÃO CONFORME REGRAS DO ART. 135, III, DO CTN. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. INCIDÊNCIA. PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO POR EDITAL. INTERRUÇÃO."

1. *No julgamento do REsp 1.104.900/ES, representativo da controvérsia, esta Corte ratificou a orientação quanto à possibilidade do redirecionamento da execução fiscal proposta contra pessoa jurídica aos seus sócios, cujos nomes constem da CDA, ficando a cargo destes provar que não ficou caracterizada qualquer das circunstâncias previstas no art. 135 do CTN.*

2. *A tese apresentada pelo recorrido, pautada no sentido de que o art. 13 da Lei 8.630/93 deve ser interpretado de acordo com as condições previstas no art. 135, III, do CTN e que o acórdão recorrido considerou o artigo válido antes mesmo da sua entrada em vigor, não foi debatida pelo acórdão recorrido, mesmo com a oposição de embargos de declaração. Incidência da Súmula 211/STJ.*

3. *A jurisprudência desta Corte possui entendimento pacífico no sentido de que a citação por edital também é apta a interromper o prazo prescricional.*

4. *Não se admite, na via do agravo regimental, a inovação argumentativa com o escopo de alterar a decisão agravada.*

5. *Agravo regimental não provido."*

(AgRg nos EDcl no REsp 1198129/RJ, 2010/0103475-0, Relator Ministro Benedito Gonçalves, j. 03/02/2011, DJe 10/02/2011, g.n.)

Desta feita, não tendo havido a citação editalícia da parte executada em razão de falha imputável ao mecanismo Judiciário, incogitável falar-se no advento do prazo prescricional, *ex vi* das disposições do § 2º do artigo 219 do CPC, segundo o qual "*incumbe à parte promover a citação do réu nos 10 (dez) dias subsequentes ao despacho que a ordenar, não ficando prejudicada pela demora imputável exclusivamente ao serviço judiciário*", bem assim da Súmula 106 do C. STJ, *verbis*:

"PROPOSTA A AÇÃO NO PRAZO FIXADO PARA O SEU EXERCÍCIO, A DEMORA NA CITAÇÃO, POR MOTIVOS INERENTES AO MECANISMO DA JUSTIÇA, NÃO JUSTIFICA O ACOLHIMENTO DA ARGUIÇÃO DE PRESCRIÇÃO OU DECADÊNCIA."

Registro, ainda, que o presente feito restou ajuizado em **29/04/2005** objetivando a cobrança de créditos tributários vencidos no período compreendido entre **12/04/2000** e **12/12/2001** (inscrição nº 80.2.0.05.023554-82), entre **15/03/2000** e **15/10/2001** (inscrição nº 80.6.05.032791-77), em **31/07/2001** (inscrição nº 80.6.05.032792-58) e entre **15/03/2000** e **15/10/2001** (inscrição 80.7.05.010212-34) e constituídos mediante declarações apresentadas no período compreendido entre **09/05/2000** e **29/01/2002**.

Desse modo, considerando-se a data da propositura da ação, não há que se falar no advento do lustro prescricional. Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 do CPC, **DOU PROVIMENTO** à remessa oficial e à apelação da União Federal, para afastar o reconhecimento da prescrição relativamente ao presente feito, nos termos da fundamentação supra.

Intimem-se.

Decorrido o prazo para interposição de recursos, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 12 de agosto de 2015.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00032 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0016899-39.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.016899-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
PARTE AUTORA : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RÉ : SPI SERVICOS GERAIS MANUTENCAO E INSTALACAO LTDA e outros(as)
: FRANCISCO DAS CHAGAS DA COSTA DUTRA
: ANTONIO FERREIRA SOUZA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE BOITUVA SP
No. ORIG. : 04.00.00012-9 1 Vr BOITUVA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de apelação interposta pela União Federal (Fazenda Nacional) em face de sentença que reconheceu o advento da prescrição dos créditos tributários objetos da presente execução fiscal, bem assim dos autos em apenso (nºs 0016894-17.2014.4.03.9999, 0016895-02.2014.4.03.9999; 0016896-84.2014.4.03.9999; 0016897-69.2014.4.03.9999, 0016899-39.2014.4.03.9999 e 0016900-24.2014.4.03.9999), extinguindo os feitos, nos termos do artigo 269, IV, do CPC c/c artigo 174 do CTN.

Decido.

Prescreve o artigo 174 do Código Tributário Nacional que:

"Art. 174. A ação para cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva."

Destarte, o termo inicial da contagem do prazo prescricional é a data da constituição definitiva do crédito tributário.

E, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, a constituição do crédito se dá com a entrega da declaração pelo sujeito passivo, independentemente de qualquer atuação por parte do Fisco, nos moldes do art. 150 do Código Tributário Nacional.

Tal entendimento está consolidado na Súmula 436 do E. Superior Tribunal de Justiça, que dispõe:

"A entrega de declaração pelo contribuinte reconhecendo débito fiscal constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do fisco."

No mesmo sentido, o posicionamento do C. Superior Tribunal Federal:

"É absolutamente desnecessária a notificação prévia, ou a instauração de procedimento administrativo, para que seja inscrita a dívida e cobrado o imposto declarado, mas não pago pelo contribuinte." (RTJ, 103/221).

Entretanto, a constituição definitiva do crédito ocorrerá quando aperfeiçoada sua exigibilidade com o vencimento, desde que posterior à entrega da declaração.

Por outro lado restou sedimentado o entendimento no sentido de que o *dies ad quem* do prazo prescricional é a data da propositura da ação, a teor do quanto disposto no § 1º do artigo 219 do CPC, devendo a interrupção da prescrição, pela citação ou, para os feitos ajuizados após o advento da LC 118/2005, pelo despacho que a ordenar, retroagir à data da propositura da ação, a partir de quando terá reinício a contagem da prescrição. Confira-se, a respeito, o julgado, realizado sob o regime dos recursos repetitivos (artigo 543-C do CPC), do REsp nº 1120295/SP:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO DE O FISCO COBRAR JUDICIALMENTE O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. 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:

(...)

3. A constituição definitiva do crédito tributário, sujeita à decadência, inaugura o decurso do prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário.

4. A entrega de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza prevista em lei (dever instrumental adstrito aos tributos sujeitos a lançamento por homologação), é modo de constituição do crédito tributário, dispensando a Fazenda Pública de qualquer outra providência conducente à formalização do valor declarado (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 962.379/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.10.2008, DJe 28.10.2008).

5. O aludido entendimento jurisprudencial culminou na edição da Súmula 436/STJ, verbis: 'A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco.'

6. Consequentemente, o dies a quo do prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário declarado, mas não pago, é a data do vencimento da obrigação tributária expressamente reconhecida.

(...)

11. Vislumbra-se, portanto, peculiaridade no caso sub examine, uma vez que a declaração de rendimentos

entregue no final de abril de 1997 versa sobre tributo que já deveria ter sido pago no ano-calendário anterior, inexistindo obrigação legal de declaração prévia a cada mês de recolhimento, consoante se depreende do seguinte excerto do acórdão regional: 'Assim, conforme se extrai dos autos, a formalização dos créditos tributários em questão se deu com a entrega da Declaração de Rendimentos pelo contribuinte que, apesar de declarar os débitos, não procedeu ao devido recolhimento dos mesmos, com vencimentos ocorridos entre fevereiro/1996 a janeiro/1997 (fls. 37/44).'

12. Consequentemente, o prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial da exação declarada, in casu, iniciou-se na data da apresentação do aludido documento, vale dizer, em 30.04.1997, escoando-se em 30.04.2002, não se revelando prescritos os créditos tributários na época em que ajuizada a ação (05.03.2002).

13. Outrossim, o exercício do direito de ação pelo Fisco, por intermédio de ajuizamento da execução fiscal, conjuga 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, Relator Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 12/05/2010, DJe 21/05/2010, g.n.)

No presente caso, a r. sentença recorrida reconheceu o advento da prescrição ao argumento de que até a data da sua prolação, em **17/07/2013**, a parte executada não havia sido citada, apesar de decorridos mais de 5 (cinco) anos desde a data da constituição dos créditos tributários.

Entretanto, tenho por inviável o reconhecimento da prescrição dos débitos, apesar de não ter havido a citação da parte executada até a data da prolação da sentença, em **17/07/2013**.

Isso porque, ajuizado o feito e à vista da infrutífera tentativa de citação via oficial de justiça, a exequente requereu, antes de decorridos cinco anos da data do ajuizamento da ação, a citação da parte executada por edital (v. fls. 26 dos autos 0016894-17.2014.4.03.9999), pleito esse que nem mesmo restou apreciado pelo Juízo a quo. E, nesse contexto, convém registrar que, conforme entendimento jurisprudencial sedimentado, a citação por edital teria o condão de interromper o prazo prescricional, nos termos do *caput* do artigo 219 do CPC. Confirmam-se, nesse sentido, os seguintes julgados:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO POR EDITAL. INTERRUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. SÚMULA 414/STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO."

(AgRg no REsp 964800/RS, AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL, 2007/0151304-4, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, j. 02/06/2011, DJe 08/06/2011)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO CONTRA SÓCIO-GERENTE CUJO NOME CONSTA NA CDA. POSSIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO N. 1.104.900/ES. APLICAÇÃO DO ARTIGO 543-C DO CPC. ART. 13 DA LEI 8.620/93. INTERPRETAÇÃO CONFORME REGRAS DO ART. 135, III, DO CTN. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. INCIDÊNCIA. PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO POR EDITAL. INTERRUÇÃO."

1. No julgamento do REsp 1.104.900/ES, representativo da controvérsia, esta Corte ratificou a orientação quanto à possibilidade do redirecionamento da execução fiscal proposta contra pessoa jurídica aos seus sócios, cujos nomes constam da CDA, ficando a cargo destes provar que não ficou caracterizada qualquer das circunstâncias previstas no art. 135 do CTN.

2. A tese apresentada pelo recorrido, pautada no sentido de que o art. 13 da Lei 8.630/93 deve ser interpretado de acordo com as condições previstas no art. 135, III, do CTN e que o acórdão recorrido considerou o artigo válido antes mesmo da sua entrada em vigor, não foi debatida pelo acórdão recorrido, mesmo com a oposição de embargos de declaração. Incidência da Súmula 211/STJ.

3. A jurisprudência desta Corte possui entendimento pacífico no sentido de que a citação por edital também é apta a interromper o prazo prescricional.

4. Não se admite, na via do agravo regimental, a inovação argumentativa com o escopo de alterar a decisão agravada.

5. Agravo regimental não provido."

(AgRg nos EDcl no REsp 1198129/RJ, 2010/0103475-0, Relator Ministro Benedito Gonçalves, j. 03/02/2011, DJe 10/02/2011, g.n.).

Desta feita, não tendo havido a citação editalícia da parte executada em razão de falha imputável ao mecanismo Judiciário, incogitável falar-se no advento do prazo prescricional, *ex vi* das disposições do § 2º do artigo 219 do CPC, segundo o qual *"incumbe à parte promover a citação do réu nos 10 (dez) dias subsequentes ao despacho que a ordenar, não ficando prejudicada pela demora imputável exclusivamente ao serviço judiciário"*, bem assim da Súmula 106 do C. STJ, *verbis*:

"PROPOSTA A AÇÃO NO PRAZO FIXADO PARA O SEU EXERCÍCIO, A DEMORA NA CITAÇÃO, POR MOTIVOS INERENTES AO MECANISMO DA JUSTIÇA, NÃO JUSTIFICA O ACOLHIMENTO DA ARGUIÇÃO DE PRESCRIÇÃO OU DECADÊNCIA."

Registro, ainda, que o presente feito restou ajuizado em **28/05/2004** objetivando a cobrança de créditos tributários vencidos no período compreendido entre **14/07/2000** e **15/01/2002** e constituídos mediante declarações apresentadas no período entre **10/08/2000** e **29/01/2002**.

Desse modo, considerando-se a data da propositura da ação, não há que se falar no advento do lustro prescricional. Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 do CPC, **DOU PROVIMENTO** à remessa oficial e à apelação da União Federal, para afastar o reconhecimento da prescrição relativamente ao presente feito, nos termos da fundamentação supra.

Intimem-se.

Decorrido o prazo para interposição de recursos, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 12 de agosto de 2015.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00033 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0016900-24.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.016900-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
PARTE AUTORA : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RÉ : SPI SERVICOS GERAIS MANUTENCAO E INSTALACAO LTDA e outros(as)
: FRANCISCO DAS CHAGAS DA COSTA DUTRA
: ANTONIO FERREIRA SOUZA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE BOITUVA SP
No. ORIG. : 05.00.00051-7 1 Vr BOITUVA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de apelação interposta pela União Federal (Fazenda Nacional) em face de sentença que reconheceu o advento da prescrição dos créditos tributários objetos da presente execução fiscal, bem assim dos autos em apenso (nºs 0016894-17.2014.4.03.9999, 0016895-02.2014.4.03.9999; 0016896-84.2014.4.03.9999; 0016897-69.2014.4.03.9999, 0016898-54.2014.4.03.9999, e 0016899-39.2014.4.03.9999), extinguindo os feitos, nos termos do artigo 269, IV, do CPC c/c artigo 174 do CTN.

Decido.

Prescreve o artigo 174 do Código Tributário Nacional que:

"Art. 174. A ação para cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva."

Destarte, o termo inicial da contagem do prazo prescricional é a data da constituição definitiva do crédito tributário.

E, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, a constituição do crédito se dá com a entrega da declaração pelo sujeito passivo, independentemente de qualquer atuação por parte do Fisco, nos moldes do art. 150 do Código Tributário Nacional.

Tal entendimento está consolidado na Súmula 436 do E. Superior Tribunal de Justiça, que dispõe:

"A entrega de declaração pelo contribuinte reconhecendo débito fiscal constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do fisco."

No mesmo sentido, o posicionamento do C. Superior Tribunal Federal:

"É absolutamente desnecessária a notificação prévia, ou a instauração de procedimento administrativo, para que seja inscrita a dívida e cobrado o imposto declarado, mas não pago pelo contribuinte." (RTJ, 103/221).

Entretanto, a constituição definitiva do crédito ocorrerá quando aperfeiçoada sua exigibilidade com o vencimento, desde que posterior à entrega da declaração.

Por outro lado restou sedimentado o entendimento no sentido de que o *dies ad quem* do prazo prescricional é a data da propositura da ação, a teor do quanto disposto no § 1º do artigo 219 do CPC, devendo a interrupção da prescrição, pela citação ou, para os feitos ajuizados após o advento da LC 118/2005, pelo despacho que a ordenar, retroagir à data da propositura da ação, a partir de quando terá reinício a contagem da prescrição. Confira-se, a respeito, o julgado, realizado sob o regime dos recursos repetitivos (artigo 543-C do CPC), do REsp nº 1120295/SP:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO DE O FISCO COBRAR JUDICIALMENTE O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. 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:

(...)

3. A constituição definitiva do crédito tributário, sujeita à decadência, inaugura o decurso do prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário.

4. A entrega de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza prevista em lei (dever instrumental adstrito aos tributos sujeitos a lançamento por homologação), é modo de constituição do crédito tributário, dispensando a Fazenda Pública de qualquer outra providência conducente à formalização do valor declarado (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 962.379/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.10.2008, DJe 28.10.2008).

5. O aludido entendimento jurisprudencial culminou na edição da Súmula 436/STJ, verbis: 'A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco.'

6. Consequentemente, o dies a quo do prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário declarado, mas não pago, é a data do vencimento da obrigação tributária expressamente reconhecida.

(...)

11. Vislumbra-se, portanto, peculiaridade no caso sub examine, uma vez que a declaração de rendimentos entregue no final de abril de 1997 versa sobre tributo que já deveria ter sido pago no ano-calendário anterior, inexistindo obrigação legal de declaração prévia a cada mês de recolhimento, consoante se depreende do seguinte excerto do acórdão regional: 'Assim, conforme se extrai dos autos, a formalização dos créditos tributários em questão se deu com a entrega da Declaração de Rendimentos pelo contribuinte que, apesar de declarar os débitos, não procedeu ao devido recolhimento dos mesmos, com vencimentos ocorridos entre fevereiro/1996 a janeiro/1997 (fls. 37/44).'

12. Consequentemente, o prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial da exação declarada, in casu, iniciou-se na data da apresentação do aludido documento, vale dizer, em 30.04.1997, escoando-se em 30.04.2002, não se revelando prescritos os créditos tributários na época em que ajuizada a ação (05.03.2002).

13. Outrossim, o exercício do direito de ação pelo Fisco, por intermédio de ajuizamento da execução fiscal, conjuga 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, Relator Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 12/05/2010, DJe 21/05/2010, g.n.)

No presente caso, a r. sentença recorrida reconheceu o advento da prescrição ao argumento de que até a data da sua prolação, em **17/07/2013**, a parte executada não havia sido citada, apesar de decorridos mais de 5 (cinco) anos desde a data da constituição dos créditos tributários.

De notar-se, entretanto, que relativamente à presente execução fiscal, houve a citação da parte executada, mediante edital, em **08/02/2007** (v. fls. 58 dos autos nº 0016896-84.2014.4.03.9999), de modo que não haveria que se falar no reconhecimento de prescrição em razão da ausência de citação.

Observe, porém, que os créditos tributários objetos deste ação restaram constituídos em **03/02/2000** (v. fls. 190/393, dos autos 0016894-17.2014.4.03.9999), conforme, aliás, reconhecido pela própria exequente em seu apelo.

Nesse contexto, ajuizada que foi a presente ação em **29/04/2005**, de rigor a manutenção do reconhecimento da prescrição, considerando o decurso de prazo superior a cinco anos entre a constituição dos créditos exequendos e o ajuizamento do feito.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à remessa oficial e à apelação da União Federal, mantendo o reconhecimento da prescrição, nos termos da fundamentação supra.

Intimem-se.

Decorrido o prazo para interposição de recursos, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 12 de agosto de 2015.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000056-86.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.000056-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : CONCREVAL MATERIAIS DE CONSTRUCAO LTDA
ADVOGADO : SP080931 CELIO AMARAL e outro(a)
AGRAVADO(A) : NEUSA MADI ALVAREZ e outro(a)
 : ELISEO MADI ALVAREZ
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG. : 00021462820054036108 2 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela FAZENDA NACIONAL contra decisão que, nos autos de execução fiscal, determinou a exclusão dos sócios da executada do polo passivo da ação, incluídos anteriormente, ao fundamento de que a infração à lei, contrato social ou estatutos sociais não restou demonstrada pela exequente.

O agravo de instrumento teve seguimento negado por esta Relatoria, por falta de peça obrigatória, nos termos do

artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil (fls. 195/196).

Contra a mencionada decisão monocrática, foi interposto o agravo legal de fls. 198/200.

Na decisão de fls. 202/205, esta Relatoria reconsiderou a posição adotada previamente, no sentido de negar seguimento ao agravo de instrumento, para, na sequência, deferir o pedido de efeito suspensivo.

Regularmente intimada, a agravada CONCREVAL MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO LTDA. deixou de apresentar contraminuta, conforme atesta a certidão de fl. 207.

Neste ponto, vieram-me conclusos.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do "caput" e parágrafo 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e da Súmula 253 do E. Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

A hipótese em tela comporta julgamento na forma do artigo 557 da Lei Adjetiva Civil.

O pedido de inclusão dos sócios lastreia-se na "Responsabilidade de Terceiros", disciplinada pelo CTN, por se configurar como dívidas de "natureza tributária", aplicando-se o disposto nos artigos 134 e 135 do citado texto legal.

Neste ponto importa consignar que a citada norma nos remete a duas espécies de responsabilidade de terceiros.

A primeira é a responsabilidade solidária do artigo 134 do CTN, condicionada à impossibilidade de exigência do cumprimento da obrigação principal pelo contribuinte. Sem o implemento desta condição, não há como requerer a inclusão de terceiros.

Já a segunda espécie de responsabilidade de terceiros, prevista no artigo 135 e incisos do CTN, é a responsabilidade pessoal pelos créditos tributários por diretores, gerentes ou representantes das empresas. Decorre de irregularidades praticadas pelos gestores, sendo indispensável a prova da prática de excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos.

Nesse aspecto, é certo que o mero inadimplemento da obrigação tributária e a ausência de bens aptos ao oferecimento da garantia do crédito tributário não caracterizam, por si, hipóteses de infração à lei; somente a dissolução irregular da sociedade, ou seja, o encerramento das atividades sem a devida baixa no órgão competente, devidamente atestada pelo oficial de justiça, a teor da firme jurisprudência do C. STJ, caracteriza violação ao contrato social a autorizar o redirecionamento do executivo fiscal aos sócios-gerentes.

Este é o entendimento cristalizado na Súmula n. 435 do C. STJ, *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."

Na hipótese, a executada CONCREVAL MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO LTDA. foi citada por AR, conforme comprovante de fl. 72. Posteriormente, em cumprimento ao Mandado de Penhora e Avaliação, certificou o Oficial de Justiça que a empresa executada não mais se encontrava estabelecida no endereço constante do cadastro do CNPJ (fl. 76), fato que ensejou o pedido de redirecionamento da execução aos sócios da sociedade, inicialmente deferido pelo magistrado de primeiro grau (fl. 89) e, após, reconsiderado (fls. 190/192), decisão objeto do

inconformismo da agravante.

In casu, os débitos exigidos se referem aos fatos geradores ocorridos no período de 10/1997 a 06/1999 (fls. 25/67).

Por outro lado, constata-se por meio das cópias da Ficha Cadastral da JUCESP (fls. 82/84) que o sócio ELISEO MADI ALVAREZ integra a sociedade desde a sua constituição em 19/03/1974, data em que adquiriu poderes de administração, permanecendo nesta condição até a "suposta" dissolução irregular, em 12/07/2006. Portanto, o mencionado sócio deve ser incluído no polo passivo da execução fiscal, sem prejuízo de posteriormente, em embargos à execução fiscal, se aferir devidamente a sua responsabilidade.

Já com relação à sócia NEUSA MADI ALVAREZ, reparo que seu ingresso na sociedade executada deu-se em 27/06/1996, também permanecendo como administradora até a data da dissolução irregular atestada pelo Oficial de Justiça. Por conseguinte, esta sócia deve igualmente ser incluída no polo passivo do executivo fiscal de origem, tendo em vista que seu ingresso na empresa é anterior à ocorrência dos fatos geradores dos indigitados débitos tributários.

Nesse sentido é o entendimento firmado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, conforme precedente que trago à colação:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 544 E 545 DO CPC. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. ART. 135 DO CTN. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA VERIFICADA. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE À ÉPOCA DOS FATOS GERADORES. SÚMULA 7/STJ.

1. O redirecionamento da execução fiscal e seus consectários legais para o sócio-gerente da empresa somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa. Precedentes: RESP n.º 738.513/SC, deste relator, DJ de 18.10.2005; REsp n.º 513.912/MG, DJ de 01/08/2005; REsp n.º 704.502/RS, DJ de 02/05/2005; EREsp n.º 422.732/RS, DJ de 09/05/2005; e AgRg nos EREsp n.º 471.107/MG, deste relator, DJ de 25/10/2004.

2. Ademais, verificada a dissolução irregular da empresa, o redirecionamento da execução fiscal é possível contra o sócio -gerente da sociedade à época do fato gerador. Precedente da 2.ª Turma: AgRg no Ag 1.105.993/RJ, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, julgado em 18/08/2009, DJe 10/09/2009

3. In casu, a Corte de origem assentou que "Na espécie, a execução fiscal refere-se a tributo com fato gerador ocorrido em 30.10.91, sendo que restou documentalmente comprovado que o aludido sócio ingressou na diretoria da empresa somente em 15.02.93 (f. 181), ou seja, muito após a incidência do tributo.(...) Como se observa, não se negou a responsabilidade tributária do administrador em caso de dissolução irregular, mas apenas restou destacada a necessidade de que o fato gerador, em tal situação, tenha ocorrido à época da respectiva gestão, de modo a vincular o não-recolhimento com a atuação pessoal do sócio, em conformidade com a jurisprudência firmada nos precedentes adotados" (fls. 308/309).

4. Conseqüentemente, infirmar referida conclusão implicaria sindicatar matéria fática, interdita ao Egrégio STJ por força do óbice contido no enunciado n.º 7 da Súmula desta Corte. Precedentes: AgRg no Ag 706882/SC; DJ de 05.12.2005; AgRg no Ag 704648/RS; DJ de 14.11.2005; AgRg no REsp n.º 643.237/AL, DJ de 08/11/2004; REsp n.º 505.633/SC, DJ de 16/08/2004; AgRg no AG n.º 570.378/PR, DJ de 09/08/2004.

5. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no Ag 1173644/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 07/12/2010, DJe 14/12/2010).

Ante o exposto, dou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, para o fim de incluir os sócios NEUSA MADI ALVAREZ e ELISEO MADI ALVAREZ no polo passivo da execução fiscal que tramita na origem.

Publique-se e intimem-se.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de julho de 2015.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001681-58.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.001681-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : CELSO CONTI DEDIVITIS
ADVOGADO : SP166020 MARCOS DE CARVALHO PAGLIARO e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RÉ : GLASSLITE S/A IND/ DE PLASTICOS e outro(a)
 : YASUO YAMAGUCHI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00020780220114036130 1 Vr OSASCO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal em face de decisão que, em execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade oposta (fls. 22/23).

Sustenta que os créditos exequendos estão prescritos, bem como não há comprovação de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 135 do CTN que autoriza o redirecionamento do executivo fiscal em face de ex-sócio.

Alega que não integrava o quadro social à época da suposta dissolução irregular, visto que deixou a empresa em 2003.

Requer a concessão de efeito suspensivo.

DECIDO.

A inclusão dos sócios no polo passivo da execução fiscal é, em tese, legítima nas hipóteses de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos, nos termos do artigo 135, III, do CTN; e de dissolução irregular da sociedade, cabendo à Fazenda a prova de tais condutas.

A dissolução irregular é caracterizada pelo encerramento das atividades da sociedade em seu domicílio fiscal sem comunicação e formalização de distrato perante os órgãos competentes, conforme Súmula 435 do E. Superior Tribunal de Justiça.

A simples devolução do aviso de recebimento - AR - não é indício suficiente de dissolução irregular, sendo necessária a diligência de Oficial de Justiça (AgRg no REsp 1129484/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 16/03/2010, DJe 26/03/2010, EDcl no REsp 703.073/SE, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 02/02/2010, DJe 18/02/2010).

Nesta hipótese, o redirecionamento da execução fiscal **pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa ao tempo da ocorrência da dissolução irregular**, cabendo-lhe o ônus da prova (STJ, EAg 1105993/RJ, Embargos de Divergência em Agravo 2009/0196415-4, Primeira Seção, Ministro Hamilton Carvalhido, j. 13/12/2010, DJe 01/02/2011; AgRg no REsp 1200879/SC, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, 05/10/201, DJe 21/10/2010)

Acresça-se a necessidade de haver **vinculação e contemporaneidade** do exercício da gerência, direção ou representação da pessoa jurídica executada com a ocorrência dos fatos geradores dos débitos objeto da execução fiscal, como tem decidido o E. Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp 1140372/SP, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 27/04/2010, DJe 17/05/2010, RDDT vol. 179 p. 173; REsp 1217467/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques j. 07/12/2010, DJe 03/02/2011).

Convém ressaltar, ainda, que na hipótese em exame, a executada é sociedade anônima regida pela Lei n. 6.404/1976 que estabelece:

Art. 1º A companhia ou sociedade anônima terá o capital dividido em ações, e a responsabilidade dos sócios ou acionistas será limitada ao preço de emissão das ações subscritas ou adquiridas."

"Art. 117. O acionista controlador responde pelos danos causados por atos praticados com abuso de poder.

§ 1º São modalidades de exercício abusivo de poder:

a) orientar a companhia para fim estranho ao objeto social ou lesivo ao interesse nacional, ou levá-la a favorecer

outra sociedade, brasileira ou estrangeira, em prejuízo da participação dos acionistas minoritários nos lucros ou no acervo da companhia, ou da economia nacional;

b) promover a liquidação de companhia próspera, ou a transformação, incorporação, fusão ou cisão da companhia, com o fim de obter, para si ou para outrem, vantagem indevida, em prejuízo dos demais acionistas, dos que trabalham na empresa ou dos investidores em valores mobiliários emitidos pela companhia;

c) promover alteração estatutária, emissão de valores mobiliários ou adoção de políticas ou decisões que não tenham por fim o interesse da companhia e visem a causar prejuízo a acionistas minoritários, aos que trabalham na empresa ou aos investidores em valores mobiliários emitidos pela companhia;

d) eleger administrador ou fiscal que sabe inapto, moral ou tecnicamente;

e) induzir, ou tentar induzir, administrador ou fiscal a praticar ato ilegal, ou, descumprindo seus deveres definidos nesta Lei e no estatuto, promover, contra o interesse da companhia, sua ratificação pela assembléia-geral;

f) contratar com a companhia, diretamente ou através de outrem, ou de sociedade na qual tenha interesse, em condições de favorecimento ou não equitativas;

g) aprovar ou fazer aprovar contas irregulares de administradores, por favorecimento pessoal, ou deixar de apurar denúncia que saiba ou devesse saber procedente, ou que justifique fundada suspeita de irregularidade.

h) subscrever ações, para os fins do disposto no art. 170, com a realização em bens estranhos ao objeto social da companhia.

§ 2º No caso da alínea e do § 1º, o administrador ou fiscal que praticar o ato ilegal responde solidariamente com o acionista controlador.

§ 3º O acionista controlador que exerce cargo de administrador ou fiscal tem também os deveres e responsabilidades próprios do cargo."

"Art. 158. O administrador não é pessoalmente responsável pelas obrigações que contrair em nome da sociedade e em virtude de ato regular de gestão; responde, porém, civilmente, pelos prejuízos que causar, quando proceder:

I - dentro de suas atribuições ou poderes, com culpa ou dolo;

II - com violação da lei ou do estatuto.

§ 1º O administrador não é responsável por atos ilícitos de outros administradores, salvo se com eles for conivente, se negligenciar em descobri-los ou se, deles tendo conhecimento, deixar de agir para impedir a sua prática. Exime-se de responsabilidade o administrador dissidente que faça consignar sua divergência em ata de reunião do órgão de administração ou, não sendo possível, dela dê ciência imediata e por escrito ao órgão da administração, no conselho fiscal, se em funcionamento, ou à assembléia-geral.

§ 2º Os administradores são solidariamente responsáveis pelos prejuízos causados em virtude do não cumprimento dos deveres impostos por lei para assegurar o funcionamento normal da companhia, ainda que, pelo estatuto, tais deveres não caibam a todos eles.

§ 3º Nas companhias abertas, a responsabilidade de que trata o § 2º ficará restrita, ressalvado o disposto no § 4º, aos administradores que, por disposição do estatuto, tenham atribuição específica de dar cumprimento àqueles deveres.

§ 4º O administrador que, tendo conhecimento do não cumprimento desses deveres por seu predecessor, ou pelo administrador competente nos termos do § 3º, deixar de comunicar o fato a assembléia-geral, tornar-se-á por ele solidariamente responsável.

§ 5º Responderá solidariamente com o administrador quem, com o fim de obter vantagem para si ou para outrem, concorrer para a prática de ato com violação da lei ou do estatuto.

Da interpretação dos dispositivos legais supracitadas em conjunto com o art. 135 do Código Tributário Nacional há possibilidade de inclusão do acionista controlador e do administrador da sociedade anônima no polo passivo da ação de execução fiscal.

Nestes autos, os débitos em execução são relativos ao período de 1996 a 2000 (fls. 33/270).

O recorrente deixou de ocupar o cargo de Diretor em 21.11.2003, conforme aponta a alteração contratual assentada na JUCESP (fl. 294), vale dizer, antes da constatação da dissolução irregular ocorrida em 24.03.2008, de acordo com a certidão do oficial de justiça (prova emprestada - fl. 277).

Vale frisar, que o redirecionamento da execução **pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa ao tempo da ocorrência do fato gerador e da dissolução irregular.**

No sentido exposto, trago à colação os recentes julgados proferidos pelo C. STJ, *in verbis*:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. SÓCIO QUE NÃO POSSUÍA PODER DE GERÊNCIA À ÉPOCA DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. IMPOSSIBILIDADE.

1. Esta Corte Superior de Justiça possui entendimento de que "o pedido de redirecionamento da execução fiscal, quando fundado na dissolução irregular da sociedade executada, pressupõe a permanência de determinado sócio na administração da empresa no momento da ocorrência dessa dissolução, que é, afinal, o fato que desencadeia a responsabilidade pessoal do administrador. Ainda, embora seja necessário demonstrar

quem ocupava o posto de gerente no momento da dissolução, é necessário, antes, que aquele responsável pela dissolução tenha sido também, simultaneamente, o detentor da gerência na oportunidade do vencimento do tributo. É que só se dirá responsável o sócio que, tendo poderes para tanto, não pagou o tributo (daí exigir-se seja demonstrada a detenção de gerência no momento do vencimento do débito) e que, ademais, conscientemente, optou pela irregular dissolução da sociedade (por isso, também exigível a prova da permanência no momento da dissolução irregular)" (EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1.009.997/SC, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, DJe 4/5/2009).

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp nº 608701 / SC, Rel. Min. SÉRGIO KUKINA, Primeira Turma, j. em 24.02.2015, publicado no DJe em 03.03.2015, destaquei)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. SÓCIO QUE NÃO INTEGRAVA A GERÊNCIA DA SOCIEDADE À ÉPOCA DO VENCIMENTO DO TRIBUTO. IMPOSSIBILIDADE.

1. "O pedido de redirecionamento da execução fiscal, quando fundado na dissolução irregular da sociedade executada, pressupõe a permanência de determinado sócio na administração da empresa no momento da ocorrência dessa dissolução, que é, afinal, o fato que desencadeia a responsabilidade pessoal do administrador. Ainda, embora seja necessário demonstrar quem ocupava o posto de gerente no momento da dissolução, é necessário, antes, que aquele responsável pela dissolução tenha sido também, simultaneamente, o detentor da gerência na oportunidade do vencimento do tributo. É que só se dirá responsável o sócio que, tendo poderes para tanto, não pagou o tributo (daí exigir-se seja demonstrada a detenção de gerência no momento do vencimento do débito) e que, ademais, conscientemente, optou pela irregular dissolução da sociedade (por isso, também exigível a prova da permanência no momento da dissolução irregular)" (EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1.009.997/SC, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 2/4/2009, DJe 4/5/2009). No mesmo sentido: AgRg no REsp 1483228/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 18/11/2014; AgRg no REsp 1153339/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 2/2/2010).

2. O Tribunal de origem, em análise do contexto fático-probatório, constatou que o sócio apontando para fins de redirecionamento ingressou no quadro social da empresa após os vencimentos dos tributos. Desse modo, a pretensão da Fazenda Nacional não merece prosperar.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1468257/SP, Rel. Min. OG FERNANDES, Segunda Turma, j. em 09.12.2014, publicado no DJe em 18.12.2014)

Assim, em consonância com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, estão ausentes os pressupostos autorizadores para a manutenção do agravante no polo passivo da lide.

Ante o exposto, defiro o efeito suspensivo, restando prejudicada as demais questões ventiladas no recurso.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Intime-se a parte agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2015.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002694-92.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.002694-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADO(A) : IND/ QUIMICA RIVER EIReLi-EPP
ADVOGADO : SP016060 AMANCIO GOMES CORREA e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00001596920154036119 5 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL contra decisão que, em ação de rito ordinário, deferiu a antecipação da tutela para assegurar à autora a exclusão doravante do ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e à COFINS.

Às fls. 64/66, deferi o efeito suspensivo pretendido.

Conforme consta das informações de fls. 87/97, o juiz monocrático proferiu sentença de procedência, razão pela qual verifico a ausência superveniente do interesse de agir no presente recurso.

Isto posto, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil. Intimem-se.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de agosto de 2015.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003155-64.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.003155-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : SEKRON IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP238507 MARIANA DE REZENDE LOUREIRO ALMEIDA PRADO
AGRAVADO(A) : Agencia Nacional de Telecomunicacoes ANATEL
PROCURADOR : DALVA VIEIRA DAMASO MARUICHI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00249894620114036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por SEKRON INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA. em face de decisão que rejeitou a exceção de pré-executividade oposta (fls. 11/15 v. e 24).

Em síntese, sustenta a ocorrência da decadência.

Requer a concessão do efeito suspensivo.

DECIDO.

O cabimento da exceção de pré-executividade em execução fiscal é questão pacífica consolidada na Súmula 393 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória.

A decadência relativa a crédito tributário é regida pelo art. 173, inciso I, do Código Tributário Nacional que estabelece:

Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados: I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

Nos termos da lei, a contagem do prazo decadencial inicia-se no primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

Na hipótese de tributo sujeito a lançamento por homologação, a constituição do crédito se dá com a entrega da declaração pelo sujeito passivo, independentemente de qualquer atuação por parte do Fisco, nos moldes do art. 150 do Código Tributário Nacional.

Tal entendimento está consolidado na Súmula 436 do E. Superior Tribunal de Justiça, que dispõe:

A entrega de declaração pelo contribuinte reconhecendo débito fiscal constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do fisco.

No mesmo sentido, o posicionamento do C. STF:

É absolutamente desnecessária a notificação prévia, ou a instauração de procedimento administrativo, para que seja inscrita a dívida e cobrado o imposto declarado, mas não pago pelo contribuinte. (RTJ, 103/221).

Vale dizer, que a constituição do crédito tributário também poderá ocorrer de ofício, nos moldes do art. 149 do Código Tributário Nacional, na ausência de declaração do contribuinte ou se elaborada em desacordo com a legislação tributária, com omissões ou inexactidões, sujeitando-se ao prazo decadencial do inciso I do artigo 173 do CTN.

Caso o lançamento de ofício seja efetivado por meio de Auto de infração, a lavratura deste deverá ocorrer antes do decurso do prazo de cinco anos a contar do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, sob pena de se consumir a decadência.

Esta é a orientação do E. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. RECOLHIMENTOS NÃO EFETUADOS E NÃO DECLARADOS. ART. 173, I, DO CTN. DECADÊNCIA. ERRO MATERIAL. OCORRÊNCIA. ACOLHIMENTO. EFEITOS MODIFICATIVOS. EXCEPCIONALIDADE.

1. Trata-se de embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional objetivando afastar a decadência de créditos tributários referentes a fatos geradores ocorridos em dezembro de 1993. 2. Na espécie, os fatos geradores do tributo em questão são relativos ao período de 1º a 31.12.1993, ou seja, a exação só poderia ser exigida e lançada a partir de janeiro de 1994. Sendo assim, na forma do art. 173, I, do CTN, o prazo decadencial teve início somente em 1º.1.1995, expirando-se em 1º.1.2000. Considerando que o auto de infração foi lavrado em 29.11.1999, tem-se por não consumada a decadência, in casu. 3. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos modificativos, para dar parcial provimento ao recurso especial.

(EEARES 200401099782, MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE DATA: 26/02/2010)

Adite-se que o **termo de confissão espontânea** de débito fiscal é apto à constituição do crédito tributário, no entanto, se **seguido do pedido de parcelamento**, haverá a **interrupção do prazo prescricional**, que **voltará a fluir a partir do inadimplemento do acordo firmado**.

Assim é o entendimento assente do E. Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. DECADÊNCIA DO DIREITO DE CONSTITUIR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PARCELAMENTO. ATRASO NO PAGAMENTO DAS PARCELAS. RESCISÃO ADMINISTRATIVA.

1. O prazo decadencial para constituição do crédito tributário, nos casos de lançamento de ofício, conta-se do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que ele poderia ter sido efetuado (CTN, art. 173, inciso I). Tal entendimento foi solidificado no STJ quando do julgamento do REsp 973.733/SC, julgado em 12.8.2009, relatado pelo Min. Luiz Fux e submetido ao rito reservado aos recursos repetitivos (CPC, art. 543-C).

2. Parcelado o débito sob a égide da MP 38/2002, o atraso de mais de duas parcelas implica em imediata rescisão da avença administrativa, nos termos do art. 13, parágrafo único, da Lei n. 10.522/02, vigente à época da ocorrência dos fatos.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp nº 1219461/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, Segunda Turma, julgado em 07.04.2011, publicado no DJe de 14.04.2011)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ADESÃO AO REFIS. PARCELAMENTO DO DÉBITO TRIBUTÁRIO. INADIMPLÊNCIA. CAUSA INTERRUPTIVA DO LAPSO PRESCRICIONAL. ART. 174 DO CTN.

1. Hipótese em que se discute o termo inicial do prazo prescricional para a exigência dos tributos sujeitos ao regime do REFIS (se na data do inadimplemento do parcelamento, ou na data da exclusão do contribuinte).

2. O entendimento do acórdão recorrido se encontra em consonância com a orientação pacificada nesta Corte de que, uma vez interrompido o prazo prescricional em razão da confissão do débito e pedido de seu parcelamento por força da suspensão da exigibilidade do crédito tributário, o prazo volta a fluir a partir da data do inadimplemento do parcelamento. Precedentes: (AgRg nos EDcl no REsp 964.745/SC, Rel. Ministro Humberto

Martins, Segunda Turma, julgado em 20/11/2008, DJe 15/12/2008; REsp 762.935/MG, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 9.12.2008, Dje 17.12.2008; AgRg no Ag 976.652/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 3/9/2009, DJe 14/9/2009).

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ag 1222267/SC, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 28/09/2010, DJe 07/10/2010).

Todavia, quando apresentada a declaração e efetivado o pagamento do tributo, caso o Fisco apure a existência de crédito remanescente a ser constituído, deverá realizar o lançamento suplementar com observância ao prazo decadencial previsto no § 4º do art. 150 do CTN, *in verbis*:

Art. 150. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

§ 1º O pagamento antecipado pelo obrigado nos termos deste artigo extingue o crédito, sob condição resolutória da ulterior homologação ao lançamento.

...omissis...

§ 4º Se a lei não fixar prazo a homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.

Portanto, as circunstâncias do caso concreto determinarão a forma de constituição do crédito tributário e a data de sua ocorrência, que são elementos imprescindíveis ao exame da decadência.

In casu, vale destacar o seguinte ponto da bem lançada decisão à fl. 11 v., *in verbis*:

(...) No caso dos autos, considerando o fato gerador mais antigo (janeiro de 2001), com data de vencimento em 10/02/2001, o lançamento poderia ter ocorrido em 01.01.2002 em diante. Houve a notificação fiscal em 15/12/2006 (fl. 73), menos de 05 (cinco) do transcurso do prazo decadencial. Com relação aos fatos geradores de 2002, 2003 e 2004, as notificações fiscais ocorreram em 14/12/2007 (fl. 85), 16/12/2008 (fl. 99) e 12/05/2009 (fl. 114v.), respectivamente, não decorrendo prazo superior a 05 (cinco) anos. Por este motivo, não acolho a alegação de decadência suscitada, vez que não transcorreu o prazo decadencial de 05 (cinco) anos, nos termos do art. 173, I, do CTN. (...)

Assim, considerando que a constituição dos créditos exequendos se deu antes do interstício de 05 (cinco) anos, em observância aos termos do artigo 173, I, do CTN, não ocorreu a decadência.

Ante o exposto, indefiro o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2015.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007813-34.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.007813-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : SUPERMERCADO ECONOMICO DE BAURU LTDA
ADVOGADO : SP049954 THEREZA ARRUDA BORREGO BIJOS e outro(a)
AGRAVADO(A) : THAIS BRISOLLA CONVERSANI CARRER
ADVOGADO : SP092169 ARIIVALDO DE PAULA CAMPOS NETO e outro(a)
AGRAVADO(A) : MOZART BRISOLLA CONVERSANI e outro(a)
: ANTONIO JERONIMO BRISOLA CONVERSANI

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG. : 13015982519964036108 2 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal em face de decisão que, em execução fiscal, determinou a exclusão dos sócios do polo passivo da lide (fl. 264/267).

Em síntese, a agravante sustenta a ocorrência da dissolução irregular da sociedade.

Requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

DECIDO.

A inclusão dos sócios no polo passivo da execução fiscal é, em tese, legítima nas hipóteses de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos, nos termos do artigo 135, III, do CTN; e de dissolução irregular da sociedade, cabendo à Fazenda a prova de tais condutas.

A dissolução irregular é caracterizada pelo encerramento das atividades da sociedade em seu domicílio fiscal sem comunicação e formalização de distrato perante os órgãos competentes, conforme Súmula 435 do E. Superior Tribunal de Justiça.

A simples devolução do aviso de recebimento - AR - não é indício suficiente de dissolução irregular, sendo necessária a diligência de Oficial de Justiça (AgRg no REsp 1129484/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 16/03/2010, DJe 26/03/2010, EDcl no REsp 703.073/SE, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 02/02/2010, DJe 18/02/2010).

Nesta hipótese, o redirecionamento da execução fiscal **pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa ao tempo da ocorrência da dissolução irregular**, cabendo-lhe o ônus da prova (STJ, EAg 1105993/RJ, Embargos de Divergência em Agravo 2009/0196415-4, Primeira Seção, Ministro Hamilton Carvalhido, j. 13/12/2010, DJe 01/02/2011; AgRg no REsp 1200879/SC, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, 05/10/201, DJe 21/10/2010)

Acresça-se a necessidade de haver **vinculação e contemporaneidade** do exercício da gerência, direção ou representação da pessoa jurídica executada com a ocorrência dos fatos geradores dos débitos objeto da execução fiscal, como tem decidido o E. Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp 1140372/SP, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 27/04/2010, DJe 17/05/2010, RDDT vol. 179 p. 173; REsp 1217467/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques j. 07/12/2010, DJe 03/02/2011).

Nestes autos, os débitos em execução são relativos a 1990, 1991 e 1992 (fls. 25/36).

É certo que, *in casu*, restou comprovada a dissolução irregular da sociedade, conforme certidão do Oficial de Justiça lavrada em 15.07.1999 (fl. 71).

O sócio Mozart Brizolla Conversani integrava o quadro societário no momento da ocorrência dos fatos geradores do débito em execução e não há notícia de sua saída, nos termos da ficha cadastral da JUCESP juntada aos autos (fls. 89/96).

Logo, administrava a empresa ao tempo da ocorrência do fato imponible e da dissolução irregular, de modo que responde pelo crédito tributário constituído que ampara a execução.

Com relação ao sócio Antonio Jeronimo Brisolla Conversani, sua retirada da empresa devedora ocorreu antes da constatação do encerramento irregular (ficha cadastral da JUCESP de fls. 89/96).

Vale frisar, que o redirecionamento da execução **pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa ao tempo da ocorrência do fato gerador e da dissolução irregular**.

No sentido exposto, trago à colação o recente julgado proferido pelo C. STJ, *in verbis*:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. SÓCIO QUE NÃO POSSUÍA PODER DE GERÊNCIA À ÉPOCA DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. IMPOSSIBILIDADE.

1. Esta Corte Superior de Justiça possui entendimento de que "o pedido de redirecionamento da execução fiscal, quando fundado na dissolução irregular da sociedade executada, pressupõe a permanência de determinado sócio na administração da empresa no momento da ocorrência dessa dissolução, que é, afinal, o fato que desencadeia a responsabilidade pessoal do administrador. Ainda, embora seja necessário demonstrar quem ocupava o posto de gerente no momento da dissolução, é necessário, antes, que aquele responsável pela dissolução tenha sido também, simultaneamente, o detentor da gerência na oportunidade do vencimento do tributo. É que só se dirá responsável o sócio que, tendo poderes para tanto, não pagou o tributo (daí exigir-se seja demonstrada a detenção de gerência no momento do vencimento do débito) e que, ademais, conscientemente, optou pela irregular dissolução da sociedade (por isso, também exigível a prova da permanência no momento da dissolução irregular)" (EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1.009.997/SC, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, DJe 4/5/2009).

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp nº 608701/SC, Rel. Min. SÉRGIO KUKINA, Primeira Turma, j. em 24.02.2015, publicado no DJe em 03.03.2015, destaques)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. SÓCIO QUE NÃO INTEGRAVA A GERÊNCIA DA SOCIEDADE À ÉPOCA DO VENCIMENTO DO TRIBUTO. IMPOSSIBILIDADE.

1. "O pedido de redirecionamento da execução fiscal, quando fundado na dissolução irregular da sociedade executada, pressupõe a permanência de determinado sócio na administração da empresa no momento da ocorrência dessa dissolução, que é, afinal, o fato que desencadeia a responsabilidade pessoal do administrador. Ainda, embora seja necessário demonstrar quem ocupava o posto de gerente no momento da dissolução, é necessário, antes, que aquele responsável pela dissolução tenha sido também, simultaneamente, o detentor da gerência na oportunidade do vencimento do tributo. É que só se dirá responsável o sócio que, tendo poderes para tanto, não pagou o tributo (daí exigir-se seja demonstrada a detenção de gerência no momento do vencimento do débito) e que, ademais, conscientemente, optou pela irregular dissolução da sociedade (por isso, também exigível a prova da permanência no momento da dissolução irregular)" (EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1.009.997/SC, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 2/4/2009, DJe 4/5/2009). No mesmo sentido: AgRg no REsp 1483228/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 18/11/2014; AgRg no REsp 1153339/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 2/2/2010).
2. O Tribunal de origem, em análise do contexto fático-probatório, constatou que o sócio apontando para fins de redirecionamento ingressou no quadro social da empresa após os vencimentos dos tributos. Desse modo, a pretensão da Fazenda Nacional não merece prosperar.
3. Agravo regimental a que se nega provimento.
(AgRg no REsp 1468257/SP, Rel. Min. OG FERNANDES, Segunda Turma, j. em 09.12.2014, publicado no DJe em 18.12.2014)

Assim, em consonância com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, estão presentes os pressupostos autorizadores para a inclusão do sócio Mozart Brizolla Conversani no polo passivo da lide. Ante o exposto, defiro parcialmente o efeito suspensivo, para determinar a inclusão de Mozart Brizolla Conversani no polo passivo da demanda.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Intime-se a parte agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2015.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009703-08.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.009703-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : SANTA CASA DE MISERICORDIA DONA CAROLINA MALHEIROS
ADVOGADO : SP202108 GUILHERME MAGALHÃES TEIXEIRA DE SOUZA e outro(a)
AGRAVADO(A) : Agencia Nacional de Saude Suplementar ANS
ADVOGADO : SP289428 MARCELO GARCIA VIEIRA e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SJJ>SP
No. ORIG. : 00020304720144036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por SANTA CASA DE MISERICÓRDIA DONA CAROLINA MALHEIROS em face da decisão que, em execução fiscal, rejeitou o bem oferecido à constrição e determinou a penhora *on line*, via BACENJUD.

Sustenta que os valores bloqueados são oriundos de recursos públicos, sendo destinados ao atendimento à saúde pública, ferindo, assim, o artigo 649, IX, do CPC.

Alega que indicou tempestivamente bens à constrição.

Requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso, para o fim de que seja determinado o desbloqueio dos valores.

DECIDO.

A Jurisprudência do C. STJ assentou o entendimento, **inclusive em sede de recurso repetitivo (art. 543-C do CPC), no julgamento do REsp 1.090.898/SP, Rel. Min. Castro Meira**, que a substituição da constrição deve ser efetivada em obediência à ordem legal estabelecida nos autos 655 do CPC e 11 da Lei nº 6.830/80, conforme elucida os seguintes precedentes, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. OFERECIMENTO DE PRECATÓRIO JUDICIAL. RECUSA FUNDADA NA INOBSERVÂNCIA DA ORDEM LEGAL. LEGITIMIDADE. PENHORA ONLINE. BACEN-JUD. REGIME DA LEI 11.382/2006. CONSTRIÇÃO VIÁVEL, INDEPENDENTEMENTE DA EXISTÊNCIA DE OUTROS BENS PASSÍVEIS DE PENHORA.

1. A orientação da Primeira Seção/STJ firmou-se no sentido de que a penhora (ou eventual substituição de bens penhorados) deve ser efetuada conforme a ordem legal, prevista no art. 655 do CPC e no art. 11 da Lei 6.830/80. Assim, não obstante o precatório seja um bem penhorável, a Fazenda Pública pode recusar a nomeação de tal bem, quando fundada na inobservância da ordem legal (REsp 1.090.898/SP, 1ª Seção, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 31.8.2009 - recurso submetido à sistemática prevista no art. 543-C do CPC).

2. A Corte Especial/STJ, ao apreciar o REsp 1.112.943/MA (Rel. Min. Nancy Andrighi, DJe de 23.11.2010), aplicando a sistemática prevista no art. 543-C do CPC, confirmou a orientação no sentido de que, no regime da Lei 11.382/2006, não há mais necessidade do prévio exaurimento das diligências para localização de bens do devedor, para se efetivar a penhora online.

3. Agravo regimental não provido.

AgRg no REsp1365714/RO, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, julgado em 21.3.2013, DJe 1º.4.2013, destaquei)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. INOVAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. RECUSA FUNDADA NA INOBSERVÂNCIA DA ORDEM LEGAL.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.

2. É inadmissível Recurso Especial quanto a questão não apreciada pelo Tribunal de origem, a despeito da oposição de Embargos Declaratórios. Incidência da Súmula 211/STJ.

3. Não há contradição em afastar a alegada violação do art. 535 do CPC e, ao mesmo tempo, não conhecer do mérito da demanda por ausência de prequestionamento, desde que o acórdão recorrido esteja adequadamente fundamentado.

4. A jurisprudência do STJ é no sentido de que a penhora (ou eventual substituição de bens penhorados) deve ser efetuada conforme a ordem legal, prevista no art. 655 do CPC e no art. 11 da Lei 6.830/80, podendo a Fazenda Pública recusar a nomeação de bem, no caso, imóvel rural, quando fundada na inobservância de ordem legal, sem que isso implique contrariedade ao art. 620 do CPC (REsp 1.090.898/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 31.8.2009, recurso submetido à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ).

5. Agravo Regimental não provido.

(AgRg nos EDcl no AREsp 227676/SP, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, julgado em 19.2.2013, DJe 7.3.2013, destaquei.)

No tocante à penhora *on line*, a jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça assentou entendimento, **inclusive na sistemática prevista no art. 543-C do CPC**, no sentido de que, a partir de 20.01.2007 (data da entrada em vigor da Lei n. 11.382/2006), o bloqueio de ativos pelo Bacenjud tem primazia sobre os demais meios de garantia do crédito, não sendo mais exigível o prévio esgotamento das diligências para encontrar outros bens penhoráveis, aplicando-se os arts. 655 e 655-A do CPC, c.c. art. 185-A do CTN e art.11 da Lei 6.830/80. Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ON LINE. PEDIDO POSTERIOR À ENTRADA EM VIGOR DA LEI N. 11.382/2006. DESNECESSIDADE DE ESGOTAMENTO DAS DILIGÊNCIAS EM BUSCA DE BENS.

1. Não há violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso.

2. A Corte Especial e a Primeira Seção do STJ, respectivamente, ao apreciarem o REsp 1.112.943/MA, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 15.9.2010, DJ 23.11.2010, e o REsp 1.184.765-PA, Rel. Min. Luiz Fux, julgado no dia 24.11.2010, segundo a sistemática prevista no art. 543-C do CPC e na Resolução 8/2008 do STJ,

confirmaram a orientação no sentido de que, no regime da Lei n. 11.382/2006, não há mais necessidade do prévio esgotamento das diligências para localização de bens do devedor para que seja efetivada a penhora on line.

3. Hipótese em que o pedido foi requerido e deferido no período de vigência da Lei n. 11.382/2006, permitindo-se a localização e a constrição dos ativos financeiros em conta da executada, por meio do sistema Bacen Jud, até o limite do valor exequendo.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1425055/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, Segunda Turma, julgado em 20/02/2014, DJe 27/02/2014, destaquei)

No caso dos autos, o bem oferecido à penhora não obedeceu à ordem legal. Portanto, legítima a recusa da Fazenda Nacional.

Relativamente ao Bacenjud, a constrição foi postulada após a vigência da Lei 11.382/2006, de modo que é factível a utilização da sistemática sem a necessidade de prévio esgotamento das diligências na busca de outros bens.

Por fim, entendo aplicável à espécie os termos do artigo 655-A, § 2º, do CPC, que reza ser ônus do executada comprovar a impenhorabilidade estabelecida no artigo 649, IX, do CPC, ou que estão protegidas de outra forma de garantia, não havendo que se cogitar, a liberação da quantia constrita.

Nesse sentido, colho o seguinte precedente deste Tribunal:

PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - NÃO COMPROVAÇÃO DA IMPENHORABILIDADE DE QUANTIAS BLOQUEADAS VIA BACEN-JUD - IMPOSSIBILIDADE DE LIBERAÇÃO. I.A documentação juntada aos autos revela que os valores bloqueados no feito de origem não são oriundos do convênio firmado entre a executada e o estado de São Paulo. II.Inexistindo prova de que os valores penhorados são oriundos de convênio firmado com o estado de São Paulo, não há como reputá-los impenhoráveis, na forma preconizada no artigo 649, IX, do CPC, o que inviabiliza a liberação deferida pela decisão atacada. III. Agravo de instrumento provido.

(AI nº 0011527-70.2013.4.03.0000, Relatora Desembargadora Federal CECILIA MELLO, Segunda Turma, julgado em 10.09.2013, publicado no e-DJF3 Judicial 1 de 19.09.2013)

Ante o exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se ao MM. Juiz monocrático.

Intime-se a parte agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2015.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011101-87.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.011101-7/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE	: LUIZ FERNANDO MARTINS MACEDO
ADVOGADO	: SP145719 LUIZ FERNANDO MARTINS MACEDO
AGRAVADO(A)	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE AUTORA	: ABB LTDA
ADVOGADO	: SP145719 LUIZ FERNANDO MARTINS MACEDO e outro(a)
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00065147720014030399 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por LUIZ FERNANDO MARTINS MACEDO contra decisão proferida em ação de rito ordinário em fase de cumprimento de sentença e vazada nos seguintes termos (fls. 194):

*"Ciências às partes da penhora lavrada nos rosto dos autos. Anote-se. Comunique-se ao Juízo da 13ª Vara Federal das Execuções Fiscais-SP o teor desta decisão, solicitando encaminhando cópia da minuta de fls. 453. Após, prossiga-se nos termos do despacho de fls. 493.
..."*

Em suas razões recursais, o agravante requer a reforma da decisão, em razão dos débitos executados estarem com sua exigibilidade suspensa devido à adesão ao parcelamento, bem como pelo caráter alimentar dos honorários.

Sustenta que os débitos, objeto de pedido da penhora no rosto dos autos, estão com a sua exigibilidade suspensa, em razão da empresa-executada ter aderido ao parcelamento.

Aduz que a verba honorária possui caráter alimentar, razão pela qual a penhora realizada sobre referidos valores deve ser declarada nula.

Requer a concessão do efeito suspensivo.

DECIDO.

Inicialmente, anoto que o juízo singular tão somente determinou a ciência das partes acerca da anotação da penhora sobre os valores que seriam recebidos pela parte a título de precatório.

Registre-se que a ordem de penhora foi emanada pelo Juízo Executivo, sendo este o competente para analisar quaisquer questões relacionadas sobre o débito, tais como as alegações com relação à suspensão da exigibilidade do crédito tributário (parcelamento).

Demais disso, no que pertence aos honorários advocatícios, observe que a procuração originária foi confeccionada em 05.05.1992, ou seja, sob a vigência da Lei nº 4.215/63.

A par disso, os honorários de sucumbência fixados sob a égide da Lei nº 4.215/63 pertencem à parte vencedora, ou seja, aos autores e não aos advogados.

Trago a lume os seguintes julgados:

"CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. PENSÃO POR MORTE CONCEDIDA ANTERIORMENTE À LEI N. 8.112/90. IRREDUTIBILIDADE. ART. 40, § 5º, CF /88. MANDADO DE SEGURANÇA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ADVOGADO. ILEGITIMIDADE ATIVA. LEI N. 4.215, DE 27.04.63.

A verba honorária de sucumbência, fixada na condenação, sob a égide da Lei nº 4.215, de 27.04.63, pertence à parte vencedora, e não ao advogado, que não detém, assim, legitimidade ativa para recorrer no feito, em nome próprio, pretendendo discuti-la.

Pensão por morte, ainda que concedida anteriormente ao advento da Lei nº 8.112/90, deve corresponder a totalidade dos vencimentos ou proventos do servidor falecido, nos termos do disposto no art. 40, § 5º, da Constituição Federal de 1988. Precedentes do STF.

Apelação não conhecida e Remessa Oficial improvida."

(TRF1, 2ª Turma, AMS nº 9401282650, Rel. JUÍZA MARIA JOSE DE MACEDO RIBEIRO (CONV.), j. 24/02/2000, DJ 23/03/2000, p. 100).

"PROCESSUAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRELIMINAR REJEITADA. AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO. REVOGAÇÃO DE MANDATO. HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS. CONTROVÉRSIA QUANTO À CORRETA DESTINAÇÃO. LEI Nº 4.215/63. ARTIGO 20 DO CPC. LEVANTAMENTO PELA PARTE.

I - Preliminar rejeitada. Advogado que atua em causa própria pleiteando verbas de sucumbência, pois desligado do quadro de funcionários da empresa, por força de rescisão contratual. Desnecessidade de instrução do agravo de instrumento com procuração do pleiteante.

II - A cópia da procuração serve como comprovação de que o patrono tem poderes para agir em nome da empresa outorgante. Não estando mais o procurador investido dos poderes de mandato nos autos da ação de repetição de indébito, dispensável sua apresentação para instrução de agravo de instrumento.

III - Controvérsia quanto à correta destinação dos honorários advocatícios arbitrados em sentença, como decorrência da sucumbência. Outorga de nova procuração a outros advogados, tendo-se por revogado o mandato primitivo.

IV - Aplicável a lei vigente à época em que os contratos foram celebrados, sendo o primeiro regido pela Lei nº 4.215, de 27/04/63, tratando dos honorários como direito autônomo do advogado. Superveniência do artigo 20 do CPC Código de Processo Civil indicando pertencerem os mesmos à parte vencedora.

V - Jurisprudência pacífica, até a edição da Lei nº 8.906/94, no sentido da prevalência do dispositivo do Código de Processo Civil, ditando que os honorários de sucumbência pertencem à parte e não ao advogado, sendo possível a execução da verba pelo próprio causídico somente quando pactuado com a parte que os honorários da sucumbência pertençam ao primeiro.

VI - Com a promulgação do novo estatuto da Advocacia, os honorários sucumbenciais passaram a pertencer ao advogado, por expressa previsão do art. 23, não tendo o antigo mandatário legitimidade para pleitear, nos próprios autos da ação originária, os honorários devidos em razão da condenação, porque pertencentes à parte, à qual não mais representa.

VII - Direito do primeiro mandatário aos honorários, inclusive os sucumbenciais, se assim foi convencionado, desde que o prove e o requeira em ação própria, porque é questão entre ele e o antigo cliente, que não guarda relação com o objeto da lide, na medida em que não mais atua no processo.

VIII - Possibilidade da parte pleitear seus direitos, na falta de estipulação ou acordo, em ação autônoma de arbitramento, conforme artigo 97, da lei n.º 4.215/63, reproduzido na lei nº 8.906 /94, no art. 22, § 2º.

IX - Ausência de cópias do contrato de trabalho e de eventual contrato de prestação de serviços de advocacia, bem como da sentença que condenou ao pagamento dos honorários, imprescindíveis ao desate do agravo, sendo certo que o simples fato da relação empregatícia não afasta o pagamento da honorária, tudo a depender do que ficou avençado entre os interessados.

X - Levantamento dos honorários que deve ser feito pela própria parte, que se incumbirá de repassá-los a quem de direito, segundo o contratado, diante das incertezas e da disputa instaurada.

XI - Preliminar arguida em contraminuta rejeitada. Agravo de instrumento a que se dá parcial provimento, esclarecendo que o alvará de levantamento dos honorários advocatícios deverá ser expedido em nome próprio da parte, General Motors do Brasil Ltda."

(TRF3, 4ª Turma, AG nº 134.980, Rel. Des. Fed. THEREZINHA CAZERTA, j. 09/10/2002, DJU 18/11/2002, p. 750)

"Honorários Advocatícios. Contrato anterior à Lei nº 8.906/94.

Em tal caso, a princípio os honorários pertenciam à parte, destinados ao ressarcimento das despesas por ela feitas. Cód. de Pr. Civil, art. 20.

A atual Lei nº 8.906 não se aplica ao que anteriormente a parte e o advogado estabeleceram.

Caso em que os honorários da sucumbência pertencem à parte vencedora.

Recurso especial conhecido e provido."

(STJ, 3ª Turma, RESP nº 160.797, Rel. Min. COSTA LEITE, j. 13/05/1999, DJ: 21/02/2000 PG: 00120 RSTJ VOL.: 00135 PG: 00319).

Anoto que os honorários advocatícios fixados na ação originária, em razão da sucumbência, têm natureza de direito material, devendo ser regulado pela legislação vigente ao tempo da contratação dos serviços profissionais dos então procuradores judiciais dos autores.

A contratação, no presente caso, ocorreu anteriormente à entrada em vigor do estatuto da OAB, época em que a legislação não conferia ao advogado, independentemente de prévio acordo, o direito à verba aqui reclamada.

Com efeito, constata-se que o Superior Tribunal de Justiça declarou que os honorários de sucumbência, na vigência da Lei nº 4.215/1963 pertencem à parte e não ao advogado, situação que somente veio a se alterar com o advento do novo estatuto da OAB, aprovado pela lei nº 8.096, de 04 de julho de 1994 (REsp nº 188.768, relator Ministro Aldir Passarinho Junior, DJ 23.03.2006).

Acresça-se que o entendimento da egrégia Corte foi novamente corroborado, em 13.12.2011, nos termos do acórdão ora transcrito:

"RECURSO ESPECIAL. HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA. DIREITO AUTÔNOMO DO ADVOGADO. CONTRATAÇÃO DO ADVOGADO NA VIGÊNCIA DA LEI N. 4.215/63 E SENTENÇA PROFERIDA JÁ NA VIGÊNCIA DA LEI N. 8.906/94. AUTONOMIA DO DIREITO AOS HONORÁRIOS NÃO RECONHECIDA.

1.- Na hipótese em que a contratação do advogado se deu na vigência da Lei n. 4215/63 e a Sentença foi proferida já na vigência da lei n.º 8.906 /94, o diploma legal aplicável é aquele vigente à época da contratação dos serviços profissionais do Advogado, ou seja, Lei n. 4.215/1963, uma vez que as normas insertas nos arts. 23 e

24, §3º, do estatuto da Advocacia e Ordem dos Advogados do Brasil (Lei n.º 8.906/94) tem natureza material e não processual, não tendo portanto aplicação imediata para atingir as relações contratuais anteriormente estabelecidas.

2.- Conforme decidiu a Corte Especial no julgamento do EAg 884.487/SP, Rel. MIN. LUIZ FUX, Rel. p/ Acórdão MIN. HUMBERTO MARTINS, DJe 17/06/2011, o exercício do direito autônomo de execução dos honorários sucumbenciais por parte do patrono da causa, à época a vigência da Lei n.º 4.215/63 'está condicionado (i) à falta de pagamento dos honorários contratados ou (ii) estipulação contratual conferindo tal direito ao advogado diretamente'.

3.- Não havendo, no caso presente, elementos que levem à convicção da presença de um desses requisitos, não há com ser reconhecido direito autônomo do recorrente à execução dos honorários fixados na Sentença.

4.- Recurso Especial improvido."

(STJ, REsp 550466/RS, relator Ministro SIDNEI BENETI, DJe 13.12.2011)

Ante o exposto, tendo em vista o entendimento do e. STJ, nego seguimento ao presente recurso, nos termos do artigo 557, do CPC.

Intimem-se.

Após, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 04 de agosto de 2015.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012193-03.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.012193-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado WILSON ZAUHY
AGRAVANTE : SANTA HELENA ASSISTENCIA MEDICA S/A
ADVOGADO : SP155320 LUCIANE KELLY AGUILAR e outro(a)
AGRAVADO(A) : Agencia Nacional de Saude Suplementar ANS
ADVOGADO : SP156037 SUZANA REITER CARVALHO e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SJJ>
: SP
No. ORIG. : 00076091520144036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que recebeu embargos à execução fiscal sem concessão do efeito suspensivo.

Inconformada recorre a embargante, requerendo antecipação da tutela recursal.

Decido.

A questão atinente à atribuição de efeito suspensivo aos embargos à execução foi objeto de exame pela 1ª Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, no regime do art. 543-C do CPC.

Na ocasião do julgamento do REsp 1272827, restou assentado que: a) inexistente previsão na Lei nº 6.830/80 a conferir efeito suspensivo aos embargos - a atribuição de tal efeito decorria inicialmente por construção doutrinária e, após, subsidiariamente ao CPC com a edição da Lei nº. 8.953/1994; b) vigente a atual redação do art. 739-A do CPC, verifica-se que a atribuição do efeito suspensivo aos embargos é medida excepcional, a ser deferida mediante o exame cumulativo da relevância dos fundamentos expendidos pelo embargante, da possibilidade de grave dano de difícil ou incerta reparação e da existência de garantia suficiente e; c) ante a previsão expressa na LEF (art. 16, §1º), lei especial, não se admite os embargos à execução fiscal sem garantia. Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. APLICABILIDADE DO ART. 739-A, §1º, DO CPC ÀS EXECUÇÕES FISCAIS. NECESSIDADE DE GARANTIA DA EXECUÇÃO E ANÁLISE DO JUÍZ A RESPEITO DA RELEVÂNCIA DA ARGUMENTAÇÃO (FUMUS BONI JURIS) E DA OCORRÊNCIA DE GRAVE DANO DE DIFÍCIL OU INCERTA REPARAÇÃO (PERICULUM IN MORA) PARA A CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO AOS EMBARGOS DO DEVEDOR

OPOSTOS EM EXECUÇÃO FISCAL.

1. A previsão no ordenamento jurídico pátrio da regra geral de atribuição de efeito suspensivo aos embargos do devedor somente ocorreu com o advento da Lei n. 8.953, de 13, de dezembro de 1994, que promoveu a reforma do Processo de Execução do Código de Processo Civil de 1973 (Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - CPC/73), nele incluindo o §1º do art. 739, e o inciso I do art. 791.
 2. Antes dessa reforma, e inclusive na vigência do Decreto-lei n. 960, de 17 de dezembro de 1938, que disciplinava a cobrança judicial da dívida ativa da Fazenda Pública em todo o território nacional, e do Código de Processo Civil de 1939 (Decreto-lei n. 1.608/39), nenhuma lei previa expressamente a atribuição, em regra, de efeitos suspensivos aos embargos do devedor, somente admitindo-os excepcionalmente. Em razão disso, o efeito suspensivo derivava de construção doutrinária que, posteriormente, quando suficientemente amadurecida, culminou no projeto que foi convertido na citada Lei n. 8.953/94, conforme o evidencia sua Exposição de Motivos - Mensagem n. 237, de 7 de maio de 1993, DOU de 12.04.1994, Seção II, p. 1696.
 3. Sendo assim, resta evidente o equívoco da premissa de que a LEF e a Lei n. 8.212/91 adotaram a postura suspensiva dos embargos do devedor antes mesmo de essa postura ter sido adotada expressamente pelo próprio CPC/73, com o advento da Lei n. 8.953/94, fazendo tábula rasa da história legislativa.
 4. Desta feita, à luz de uma interpretação histórica e dos princípios que nortearam as várias reformas nos feitos executivos da Fazenda Pública e no próprio Código de Processo Civil de 1973, mormente a eficácia material do feito executivo a primazia do crédito público sobre o privado e a especialidade das execuções fiscais, é ilógico concluir que a Lei n. 6.830 de 22 de setembro de 1980 - Lei de Execuções Fiscais - LEF e o art. 53, §4º da Lei n. 8.212, de 24 de julho de 1991, foram em algum momento ou são incompatíveis com a ausência de efeito suspensivo aos embargos do devedor. Isto porque quanto ao regime dos embargos do devedor invocavam - com derrogações específicas sempre no sentido de dar maiores garantias ao crédito público - a aplicação subsidiária do disposto no CPC/73 que tinha redação dúbia a respeito, admitindo diversas interpretações doutrinárias.
 5. Desse modo, tanto a Lei n. 6.830/80 - LEF quanto o art. 53, §4º da Lei n. 8.212/91 não fizeram a opção por um ou outro regime, isto é, são compatíveis com a atribuição de efeito suspensivo ou não aos embargos do devedor. Por essa razão, não se incompatibilizam com o art. 739-A do CPC/73 (introduzido pela Lei 11.382/2006) que condiciona a atribuição de efeitos suspensivos aos embargos do devedor ao cumprimento de três requisitos: apresentação de garantia; verificação pelo juiz da relevância da fundamentação (*fumus boni iuris*) e perigo de dano irreparável ou de difícil reparação (*periculum in mora*).
 6. Em atenção ao princípio da especialidade da LEF, mantido com a reforma do CPC/73, a nova redação do art. 736, do CPC dada pela Lei n. 11.382/2006 - artigo que dispensa a garantia como condicionante dos embargos - não se aplica às execuções fiscais diante da presença de dispositivo específico, qual seja o art. 16, §1º da Lei n. 6.830/80, que exige expressamente a garantia para a apresentação dos embargos à execução fiscal.
 7. Muito embora por fundamentos variados - ora fazendo uso da interpretação sistemática da LEF e do CPC/73, ora trilhando o inovador caminho da teoria do "Diálogo das Fontes", ora utilizando-se de interpretação histórica dos dispositivos (o que se faz agora) - essa conclusão tem sido alcançada pela jurisprudência predominante, conforme ressoam os seguintes precedentes de ambas as Turmas deste Superior Tribunal de Justiça. Pela Primeira Turma: AgRg no Ag 1381229 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgado em 15.12.2011; AgRg no REsp 1.225.406 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, julgado em 15.02.2011; AgRg no REsp 1.150.534 / MG, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 16.11.2010; AgRg no Ag 1.337.891 / SC, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 16.11.2010; AgRg no REsp 1.103.465 / RS, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 07.05.2009. Pela Segunda Turma: AgRg nos EDcl no Ag n. 1.389.866/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 21.9.2011; REsp, n. 1.195.977/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 17/08/2010; AgRg no Ag n. 1.180.395/AL, Segunda Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe 26.2.2010; REsp, n. 1.127.353/SC, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe 20.11.2009; REsp, 1.024.128/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 19.12.2008.
 8. Superada a linha jurisprudencial em sentido contrário inaugurada pelo REsp. n. 1.178.883 - MG, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 20.10.2011 e seguida pelo AgRg no REsp 1.283.416 / AL, Primeira Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 02.02.2012; e pelo REsp 1.291.923 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 01.12.2011.
 9. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C, do CPC, e da Resolução STJ n. 8/2008." (REsp 1272827/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/05/2013, DJe 31/05/2013)
- Disto resulta que são requisitos indispensáveis à concessão do efeito suspensivo: 1º) requerimento expresso do executado ao juiz da execução pleiteando o efeito suspensivo e fundamentando suas razões de pedir quanto à presença do *fumus boni iuris* e *periculum in mora* e 2º) garantia do juízo em valor suficiente. Sem a garantia do juízo, aplicável o §1º do art. 16 da Lei 6.830/80, tal como previsto no recurso repetitivo proferido pela Primeira Seção do STJ, não são admissíveis os Embargos à Execução.

No caso em comento, a execução aparentemente encontra-se garantida, tendo a embargante realizado depósito judicial em valor correspondente ao débito exequendo atualizado e ainda requerido expressamente a atribuição do efeito suspensivo aos embargos.

Desta forma, diviso presente neste juízo sumário motivo para reforma da decisão recorrida.

Ante o exposto, defiro o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se ao juízo *a quo*.

Intime-se a agravada, nos termos do inc. V do art. 527 do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2015.

WILSON ZAUHY

Juiz Federal Convocado

00042 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012378-41.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.012378-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Agencia Nacional de Energia Eletrica ANEEL
PROCURADOR : ANDREA DE SOUZA AGUIAR
AGRAVADO(A) : PREFEITURA MUNICIPAL DA ESTANCIA DE AGUAS DE SAO PEDRO SP
ADVOGADO : SP094137 NIVEA RODRIGUES SANT ANA CERQUEIRA ZAMPIERI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 00023589420154036109 2 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pela AGÊNCIA NACIONAL DE ENERGIA ELETRICA - ANEEL contra decisão que, em ação de rito ordinário, deferiu antecipação de tutela a fim de desobrigar o autor, MUNICÍPIO DA ESTÂNCIA HIDROMINERAL DE ÁGUAS DE SÃO PEDRO, do cumprimento do disposto no art. 218 da Resolução Normativa nº 414/10, com redação dada pela Resolução Normativa nº 479/12, ambas da ANEEL, nos seguintes termos:

"MUNICÍPIO DA ESTÂNCIA HIDROMINERAL DE ÁGUAS DE SÃO PEDRO, com qualificação nos autos, ajuizou a presente ação sob o rito ordinário, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela que nesta decisão se examina, em face da ANEEL -AGÊNCIA NACIONAL DE ENERGIA ELÉTRICA E CPFL- COMPANHIA PAULISTA DE FORÇA E LUZ objetivando, em síntese, a manutenção da segunda ré como responsável pela prestação do serviço de iluminação pública e pelos bens afetados a esse serviço. Afirma que a ANEEL editou as Resoluções Normativas n.ºs 414/2010 e 479/2010, nas quais ficou determinado que a CPFL deveria devolver à Municipalidade os bens destinados ao serviço de iluminação pública, repassando-lhe a responsabilidade pela prestação desse serviço. Sustenta indevida a devolução dos bens em questão, argumentando que a ANEEL extrapolou sua competência normativa, eis que lhe é permitido, segundo a Lei n.º 9.427/1996 apenas promover a regulação do setor de energia elétrica, bem como que a CPFL recebeu os bens em virtude de contrato de concessão, o qual lhe impõe a obrigação de prestar o serviço de iluminação pública, e que, além disso, os ativos a serem repassados por determinação da resolução normativa só poderiam ser revertidos ao Município com o término da concessão. Alega, finalmente, que o repasse ao Município do dever de prestar diretamente o serviço de iluminação pública onerará o Município e o consumidor. Com a inicial vieram documentos (fls.39/47). Decisão postergou excepcionalmente a apreciação do pleito de concessão da antecipação da tutela para após a instrução probatória (fl.50), contudo, foi reconsiderada em razão de pedido da parte autora lastreado em documentos trazidos aos autos (fls.54/55). Vieram os autos conclusos para decisão. Decido. Como é cediço, embora prevista em caráter geral, a antecipação de tutela continua sendo medida de exceção, sendo justificável sua concessão para cumprir a meta da efetividade da prestação jurisdicional, quando posta em risco pela iminência de dano grave e de difícil reparação ou diante de conduta temerária e inaceitável do réu, frente a direito plausível do autor, o que se infere de plano dos autos. Sobre a pretensão, oportuno registrar inicialmente que a Agência Nacional de Energia Elétrica- ANEEL tem por finalidade regular e fiscalizar a produção, transmissão, distribuição e comercialização de energia elétrica, em conformidade com as políticas e diretrizes do governo federal, nos termos do artigo 2º da Lei n.º 9427/96. Trata-se, evidentemente, de poder normativo que tem sua legitimidade

condicionada ao cumprimento do princípio da legalidade, preconizado no artigo 5º da Constituição Federal, e basilar do Estado Democrático de Direito, uma vez que é por meio da lei, enquanto emanada da atuação da vontade popular, que o poder estatal propicia ao viver social modos predeterminados de conduta, de modo que os membros da sociedade saibam, de antemão, como guiar-se na realização de seus interesses. Nesse diapasão, ao determinar no artigo 218 da Resolução Normativa nº 414/2010, ato normativo geral e abstrato, a assunção direta do sistema de iluminação pública registrado como Ativo Imobilizado em Serviço - AIS à pessoa jurídica de direito público competente, ou seja, a assunção do ônus da manutenção e do reparo da rede de energia elétrica pelo Município, a ANEEL extrapolou sua atribuição de gestão, fiscalização e regulação, exorbitando o poder regulamentar que lhe foi reservado, violando frontalmente os artigos 5º, inciso II e 175 da Constituição Federal. A par do exposto, referida transferência compulsória dos ativos ao município representa um encargo que afetar a própria prestação do serviço de iluminação pública, comprometendo o bem-estar e segurança dos munícipes e, conseqüentemente, a preservação do princípio da supremacia do interesse público. Destarte, plausível o direito alegado e a necessidade da antecipação da concessão da medida considerando o risco à continuidade do serviço de iluminação pública e seus desdobramentos, revelado através dos documentos trazidos aos autos. Posto isso, defiro parcialmente a tutela antecipada pleiteada para afastar a aplicação do artigo 218 da Resolução Normativa nº 414/2010 da ANEEL e determinar que a ré Companhia Paulista de Força e Luz - CPFL continue a prestar os serviços de manutenção, conservação e reparação da rede de iluminação pública do Município de Estância Hidromineral de Águas de São Pedro, abstendo-se de transferir ao município autor os bens afetados a esse serviço, até o julgamento final desta ação. Em prosseguimento, cite-se e intimem-se as rés para ciência e cumprimento da presente decisão. Cumpra-se com urgência. P.R.I.'

Inconformada, sustenta a corré ANEEL, ora agravante, que a competência para a prestação de serviço público de iluminação pública sempre foi do Município, fazendo parte dos serviços públicos de interesse local, conforme dispõem atualmente os artigos 30, inciso V, e 149-A, da Constituição Federal.

Afirma que historicamente as concessionárias de distribuição, em muitos casos, exerceram a atribuição que deveria ter sido realizada pelos Municípios, através da implantação das instalações de iluminação pública, bem como da operação e manutenção dos sistemas, situação que pode ser atribuída às dificuldades apontadas pelos Municípios relacionadas à falta de recursos para pagamento dos serviços de iluminação pública.

Assevera que, com a edição da Resolução Normativa nº 456/2000, as concessionárias de distribuição passaram a ser impedidas de realizar serviços de iluminação pública.

Tecendo argumentos jurídicos de sua convicção, aduz que: a) a Resolução Normativa da ANEEL n.º 414/2010 alterada pela Resolução nº 479/2012, na parte em que determina a transferência dos ativos de iluminação pública das distribuidoras para os Municípios, se encontra em plena harmonia com o disposto no § 2º do artigo 5º do Decreto n.º 41.019/41; b) o conteúdo veiculado na Resolução não configura usurpação de competência regulatória por parte da ANEEL, que agiu no estrito cumprimento de seu dever institucional, na forma dos artigos 2º e 3º da Lei nº 9.427/96, regulamentando a composição da base de ativos da distribuidora e, excluindo, por força do comando constitucional, os ativos de iluminação pública, dado que estes fazem parte dos serviços de interesse local; c) a prestação dos serviços de iluminação pública de competência exclusiva dos Municípios art. 30, V, da CF, deve ser custeada através da Contribuição para os Serviços de Iluminação Pública - COSIP (art. 149-A da CF); d) não há como se afirmar que, com a transferência dos ativos, o custo será maior do que o atualmente praticado; e) no momento em que os ativos de iluminação pública forem retirados da base de ativos da distribuidora, haverá uma diminuição de 10% na tarifa de consumo de energia paga pelo seu fornecimento para a iluminação pública, em razão da desoneração da distribuidora das obrigações de manutenção e operação do sistema; f) inexistente violação ao princípio da autonomia municipal, até porque remanesce a possibilidade de a distribuidora ser contratada pelo Poder Público Municipal para prestar o serviço de iluminação pública, alternativa que resta expressa no artigo 21, § 1º, da Resolução n.º 414/2010 e, g) a concessão da tutela antecipada abre margem para que ocorra a indevida interferência na competência da Agência Reguladora, notadamente quanto ao exercício do seu poder regulamentar, ocasionando grave insegurança jurídica no setor.

Requer a agravante concessão do efeito suspensivo.

Decido.

O art. 558, conjugado com a redação dada ao inciso III do art. 527, ambos do Código de Processo Civil, dispõem que o relator está autorizado a suspender o cumprimento da decisão recorrida, ou antecipar os efeitos da tutela recursal, até o pronunciamento definitivo da Turma, nos casos em que, havendo relevância nos fundamentos, sua manutenção possa acarretar lesão grave e de difícil reparação.

Tratando-se de hipótese excepcional, somente a conjugação destes dois requisitos justifica o atendimento liminar a pedido de providência urgente, à margem dos quais não se pode relegar o contraditório, constitucionalmente garantido.

Compulsando os autos, constato que o Município autor impugna na ação ordinária as exigências trazidas na norma infralegal editada pela Agência Nacional de Energia Elétrica - ANEEL, através da Resolução Normativa nº 414/2010, com redação dada pela Resolução Normativa nº 479/2012, a qual impôs ao ente municipal a obrigação de receber o sistema de iluminação registrado como Ativo Imobilizado em Serviço - AIS, nas concessionárias de

distribuição de energia elétrica.

Deferida a tutela requerida em primeiro grau, busca a agravante nesta via recursal a reversão da decisão impugnada.

Todavia, do exame do presente recurso, não verifico de pronto a plausibilidade de direito nas alegações da agravante a justificar o deferimento da providência requerida.

Isto porque a atuação da ANEEL veio disciplinada em ato normativo (Resolução Normativa nº 414/2010, com as alterações dadas pela Resolução Normativa nº. 479/2012), de forma a criar obrigações à Municipalidade, restringir direitos e impor limites às atividades econômicas das concessionárias distribuidoras de energia elétrica e, em assim sendo, ante o princípio da legalidade, será necessário se debruçar detidamente sobre a regulamentação da Agência Nacional de Energia Elétrica - ANEEL.

A Agência Nacional de Energia Elétrica - ANEEL, autarquia federal, vinculada ao Ministério de Minas e Energia, nos termos da Lei nº 9.427/96, foi criada para *"regular e fiscalizar a produção, transmissão, distribuição e comercialização de energia elétrica, em conformidade com as políticas e diretrizes do governo federal"*.

Dentro de seu poder normativo a ANEEL editou a Resolução Normativa nº 414/2010, alterada pela Resolução Normativa nº. 479/2012, a qual, dispondo sobre as condições gerais de fornecimento de energia elétrica, estabeleceu em seu art. 218, §1º e §3º, que:

"...Art. 218. A distribuidora deve transferir o sistema de iluminação pública registrado como Ativo Imobilizado em Serviço - AIS à pessoa jurídica de direito público competente.

§ 1º A transferência à pessoa jurídica de direito público competente deve ser realizada sem ônus, observados os procedimentos técnicos e contábeis para a transferência estabelecidos em resolução específica."

Omissis.

§3º A distribuidora deve atender às solicitações da pessoa jurídica de direito público competente quanto ao estabelecimento de cronograma para transferência dos ativos, desde que observado o prazo limite de 31 de janeiro de 2014..."

Por sua vez, o Decreto nº 41.019/57 que regulamenta os serviços de energia elétrica dispôs em seu artigo 5º, §1º, "a" e "b" e, §2º, que:

"Art 5º. O serviço de distribuição de energia elétrica consiste no fornecimento de energia a consumidores em média e baixa tensão.

§ 1º. Este serviço poderá ser realizado:

a) diretamente, a partir dos sistemas geradores ou das subestações de distribuição primária, por circuitos de distribuição primária, a consumidores em tensão média;

b) através de transformadores, por circuitos de distribuição secundária, a consumidores em baixa tensão.

§ 2º. Os circuitos de iluminação e os alimentadores para tração elétrica até a subestação conversora, pertencentes a concessionários de serviços de energia elétrica, serão considerados parte integrante de seus sistemas de distribuição."

Outrossim, a Constituição Federal ao art. 30, V, e art. 149-A, Parágrafo Único, menciona a prestação pelos de serviços públicos pelos Municípios, diretamente ou, por concessão ou permissão, não se vislumbrando obrigações outras, mesmo porque o art. 5º, II, da Carta Constitucional prevê *"ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei"*.

Confira-se:

"...Art. 30. Compete aos Municípios:

Omissis.

V - organizar e prestar, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, os serviços públicos de interesse local, incluído o de transporte coletivo, que tem caráter essencial..."

E,

"...Art. 149-A Os Municípios e o Distrito Federal poderão instituir contribuição, na forma das respectivas leis, para o custeio do serviço de iluminação pública, observado o disposto no art. 150, I e III.

Parágrafo Único. É facultada a cobrança da contribuição a que se refere o caput, na fatura de consumo de energia elétrica..."

Ainda se pode mencionar o artigo 175, da Carta Constitucional, que a prestação de serviços públicos deve ser feita nos termos da lei, *verbis*:

"...Art. 175. Incumbe ao Poder Público, na forma da lei, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, sempre através de licitação, a prestação de serviços públicos.

Parágrafo único. A lei disporá sobre:

I - o regime das empresas concessionárias e permissionárias de serviços públicos, o caráter especial de seu contrato e de sua prorrogação, bem como as condições de caducidade, fiscalização e rescisão da concessão ou permissão;

II - os direitos dos usuários;

III - política tarifária;

IV - a obrigação de manter serviço adequado."

Assim, neste juízo provisório, não se infere da leitura dos textos legais referidos a presença da plausibilidade de direito em favor do agravante, mormente se ato administrativo cria obrigações da qual resultam despesas sem previsão orçamentária antecedente porque disto resulta graves prejuízos ao agravado, quiçá irreversíveis, tolhendo inclusive o direito de defesa dado a antecipação de tutela pretendida.

Pode-se até mencionar a título de despesas à Municipalidade os custos relativos aos reparos a serem realizados na rede de energia elétrica (troca de lâmpadas, luminárias, reatores, relês, entre outros, manutenção e ampliação da capacidade ou reforma de subestações já existentes), além da contratação de pessoal especializado para a realização do trabalho, tudo a ser repassado aos munícipes.

Desta forma, a decisão agravada deve ser mantida, porquanto o caso não autoriza a antecipação dos resultados do processo principal, sem o devido exercício do devido processo legal pelo Município. O princípio da razoabilidade recomenda a manutenção da situação de fato e, nenhum dano acarreta à agravante à medida que irá discutir na lide principal a matéria posta em discussão, via instrução probatória onde melhor poderá ser abalizada suas razões de pedir.

Ante o exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Cumpra-se o art. 527, V, do CPC.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 25 de junho de 2015.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012472-86.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.012472-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : CARINA DAYAN KAMKHAJI
ADVOGADO : SP196659 ESTEVÃO GROSS NETO e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00065526720154036100 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento contra decisão que indeferiu liminar em ação cautelar de caução.

Sustenta-se:

- a) a agravada realizou o lançamento do tributo, intimou-a da inscrição do débito e exigiu o pagamento;
- b) para conseguir desempenhar suas funções, necessita apresentar certidões a bancos, empresas públicas etc.;
- c) ofereceu bens móveis de terceiros para garantir a execução fiscal que ainda não foi ajuizada e a União os recusou;
- d) invoca o artigo 620 do CPC e o artigo 11 da LEF, para enfatizar a menor onerosidade da execução ao devedor e que a ordem legal não é rígida.

É o relatório.

Um dos requisitos do artigo 527, inciso II, do CPC é o *periculum in mora*. Alega a agravante que para desempenhar suas funções como empresária necessita apresentar constantemente certidões negativas ou positivas com efeito de negativas a bancos, empresas públicas etc. Contudo, o motivo é genérico. Não há um fato concreto iminente a justificar a medida requerida até o julgamento do agravo.

Ante o exposto, **indefiro a tutela antecipada recursal.**

Intimem-se, inclusive a agravada para contraminutar.

São Paulo, 13 de agosto de 2015.

André Nabarrete
Desembargador Federal

00044 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013481-83.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.013481-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : GREGORIO RODRIGUES GOMES -ME
ADVOGADO : SP109636 RUBEM DARIO SORMANI JUNIOR e outro(a)
AGRAVADO(A) : DEZENIGRE LANCHES LTDA -ME
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00109554120044036108 3 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pela FAZENDA NACIONAL contra a r. decisão que, nos autos do executivo fiscal de origem, indeferiu o pedido de sucessão empresarial, reconsiderando posicionamento anterior, nos seguintes termos:

"Trata-se de exceção de pré-executividade ofertada por Gregório Rodrigues Gomes ME, a fls. 131/176, em face da Fazenda Nacional, por meio da qual defende, de um lado, sua ilegitimidade passiva, afirmando não ter sucedido a devedora principal, Dezenigre Lanches Ltda. ME, asseverando, de outro, a ocorrência da prescrição intercorrente, à vista do transcurso de mais de cinco anos entre a citação da devedora principal e o pedido de redirecionamento do executivo a si. A exequente se manifestou a fls. 214/222, sustentando o descabimento da exceção, a inoccurrence da prescrição intercorrente, bem como a responsabilidade tributária do excipiente, anotando, a este respeito, a ocorrência de sucessão de fato entre a devedora originária e a ora excipiente. Aduz, neste flanco, que o parentesco entre os componentes desta e daquela empresa (os sócios da devedora originária são pais do representante da excipiente, empresa individual), aliado à ocupação do mesmo espaço físico antes utilizado pela empresa Dezenigre Lanches Ltda. ME, com prosseguimento das atividades no mesmo ramo comercial, estruturam suficiente acervo a autorizar o redirecionamento da execução. Oportunizado o contraditório, a excipiente interveio a fls. 225/242. Após, vieram os autos à conclusão. É o relatório. DECIDO. De fato, como criação do trato forense, a figura da exceção de pré-executividade, no mais das vezes como incidente que se coloca no bojo de um feito de execução, para sua admissibilidade e decorrente incursão em mérito do que aduza, implica, como consagração a respeito, na pré-constituição das provas, de molde a que frontalmente se constate o fato invocado, bem assim no conhecimento de tema processual que, de tão grave em sua acolhida, inviabilize o prosseguimento executório, assim até se evitando a construção, então desnecessária, da ação de embargos, poupando-se energia processual aos litigantes. Logo, não se concebendo a apriorística rejeição a todo o tipo de petição com aquele propósito, por um lado, por outro resta indubitável somente se admita, como pertinente, o processamento/julgamento de tal pleito na medida em que preenchidos aqueles mínimos e basilares supostos. Na espécie, sustenta-se a ilegitimidade passiva da parte excipiente, contra a qual foi redirecionada a execução, sendo também aduzida a ocorrência de prescrição intercorrente. Analisada a documentação que acompanhou a presente insurgência, fls. 179/212, conclui-se estarem presentes elementos bastantes ao exame dos temas agitados. Superada, portanto, dita angulação. De seu giro, em sede de aduzida ilegitimidade passiva, revela a excipiente, com solidez, não ter sucedido à empresa Dezenigre Lanches Ltda. ME, devedora originária. Com efeito, não se amolda o caso à norma estatuída pelo art. 133, do CTN, que a expressamente exigir se revele a aquisição, a qualquer título, por pessoa natural ou jurídica, do fundo de comércio, para que então se cogite da

subsidiária ou integral responsabilidade da sucessora, consoante hipóteses de seus incisos I e II. Deveras, a locação, por parte da pessoa jurídica excipiente, do espaço físico lateral ao antes ocupado pela executada - a devedora primitiva ocupava o prédio situado à R. Professor José Ranieri, n.º 2-46, fls. 210, enquanto a ora insurgente aluga o imóvel sito ao mesmo logradouro, porém de n.º 2-48, fls. 199/203 e 205/206 - não revela tenha ocorrido a transferência do fundo de comércio, hipótese sem a qual não se há falar em sucessória responsabilidade. De se observar, a figura da alienação do fundo de comércio, art. 133, CTN, aqui ausente, compõe elemento capital à incidência da norma tributária invocada, insuficiente a amiúde invocada similitude de objetos sociais, como firmam os Pretórios: **TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. RESPONSABILIDADE POR SUCESSÃO. ART. 133 DO CTN. CONTRATO DE LOCAÇÃO. SUBSUNÇÃO À HIPÓTESE LEGAL. NÃO OCORRÊNCIA.** 1. "A responsabilidade do art. 133 do CTN ocorre pela aquisição do fundo de comércio ou estabelecimento, ou seja, pressupõe a aquisição da propriedade com todos os poderes inerentes ao domínio, o que não se caracteriza pela celebração de contrato de locação, ainda que mantida a mesma atividade exercida pelo locador" (REsp 1.140.655/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 17/12/2009, DJe 19/2/2010). 2. Recurso especial provido. (REsp 1293144/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/04/2013, DJe 26/04/2013) **TRIBUTÁRIO. RESPONSABILIDADE POR SUCESSÃO. NÃO OCORRÊNCIA.** A responsabilidade prevista no artigo 133 do Código Tributário Nacional só se manifesta quando uma pessoa natural ou jurídica adquire de outra o fundo de comércio ou o estabelecimento comercial, industrial ou profissional; a circunstância de que tenha se instalado em prédio antes alugado à devedora, não transforma quem veio a ocupá-lo posteriormente, também por força de locação, em sucessor para os efeitos tributários. Recurso especial não conhecido. (REsp 108.873/SP, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/03/1999, DJ 12/04/1999, p. 111) **AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - INCLUSÃO DE EMPRESA E DE SÓCIO NO PÓLO PASSIVO.**(...)6. A locação de imóvel outrora ocupado por empresa do mesmo ramo não configura sucessão nos moldes do art. 133 do CTN, sequer é indicativo de que houve aquisição de fundo de comércio ou do estabelecimento comercial da executada e de transação comercial entre as empresas.(...)(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI 0020856-77.2011.4.03.0000, Rel. JUIZ CONVOCADO PAULO SARNO, julgado em 22/11/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/12/2012) Por sua clareza didática, traz-se à colação o seguinte aresto, de lavra do Eminentíssimo Desembargador Federal, Dr. Johanson Di Salvo: **PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - ART. 557, 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - APELAÇÃO DA EMBARGADA JULGADA MONOCRATICAMENTE - POSSIBILIDADE - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - RESPONSABILIDADE - SUCESSÃO EMPRESARIAL NÃO CARACTERIZADA - RECURSO IMPROVIDO.** 1. A mera coincidência entre o local e o ramo de atividades não é suficiente para caracterizar a sucessão entre empresas e reconhecer a responsabilidade subsidiária diante do fisco. Precedentes. 2. O art. 133 do CTN não ampara a pretensão da exequente porque é norma específica que se refere a aquisição de fundo de comércio com continuação do objeto social, sendo de aplicação restrita aos casos em que alguém adquire de outrem o fundo de comércio ou o estabelecimento empresarial, de modo a clarificar a sucessão tributária (AgRg no REsp 1167262/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/10/2010, DJe 17/11/2010 - AgRg no Ag 1321679/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/10/2010, DJe 05/11/2010 - REsp 768499/RJ, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/05/2007, DJ 15/05/2007, p. 262). Ora, no caso a questão não gira em torno de aquisição de fundo de comércio, mas sim de uma situação de fato que a Fazenda Nacional supõe indicar a "continuação do negócio". 3. O art. 128 do CTN também desampara a pretensão da exequente - ao contrário do que ela supõe - pois deixa bem certo que apenas a lei pode atribuir corresponsabilidade tributária a um terceiro, e ainda assim expressamente, de modo que uma pretendida interpretação "elástica" das normas vigentes não tem esse condão.(...)(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, APELREEX 0011755-36.2008.4.03.6106, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, julgado em 26/09/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/10/2013) Por igual, também não empresta amparo ao caso vertente a responsabilização pelo único parágrafo do art. 132, mesmo Códex, por veemente. Logo, suficiente, para fins de afastamento da tributária responsabilização, o panorama fático-documental apresentado pelo polo excipiente, repisando-se que a coincidência de atividades das pessoas jurídicas apontadas, ainda que presente grau de parentesco entre os seus sócios respectivos, não caracteriza a hipótese de sucessão comercial, prevista no "caput" do art. 133, Códex Tributário. Assim, em tudo e por tudo, atendido o ônus excipiente de demonstrar sua ilegitimidade passiva, de rigor se revela a procedência ao pedido, restando prejudicada a análise da temática prescricional. Em outro dizer, "afoito" o Fisco, evidentemente deveria (como o deverá) executar a cada qual segundo sua titularidade sobre o crédito que gerou, nem de longe sucessivas relações de inquilinato a autorizarem tão almejada (quanto infeliz) sequela, superior ao tema a estrita legalidade tributária, art. 97, CTN, a não amparar o ímpeto fazendário em foco. Portanto, refutados se põem todos os demais ditames legais invocados em polo vencido, tal como o art. 133, I, do CTN, que objetivamente a não socorrerem, com seu teor e consoante este julgamento, ao mencionado polo (artigo 93, IX, CF). Ante o exposto, JULGO PROCEDENTE o pedido, a fim de excluir do polo passivo da execução fiscal a pessoa jurídica Gregório Rodrigues Gomes ME., sujeitando-se o polo fazendário ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 3.000,00 (três mil reais), cifra consentânea aos contornos da lide

(execução da ordem de R\$ 35.680,68, em 2013, fls. 119), art. 20, CPC. Oportunamente, ao SEDI, para exclusão da parte excipiente do polo passivo do feito. Intimadas as partes, diga a Fazenda Pública, em prosseguimento ao executivo."

Irresignada, a agravante, reiterando os argumentos deduzidos em primeiro grau, sustenta que a inclusão da empresa Gregório Rodrigues Gomes ME no polo passivo do executivo fiscal é medida que se impõe, tendo em vista a existência de provas consistentes a atestar a sucessão empresarial.

Requer a exequente, ora agravante, a concessão de efeito suspensivo ativo para o fim de determinar a inclusão da empresa Gregório Rodrigues ME e seu respectivo titular, o Sr. Gregório Rodrigues Gomes, no polo passivo da execução fiscal, expedindo-se o competente mandado de citação e penhora em seu desfavor. Subsidiariamente, pugna pela redução da verba honorária fixada em primeira instância para R\$ 500,00.

Decido.

Do cotejo dos autos, infere-se que o executivo fiscal que tramita em primeira instância foi proposto em 15/12/2004, objetivando o recebimento de valores devidamente inscritos em Dívida Ativa, referentes ao SIMPLES, fixados no montante original de R\$ 22.803,94.

Na hipótese, a executada DEZENIGRE LANCHES LTDA. ME foi citada em seu endereço via AR, conforme comprovante de fl. 51. Decorrido o prazo legal para pagamento do débito ou nomeação de bens à penhora, sem qualquer manifestação por parte da executada, foi expedido Mandado de Penhora e Avaliação, certificando o Oficial de Justiça a realização de penhora sobre os bens descritos à fl. 56, insuficientes para a satisfação integral do débito tributário.

Após a realização de leilão e demais medidas constritivas, a Fazenda Nacional atravessou petição requerendo a expedição de Mandado de Constatação, a fim de que o Oficial de Justiça certificasse se a empresa executada continuava exercendo regularmente suas atividades. Em cumprimento ao mencionado mandado, o Oficial de Justiça certificou: "*(...) me dirigi à Rua Professor José Ranieri, quadra 2, onde não consegui localizar o número indicado e, em diligência ao número 2-48 da mencionada via pública, constatei que no local funciona há aproximadamente 07 anos a empresa Gregório Rodrigues Gomes ME. CNPJ n. 07.833.345/0001-75, nome fantasia 'Papatuty', conforme informação prestada pelo Sr. Nicholas Rodrigues Gomes (gerente), o qual, ainda, informou ser desconhecida a empresa devedora*".

Com base na certidão supra, a Fazenda Nacional formulou pedido de inclusão da empresa GREGÓRIO RODRIGUES GOMES ME. no polo passivo da execução fiscal, requerimento inicialmente deferido pelo juízo de piso (fls. 129/131) e, posteriormente, reconsiderado (fls. 255/261), decisão contra a qual a exequente se insurge por meio do presente agravo de instrumento.

Todavia, tal qual ressaltado pelo magistrado *a quo*, e a despeito dos argumentos expendidos pela agravante, não diviso neste juízo sumário a alegada sucessão empresarial entre as referidas pessoas jurídicas, não se inferindo dos documentos apresentados pela exequente inequívoca transferência do fundo de comércio ou do estabelecimento comercial da executada DEZENIGRE LANCHES LTDA. ME para a empresa GREGÓRIO RODRIGUES GOMES ME.

Com efeito, as Fichas Cadastrais da JUCESP indicam que as sobreditas pessoas jurídicas estão afinadas no que diz respeito ao seu objeto social, pois ambas constituem lanchonetes. No entanto, no que atina ao local em que as empresas exercem suas respectivas atividades econômicas, observo que o Oficial de Justiça certificou não haver identidade de endereços.

Isso porque a devedora primitiva ocupava prédio sito à Rua Professor José Ranieri, n. 2-46, ao passo que a empresa tida por sucessora localiza-se no mesmo logradouro, contudo junto ao n. 2-48.

Ademais, ressalto não haver indícios suficientes de sucessão empresarial no que se refere à composição de sócios das pessoas jurídicas envolvidas. A DENEZIGRE LANCHES LTDA. ME tem por sócios os Srs. José Gomes Filho e Denise Regina Rodrigues, enquanto que a GREGÓRIO RODRIGUES GOMES - ME tem por único sócio o Sr. Gregório Rodrigues Gomes. O mero fato de que o sócio da empresa incluída é filho da sócia da devedora

primitiva não infirma qualquer convencimento de que houve efetivamente a sucessão tributária.

Evidentemente que a comprovação de sucessão de empresas depende exclusivamente de provas. Em que pese as tentativas da Fazenda Nacional, a questão não restou suficientemente elucidada a ponto de se conceder a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

A sucessão de empresas para fins tributários, a envolver a aplicação do artigo 133 do Código Tributário Nacional, traduz conceito amplo que exige uma série de pressupostos específicos. Acerca do tema, colaciono os precedentes jurisprudenciais desta Egrégia Corte Regional, *in verbis*:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PREPARO. LEI Nº 9.289/96. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. SUCESSÃO DE EMPRESAS. ARTIGO 133 DO CTN.

(...)

A doutrina e a jurisprudência são uniformes no entendimento de que a sucessão empresarial pode ser configurada sem a necessidade de um ato formal da transferência, e sim com indícios e provas convincentes de sua ocorrência.

(...)

Apelação improvida."

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AC 0025330-72.2008.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, julgado em 20/02/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/03/2014)."

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - APELAÇÃO DA EMBARGADA JULGADA MONOCRATICAMENTE - POSSIBILIDADE - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - RESPONSABILIDADE - SUCESSÃO EMPRESARIAL NÃO CARACTERIZADA - RECURSO IMPROVIDO.

1. A mera coincidência entre o local e o ramo de atividades não é suficiente para caracterizar a sucessão entre empresas e reconhecer a responsabilidade subsidiária diante do fisco. Precedentes.

2. O art. 133 do CTN não ampara a pretensão da exequente porque é norma específica que se refere a aquisição de fundo de comércio com continuação do objeto social, sendo de aplicação restrita aos casos em que alguém adquire de outrem o fundo de comércio ou o estabelecimento empresarial, de modo a clarificar a sucessão tributária (AgRg no REsp 1167262/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/10/2010, DJe 17/11/2010 - AgRg no Ag 1321679/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/10/2010, DJe 05/11/2010 - REsp 768499/RJ, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/05/2007, DJ 15/05/2007, p. 262). Ora, no caso a questão não gira em torno de aquisição de fundo de comércio, mas sim de uma situação de fato que a Fazenda Nacional supõe indicar a "continuação do negócio".

3. O art. 128 do CTN também desampara a pretensão da exequente - ao contrário do que ela supõe - pois deixa bem certo que apenas a lei pode atribuir cor responsabilidade tributária a um terceiro, e ainda assim expressamente, de modo que uma pretendida interpretação "elástica" das normas vigentes não tem esse condão

(...)

5. Agravo legal desprovido."

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, APELREEX 0011755-36.2008.4.03.6106, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 26/09/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/10/2013)."

Saliento, finalmente, que a presente decisão não exclui, no tempo e no modo certos, as eventuais apurações, levantadas documentalmente, ao longo do feito de origem, quanto à suposta ocorrência de sucessão empresarial, relativamente ao débito em comento.

Afastada a alegação de sucessão empresarial, passo ao exame do pedido subsidiário da agravante no sentido de reduzir a condenação em verba honorária.

A jurisprudência tem admitido a condenação em verba honorária, na hipótese de acolhimento de "exceção de pré-executividade". Assim, a parte excluída da lide faz jus ao recebimento de honorários advocatícios.

Confira-se:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ACOLHIMENTO PARCIAL. CABIMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRECEDENTES.

1. "O acolhimento do incidente de exceção de pré-executividade, mesmo que resulte apenas na extinção parcial

da execução fiscal, dá ensejo à condenação na verba honorária proporcional à parte excluída do feito executivo"(AgRg no REsp 1.085.980/SC, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 06/08/ 2009).

2. Recurso especial não provido."

(REsp 1369996/PE, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/11/ 2013, DJe 13/11/ 2013)

Cabível, portanto, o deferimento de honorários advocatícios a quem teve de se defender e logrou êxito em sua manifestação, ainda que pela via da exceção de pré-executividade.

No tocante ao valor, os honorários não devem ser fixados de maneira desproporcional, seja em valor manifestamente exagerado, seja em valor irrisório, distanciando-se da finalidade da lei. Por outro lado, a fixação deve ser justa e adequada às circunstâncias de fato.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CPC, ART. 20, § 4.º. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. NÃO OCORRÊNCIA.

I - Os embargos à execução, julgados procedentes, têm natureza constitutiva, e não condenatória, pelo que o arbitramento dos honorários advocatícios deve ocorrer na forma prevista no § 4.º do art. 20 do CPC. Isso não significa critério subjetivo, mas fixação justa, com observância das alíneas a, b e c do § 3.º do art. 20, sem, contudo, se vincular aos percentuais ali estabelecidos.

II - Divergência jurisprudencial não estabelecida.

III - Recurso especial não conhecido."

(REsp nº 330295/CE, 3ª Turma, Rel. Min. ANTÔNIO de PÁDUA RIBEIRO, v.u., j. 21.09.04, DJ. 22.11.04, pág. 330).

Em suma, o valor da condenação deve observar o princípio da razoabilidade e os contornos fáticos da demanda, não estando o magistrado adstrito aos percentuais apontados no *caput* do artigo 20 do CPC.

No caso em comento, infere-se que o executivo fiscal objetiva o recebimento da quantia fixada, quando da propositura da ação, em R\$ 22.803,94, tendo o trabalho desempenhado pelo procurador do co-executado sido concluído com base nas informações constantes dos autos, não apresentando, ao meu sentir, complexidade elevada, afigurando-se, portanto, razoável redução do montante para R\$ 2.000,00 (dois mil reais).

Por estes fundamentos, defiro parcialmente o pedido de antecipação da tutela recursal, para o fim exclusivo de reduzir a condenação em verba honorária para R\$ 2.000,00, mantendo, porém, o afastamento da sucessão empresarial, nos termos da fundamentação supra.

Comunique-se o juízo *a quo*.

Intime-se a agravada, nos termos do inciso V do artigo 527 do Código de Processo Civil.

Publique-se.

São Paulo, 31 de julho de 2015.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00045 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013584-90.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.013584-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : NADIE AFFONSO ORTIZ e outro(a)
: JOAO ORTIZ GUERREIRO
ADVOGADO : SP148484 VANESSA CRISTINA DA COSTA
AGRAVADO(A) : TERLON POLIMEROS LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE MOGI MIRIM SP
No. ORIG. : 00031601720008260363 A Vr MOGI MIRIM/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal em face de decisão que, em execução fiscal, julgou parcialmente procedente a exceção de pré-executividade oposta por João Ortiz Guerreiro e Nadie Affonso Ortiz, para excluí-los do polo passivo da lide, tendo em vista a decretação da falência da empresa executada. Condenada a Fazenda Nacional em custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios, fixados em R\$ 750,00. (fls. 54/56 e 61).

A agravante sustenta a dissolução irregular da empresa.

Requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

DECIDO.

A falência não autoriza o redirecionamento automático para o sócio-gerente, porque a empresa foi extinta com o aval da Justiça, de forma lícita, portanto.

A demonstração das condições previstas no art. 135 do CTN é imprescindível, **cabendo ao Fisco a prova**, conforme a jurisprudência sedimentada pelo E. Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp 572175/PR, DJ 05/11/2007, rel. Min. Humberto Martins; EDcl no REsp 361656/SP, DJ 11/04/2006, rel. Francisco Peçanha Martins).

In casu, em consonância com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, estão ausentes os pressupostos autorizadores para a reinclusão dos sócios na lide executiva, tendo em vista a decretação da falência da empresa executada, em 05.07.2002 (fls. 94/96).

Em movimento derradeiro, anoto que por meio do Ato Declaratório nº 3, pela Procuradora-Geral da Fazenda Nacional (DOU de 01.03.2013), após aprovação do Parecer PGFN/CRJ/Nº 089/2013, pelo Sr. Ministro de Estado da Fazenda, e da Nota AGU/SGCT/GMF/Nº 001/2012, pelo Sr. Advogado-Geral da União, os Procuradores da Fazenda Nacional foram dispensados da apresentação de contestação, de interposição de recursos e a desistência dos já interpostos, desde que inexistia outro fundamento relevante, ***nas ações judiciais que visem o entendimento de que após o encerramento do feito falimentar e diante da inexistência de motivos que ensejam o redirecionamento da execução, deve ser extinta a execução fiscal contra a massa falida, sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, IV, do CPC.***

Ante o exposto, indefiro o efeito suspensivo. Mantido os honorários advocatícios tal como fixado na r. decisão recorrida, à minguada de impugnação.

Comunique-se ao MM. Juiz monocrático.

Intime-se a parte agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de agosto de 2015.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00046 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014446-61.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.014446-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : POSTO CAIUBI TERCEIRO LTDA
ADVOGADO : SP247195 JONATHAS AUGUSTO BUSANELLI e outro(a)
AGRAVADO(A) : Agencia Nacional do Petroleo Gas Natural e Biocombustiveis ANP

ADVOGADO : SP124688 ELISA ALVES DOS SANTOS LIMA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE JUNDIAI > 28ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00069292220134036128 2 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por POSTO CAIUBI TERCEIRO LTDA. contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 2ª Vara de Jundiá.

Decido:

Indefiro liminarmente o agravo de interposto.

É que, não obstante cabível em tese, o instrumento não foi devidamente instruído.

Com efeito, dispõe o artigo 525, I, do CPC que a petição de agravo de instrumento será instruída obrigatoriamente, dentre outras peças, com cópia da procuração, da decisão agravada e da certidão de sua intimação.

Ocorre que, ao instruir o agravo de instrumento, o recorrente não apresentou cópia **da decisão agravada e da certidão de intimação**, documentos considerados essenciais para a formação do instrumento, sendo certo que a não observância do requisito de regularidade formal enseja a impossibilidade de conhecimento do recurso, frente à caracterização da denominada preclusão consumativa.

Ora, é dever do agravante instruir o agravo com o traslado de todas as peças obrigatórias dos autos originários, e assim não procedeu.

A corroborar, colho os seguintes julgados:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INTIMAÇÃO POR MANDADO. AUSÊNCIA DE CÓPIA DA CERTIDÃO DE JUNTADA AOS AUTOS DO MANDADO CUMPRIDO. PEÇA OBRIGATÓRIA. NEGATIVA DE SEGUIMENTO AO RECURSO. AGRAVO LEGAL. INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA INSTRUMENTALIDADE DAS FORMAS.

1. Agravo legal interposto contra decisão monocrática que negou seguimento ao agravo de instrumento por ausência de peça obrigatória, qual seja, a certidão de intimação da decisão agravada.

2. A agravante trouxe aos autos cópia do mandado de citação e intimação, no qual consta a anotação de recebimento, por própria Procuradora da agravante.

3. Nos termos do artigo 241, II e IV, do Código de Processo Civil, simples cópia do mandado de citação e intimação, com o "ciente" da agravante, não basta para a comprovação da data de intimação da decisão agravada.

4. As partes não dispõem de fê pública para certificar a data da citação ou intimação, ou da juntada aos autos do respectivo mandado, ou da respectiva carta precatória, que é atribuição exclusiva do oficial de justiça e do escrivão (artigos 141 e 143 do Código de Processo Civil). Precedente do Supremo Tribunal Federal.

5. O princípio da instrumentalidade das formas não pode ser estendido ao ponto de dispensar a juntada de peça obrigatória expressamente exigida por lei. Precedentes do Supremo Tribunal Federal.

6. As peças obrigatórias devem acompanhar a petição de interposição do agravo de instrumento, não sendo admissível oportunizar à parte prazo para juntada das peças faltantes, já que a interposição do recurso tem por consequência a preclusão consumativa do ato. Precedentes do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça e desta Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região.

7. Agravo legal não provido."

(TRF3, AI nº 00980855520074030000, Primeira Turma, Rel. Juiz Federal Convocado MÁRCIO MESQUITA, julgado em 13.01.2009, publicado no e-DJF3 Judicial 2 em 27.01.2009, pág.: 145)

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. FALTA DE PEÇA. CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. PEÇA INDISPENSÁVEL À AFERIÇÃO DA TEMPESTIVIDADE DO RECURSO ESPECIAL. ART. 544, §1º, CPC. SUSPENSÃO DO PRAZO. FERIADO. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO EM MOMENTO OPORTUNO. DECISÃO AGRAVADA. MANUTENÇÃO.

1.- A jurisprudência dominante do STJ estabelece que, para fins de demonstração da tempestividade do recurso, incumbe à parte, no momento da interposição, comprovar a ocorrência de suspensão dos prazos processuais em decorrência de feriado local, ausência de expediente forense, recesso forense, dentre outros motivos.

2.- A falta de qualquer das peças obrigatórias para a formação do agravo de instrumento, previstas no art. 544, §1º do CPC, ou seu traslado incompleto, enseja o não-conhecimento do recurso.

3.- Cabe ao agravante zelar pela correta formação do agravo ante a impossibilidade de correção a eventuais desacertos nesta Corte Especial.

4.- Agravo Regimental improvido."

(STJ, AgRg no Ag nº 1381458/RJ, Terceira Turma, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, DJe de 04.10.201, destaquei)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL.

PRINCÍPIOS DA FUNGIBILIDADE E ECONOMIA PROCESSUAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEÇA OBRIGATÓRIA. AUSÊNCIA DE PROCURAÇÃO OU SUBSTABELECIMENTO DO SUBSCRITOR DO AGRAVO. SÚMULA N. 115 DO STJ.

- 1. Em homenagem aos princípios da economia processual e da fungibilidade, devem ser recebidos como agravo regimental os embargos de declaração que contenham exclusivo intuito infringente.*
- 2. A ausência ou incompletude de quaisquer das peças que compõem o agravo, na forma enumerada pelo art. 544, § 1º, do CPC, dá ensejo ao não conhecimento do recurso.*
- 3. A regular formação do agravo de instrumento constitui ônus da parte recorrente, cujo desatendimento prejudica sua cognição por este Superior Tribunal, sendo inviável a juntada extemporânea da peça faltante, em razão da preclusão consumativa. Precedente.*
- 4. Na instância especial é inexistente recurso interposto por advogado sem procuração nos autos (enunciado 115 da Súmula do STJ).*

5. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental a que se nega provimento." (EDcl no Ag nº 1422699/BA, Quarta Turma, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, julgado em 13.11.2012, publicado no DJe em 21.11.2012)

"AGRAVO REGIMENTAL - AÇÃO DE COBRANÇA - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RAZÃO DE SUA DEFICIENTE FORMAÇÃO.

- 1. Os mandatos outorgados aos patronos das partes, assim como a cadeia completa de substabelecimentos devem ser trasladados para aferição da regularidade da representação processual, conforme exigência do art. 544, § 1º, do CPC. O STJ pacificou entendimento de que o momento oportuno de juntada das peças obrigatórias em agravo de instrumento é o do ato de sua interposição, não sendo admitido o traslado extemporâneo em razão da ocorrência da preclusão consumativa.*
- 2. A Lei nº 12.322, que estabeleceu o agravo nos próprios autos, entrou em vigor em dezembro de 2010, não alcançando casos em que a decisão que inadmitiu o recurso especial tenha sido publicada em data anterior.*
- 3. Agravo regimental não provido."*

(AgRg no Ag nº 1410001/RS, Quarta Turma, Rel. Ministro MARCO BUZZI, julgado em 09.10.2012, publicado no DJe em 18.10.2012)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 525, I, CPC. AUSÊNCIA DE PEÇA OBRIGATÓRIA. PROCURAÇÃO DO AGRAVANTE. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO.

- 1. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de não se conhecer do agravo de instrumento interposto sem a procuração do advogado da própria agravante, peça obrigatória nos termos do art. 525, I, do CPC.*
- 2. O STJ já pacificou que é dever do recorrente comprovar no instante da interposição do recurso que os pressupostos de admissibilidade foram atendidos, sob pena de preclusão consumativa.*
- 3. Agravo regimental não provido."*

(AgRg no REsp nº 1190788/AC, Terceira Turma, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, julgado em 25.09.2012, publicado no DJe em 28.09.2012)

Ressalte-se que, é da parte o ônus de instruir **regularmente** seu recurso, no presente caso, com as cópias da decisão agravada e da certidão de intimação, obedecendo às disposições previstas em lei, não se prestando o Poder Judiciário à realização de diligências para sanar vícios formais da minuta recursal.

Assim, à míngua de cópia da decisão agravada e da certidão de publicação de intimação no Diário Eletrônico da Justiça Federal e o consequente não preenchimento do requisito de regularidade formal do agravo de instrumento interposto, torna-se impossível o seu conhecimento.

Ante o exposto, nego seguimento ao presente recurso, nos termos do artigo 557 do CPC.

Intime-se o agravante.

Após, os autos deverão ser remetidos à vara de origem.

São Paulo, 17 de agosto de 2015.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00047 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014920-32.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.014920-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado WILSON ZAUHY

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 20/08/2015 1038/1181

ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : SERJAUTO AUTO PECAS LTDA e outros(as)
: WAGNER ZACCARO BORELLI
: SERGIO RAIMUNDO MARCELINO
ADVOGADO : SP097324 LUIS ROBERTO QUADROS DE ALMEIDA e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00108972720024036102 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, nos autos do executivo fiscal de origem, após prévia manifestação da exequente, acolheu exceção de pré-executividade para excluir o sócio Sérgio Raimundo Marcelino do polo passivo do feito, em razão da ocorrência de prescrição intercorrente.

Irresignada, a agravante FAZENDA NACIONAL sustenta que a prescrição intercorrente não se operou no presente caso, sendo de rigor o seu afastamento, tendo em vista que o magistrado *a quo* tomou como termo inicial do lustro prescricional o momento da citação, quando, no seu entender, o começo do quinquídio refere-se ao instante em que constatada a dissolução irregular da executada.

Pugna pela concessão de efeito suspensivo, "*com pronta determinação para a permanência do sócio da agravada no polo passivo da execução*".

Decido.

A teor da firme jurisprudência do C. STJ, o início da contagem do prazo prescricional em relação ao sócio ou responsável tributário pelo débito em cobrança se dá com a citação da empresa executada.

Tratando-se de crédito tributário em cobrança, como no caso em apreço, nos termos do artigo 174 do CTN, a prescrição é quinquenal. Portanto, na hipótese da citação do responsável tributário ocorrer após o transcurso de cinco anos da citação da empresa executada, exsurge a prescrição intercorrente.

Nesse sentido, colaciono os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO CONTRA SÓCIO-GERENTE. PRESCRIÇÃO.

1. O redirecionamento da execução fiscal contra o sócio deve ocorrer no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sob pena de operar-se a prescrição.

2. Esse entendimento restou consolidado por esta Corte quando do julgamento do AgRg nos EREsp 761.488/SC, de relatoria do eminente Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, julgado em 25/11/2009, DJe 07/12/2009.

3. Agravo regimental não provido."

(AgRg no Ag 1226200/SP, Rel. Min. Castro Meira, DJe 08/03/2010)."

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO-GERENTE. ART. 135, III, DO CTN. PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO DA EMPRESA. INTERRUÇÃO DO PRAZO.

1. O redirecionamento da execução fiscal contra o sócio-gerente precisa ocorrer no prazo de cinco anos a contar da citação da sociedade empresária, devendo a situação harmonizar-se com o disposto no art. 174 do CTN para afastar a imprescritibilidade da pretensão de cobrança do débito fiscal. Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público do STJ.

2. A jurisprudência desta Corte não faz qualquer distinção quanto à causa de redirecionamento, devendo ser aplicada a orientação, inclusive, nos casos de dissolução irregular da pessoa jurídica.

3. Ademais, esse evento é bem posterior a sua citação e o redirecionamento contra o sócio somente foi requerido porque os bens penhorados não lograram a satisfação do crédito. Assim, tratando-se de suposta dissolução irregular tardia, não há como se afastar o reconhecimento da prescrição contra os sócios, sob pena de manter-se indefinidamente em aberto a possibilidade de redirecionamento, contrariando o princípio da segurança jurídica que deve nortear a relação do Fisco com os contribuintes.

4. Recurso especial não provido."

(REsp 1163220/MG, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, DJe 26/08/2010)."

"EMBARGOS DECLARATÓRIOS. AUSÊNCIA. OMISSÃO. ACOLHIMENTO PARA ESCLARECIMENTO. EXECUÇÃO. FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA SÓCIOS. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA. CARACTERIZAÇÃO. INÉRCIA. PEDIDO. REDIRECIONAMENTO POSTERIOR AO QUINQUÍDEO. prescrição intercorrente CONFIGURADA. INCIDÊNCIA. ART. 174 DO CTN. INAPLICABILIDADE. TEORIA DA "ACTIO NATA."

1. Os embargos declaratórios são cabíveis em caso de omissão, contradição ou obscuridade, nos termos do art. 535,II do CPC.

2. O magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

3. Todavia, a solução da lide deve ser realizada de modo a restar indubitoso os limites da prestação jurisdicional entregue aos postulantes. Desta feita, são cabíveis os embargos declaratórios para fins de esclarecimento.

4. O redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sendo inaplicável o disposto no art. 40 da Lei n.º 6.830/80 que, além de referir-se ao devedor, e não ao responsável tributário, deve harmonizar-se com as hipóteses previstas no art. 174 do CTN, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal (Precedentes: REsp n.º 205.887, DJU de 01/08/2005; REsp n.º 736.030, DJU de 20/06/2005; AgRg no REsp n.º 445.658, DJU de 16.05.2005; AgRg no Ag n.º 541.255, DJU de 11/04/2005).

4. Desta sorte, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, decorridos mais de 05 (cinco) anos após a citação da empresa, ocorre a prescrição intercorrente inclusive para os sócios.

5. In casu, verifica-se que a empresa executada foi citada em 07/07/1999. O pedido de redirecionamento do feito foi formulado em 12/03/2008. Evidencia-se, portanto, a ocorrência da prescrição.

6. A aplicação da Teoria da Actio Nata requer que o pedido do redirecionamento seja feito dentro do período de 5 anos que sucedem a citação da pessoa jurídica, ainda que não tenha sido caracterizada a inércia da autarquia fazendária.. (REsp 975.691/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2007, DJ 26/10/2007 p. 355)

7. Embargos declaratórios acolhidos somente pra fins de esclarecimento mantendo o teor da decisão agravada." (EDcl no AgRg no Ag 1272349/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/12/2010, DJe 14/12/2010)."

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO DA EMPRESA. INTERRUPÇÃO DA PRESCRIÇÃO EM RELAÇÃO AOS SÓCIOS. PRAZO SUPERIOR A CINCO ANOS. PRESCRIÇÃO CONFIGURADA.

Firmou-se na Primeira Seção desta Corte entendimento no sentido de que, ainda que a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, no caso de redirecionamento da execução fiscal, há prescrição se decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e a citação dos sócios, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal.

Agravo regimental improvido."

(AgRg no AREsp 88249/SP (2011/0210133-2), Rel. Min. Humberto Martins, 2ª Turma, DJe 15/05/2012)."

Na hipótese, a citação válida da empresa executada ocorreu por Oficial de Justiça em 20/04/2005 (fl. 29 da execução fiscal de origem e fl. 61 do presente recurso) e o pedido de redirecionamento da execução contra o "suposto" responsável tributário somente foi protocolizado em 27/05/2010 (fls. 89), não tendo a agravante demonstrado a ocorrência de quaisquer causas interruptivas da prescrição legalmente previstas.

Assim, é de rigor o reconhecimento da ocorrência da prescrição intercorrente, no caso em exame.

Por esses fundamentos, nego seguimento ao agravo, tal como autoriza o artigo 557, *caput*, do CPC.

Comunique-se ao MM. Juiz "a quo".

Intime-se. Publique-se.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de agosto de 2015.

WILSON ZAUHY

Juiz Federal Convocado

2015.03.00.015163-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : CIA DE EMPREENDIMENTOS SAO PAULO
ADVOGADO : SP232382 WAGNER SERPA JUNIOR e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
INTERESSADO(A) : HUBRAS PRODUTOS DE PETROLEO LTDA e outros(as)
: ATINS PARTICIPACOES LTDA
: RM PETROLEO LTDA
: VR3 EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA
: MARCIO TIDEMANN DUARTE
: MARCOS TIDEMANN DUARTE
: MARCELO TIDEMANN DUARTE
: VERA LUCIA MARCONDES DUARTE
: WILMA HIEMISC DUARTE
: LUZIA HELENA BRESCANCINI EMBOABA DUARTE
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05008818619944036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CIA DE EMPREENDIMENTOS SÃO PAULO em face de decisão que, em execução fiscal, deferiu pedido de penhora *on line* sucessiva (por três vezes), via sistema BACENJUD (fl. 164).

Em síntese, alega que já há garantia integral da suposta dívida, vez que o bem imóvel constrito no feito originário supera o valor dos débitos exequendos, bem como a existência de evidente excesso na penhora.

Requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

DECIDO.

A jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça assentou entendimento, **inclusive na sistemática prevista no art. 543-C do CPC**, no sentido de que, a partir de 20.01.2007 (data da entrada em vigor da Lei n. 11.382/2006), o bloqueio de ativos pelo BACENJUD tem primazia sobre os demais meios de garantia do crédito, não sendo mais exigível o prévio esgotamento das diligências para encontrar outros bens penhoráveis, aplicando-se os arts. 655 e 655-A do CPC, c.c. art. 185-A do CTN e art.11 da Lei 6.830/80.

Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ON LINE. PEDIDO POSTERIOR À ENTRADA EM VIGOR DA LEI N. 11.382/2006. DESNECESSIDADE DE ESGOTAMENTO DAS DILIGÊNCIAS EM BUSCA DE BENS.

1. Não há violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso.

2. A Corte Especial e a Primeira Seção do STJ, respectivamente, ao apreciarem o REsp 1.112.943/MA, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 15.9.2010, DJ 23.11.2010, e o REsp 1.184.765-PA, Rel. Min. Luiz Fux, julgado no dia 24.11.2010, segundo a sistemática prevista no art. 543-C do CPC e na Resolução 8/2008 do STJ, confirmaram a orientação no sentido de que, no regime da Lei n. 11.382/2006, não há mais necessidade do prévio esgotamento das diligências para localização de bens do devedor para que seja efetivada a penhora *on line*.

3. Hipótese em que o pedido foi requerido e deferido no período de vigência da Lei n. 11.382/2006, permitindo-se a localização e a constrição dos ativos financeiros em conta da executada, por meio do sistema Bacen Jud, até o limite do valor exequendo.

0Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1425055/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, Segunda Turma, julgado em 20/02/2014, DJe 27/02/2014, destaquei)

No caso dos autos, a penhora *on line* foi postulada após a vigência da Lei 11.382/2006, de modo que é factível a utilização da sistemática do BACENJUD sem a necessidade de prévio esgotamento das diligências na busca de outros bens, em consonância com o recente entendimento pacificado pelo C. STJ.

Ademais, verifica-se que o pedido de constrição da União Federal pautou-se na constatação de que as garantias atreladas à dívida exequenda são insuficientes (fls. 103/106).

Além disto, não há na lei entrave para que o Exequente venha a postular, em momentos distintos, a realização da constrição *on line* (rastreamento sucessivo por três vezes), ainda que esta medida possa parecer inócua, sem esquecer que compete à exequente postular a consecução dos atos de execução para satisfação do crédito tributário.

Ante o exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se ao MM. Juiz monocrático.

Intime-se a parte agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2015.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00049 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015168-95.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.015168-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado WILSON ZAUHY
AGRAVANTE : RENE GUSTAVO IRIE TRANSPORTES -ME
ADVOGADO : SP292902 MATHEUS CAMARGO LORENA DE MELLO
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE VINHEDO SP
No. ORIG. : 00044933220138260659 A Vr VINHEDO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por RENE GUSTAVO IRIE TRANSPORTES - ME contra decisão que, nos autos do executivo fiscal de origem, deferiu o pedido de bloqueio eletrônico de valores eventualmente existentes em conta bancária da titularidade do executado.

Irresignado, o agravante sustenta que nomeou à penhora uma série de debêntures da Companhia Vale do Rio Doce, com cotação em bolsa, razão pela qual a penhora de ativos financeiros na sua conta bancária constitui medida que não se justifica.

Aduz, ainda, que a recusa das mencionadas debêntures por parte da Fazenda Nacional deu-se de forma injustificada, não sendo suficiente a alegação de dificuldade na sua comercialização.

Defende a necessária aplicação do artigo 620 do Código de Processo Civil, que conclama o princípio da menor onerosidade das execuções ao devedor.

Pugna pela concessão de antecipação dos efeitos da tutela recursal, para o fim de "*autorizar a garantia do feito pelos bens ofertados*".

Decido.

A jurisprudência, anteriormente, inclinava-se no sentido de ser ônus da exequente promover o esgotamento de diligências à busca de bens penhoráveis do devedor. Era condição antecedente ao pedido de penhora "on line" (REsp 1101288, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJE 20.04.2009-STF).

No entanto, posteriormente o Superior Tribunal de Justiça veio a excluir a necessidade de esgotamento de diligências pelo exequente, para fins da penhora "on line", face às alterações da Lei nº 11.382/06, ao dar nova redação ao Art. 655 e introduzir o Art. 655 A ao CPC. O primeiro dispositivo acresceu à ordem de preferência, para fins de penhora, além do "dinheiro em espécie", o "depósito ou a aplicação em instituição financeira"; o segundo dispositivo disciplinou o procedimento da penhora "on line". Transcrevem-se:

*"Art. 655- A penhora observará, preferencialmente, a seguinte ordem:
I. dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira."*

"Art. 655-A. Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos, em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução."

§ 1º As informações limitar-se-ão à existência ou não de depósito ou aplicação até o valor indicado na execução.

§ 2º Compete ao executado comprovar que as quantias depositadas em conta corrente referem-se à hipótese do inciso IV do caput do art. 649 desta Lei ou que estão revestidas de outra forma de impenhorabilidade."

Sob o novo entendimento pode-se mencionar os seguintes posicionamentos do STJ: AgRg no Ag 1230232, Primeira Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe 02/02/10; EDcl no AgRg no REsp 1073910, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbel Marques, DJe 15/05/2009; ; REsp 1097895, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe 16.04.2009; REsp 1033820, Terceira Turma, Rel. Min. Massami Uyeda, DJe 19/03.2009).

Ao regulamentar a utilização do Sistema BACEN-JUD 2.0 no âmbito da Justiça Federal de primeiro e segundo graus, o Conselho da Justiça Federal editou a Resolução nº 524/06, dando preferência à penhora "on line" sobre as demais modalidades de constrição judicial:

"Art. 1º Em se tratando de execução definitiva de título judicial ou extrajudicial, ou em ações criminais, de improbidade administrativa ou mesmo em feitos originários do Tribunal Regional Federal poderá o magistrado, via sistema BACEN-JUD 2.0, solicitar o bloqueio/desbloqueio de contas e ativos financeiros ou a pesquisa de informações bancárias."

Parágrafo Único. No processo de execução, a emissão da ordem em comento poderá ocorrer desde que requerida pelo exequente, face à inexistência de pagamento da dívida ou garantia do débito (arts. 659 do CPC e 10 da Lei nº 6.830, de 22 de setembro de 1980), com precedência sobre outras modalidades de constrição judicial; podendo, nas demais ações, tal medida ser adotada inclusive ex officio."

Traçado o arcabouço legislativo e jurisprudencial aplicável ao caso, cumpre analisar as circunstâncias que envolvem a situação em estudo.

Com efeito, o presente agravo de instrumento refere-se, na origem, a processo de execução fiscal distribuído pela Fazenda Nacional com o fito de cobrar débitos tributários regularmente inscritos em Dívida Ativa da União. Devidamente citado por Oficial de Justiça (fl. 40), o executado nomeou à penhora uma série de debêntures da Companhia Vale do Rio Doce, fazendo juntar aos autos do feito de origem um Laudo de Atualização da minuta de auditores independentes atestando que os bens em tela representariam valor suficiente à garantia do crédito tributário.

Intimada a se manifestar, a Fazenda Nacional requereu a realização da penhora de ativos financeiros em nome da executada (fl. 103), o que restou prontamente deferido pelo magistrado de piso (fl. 105).

Neste juízo preambular, não verifico razão alguma para reformar a decisão do magistrado de primeira instância.

É que, a um, como averbado acima, o dinheiro constitui o primeiro bem na ordem legal de penhora, sendo legítimo o pedido da Fazenda Nacional.

A dois, o Laudo de Avaliação acostado pelo agravante, em que se afirma estarem as debêntures em valor suficiente a garantia do débito cobrado, representa prova unilateral, que não infirma, por si só, qualquer convicção no sentido de que o juízo encontra-se, de fato, garantido.

A três, muito embora o artigo 620 do Código de Processo Civil expresse o princípio da menor onerosidade ao devedor, tenho que esta norma tem sua aplicação em perfeita sintonia com os artigos 655 e 655-A do mesmo diploma legal, uma vez que as execuções fiscais devem também ser processadas no interesse do credor.

Neste substrato, à luz da fundamentação supra, considerando a recusa da exequente quanto aos imóveis, e a ausência de indicação de outro bem passível de constrição para eventual análise de substituição de penhora, ônus da qual a agravante não se desincumbiu, entendo por manter neste Juízo a constrição sobre os ativos financeiros.

Por fim, esclareço que a medida poderá a qualquer tempo ser revista, desde que o executado ofereça bens aptos à garantia da execução e haja concordância expressa da Fazenda Nacional com a garantia ofertada.

Ante o exposto, indefiro o pedido de antecipação da tutela recursal.

Comunique-se o juízo *a quo*.

Intime-se a agravada, nos termos do inciso V do artigo 527 do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2015.

WILSON ZAUHY
Juiz Federal Convocado

00050 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015662-57.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.015662-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada TAÍS FERRACINI
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : ACMW IND/ E COM/ LTDA massa falida
ADVOGADO : SP122930 OSANA MARIA DA ROCHA MENDONÇA e outro(a)
REPRESENTANTE : KPMG CORPORATE FINANCE LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA DAS EXECUÇÕES FISCAIS DE SÃO PAULO
>1ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00289762220134036182 13F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal contra a decisão de fls. 57/ 58 que, em sede de execução, ratificou a decisão de fl. 53, que, por ter se evidenciado a falência da empresa executada, suspendeu o curso da execução nos termos do artigo 40 da LEF, determinando a remessa dos autos ao arquivo sobrestado. Alega a agravante, em síntese, que é de rigor a suspensão do curso da execução pois, tendo-se habilitado no juízo falimentar, não poderá realizar atos de persecução do patrimônio da massa falida. Porém, segundo argumenta, o envio dos autos ao arquivo é medida que penaliza a agravante, na medida em que acarretará a prescrição do direito a eventual redirecionamento da lide aos sócios, uma vez que provavelmente a falência durará por período superior a cinco anos.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 558 do Código de Processo Civil, a concessão de efeito suspensivo ao cumprimento da decisão está condicionada à relevância da fundamentação jurídica e a perspectiva de lesão grave e de difícil

reparação.

Outrossim, a antecipação dos efeitos da tutela recursal exige a demonstração, por meio de prova inequívoca, da verossimilhança das alegações, do fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, ou, ainda, que haja abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório, consoante previsto nos artigos 527, III, c.c 273, do Estatuto Processual Civil.

Na espécie, não vislumbro a presença cumulativa dos requisitos autorizadores à concessão do efeito suspensivo ativo.

O juízo "a quo" determinou a remessa dos autos executivos ao arquivo sobrestado, suspendendo a execução nos termos do artigo 40 da Lei 6.830/80. Isso porque, conforme a própria manifestação do Fisco, uma vez que este houve por bem habilitar seu crédito no juízo falimentar, inviável a continuidade da execução.

Ocorre que a agravante alega ser inaplicável ao caso o artigo 40 da LEF, na medida em que não se trata de caso de não localização do devedor ou de seus bens. Por sua vez, a decisão vergastada fundamenta-se no fato de que não há disciplina legal específica para a suspensão da execução quando falido o executado e muito menos para a localização física dos autos nesse caso.

Em síntese, não se pode delimitar com clareza o objeto da lide. Aparentemente, embora tenha requerido a suspensão do curso executivo, a agravante quer evitar que, uma vez arquivado nos termos do Art. 40, §1, o processo tenha a prescrição intercorrente decretada (Art 40, §4), ou ainda que tenha prescrito eventual direito ao redirecionamento da execução aos sócios. Porém, a jurisprudência do STJ é firme no sentido de que, ainda que arquivado (artigo 40 da LEF), não é cabível a prescrição intercorrente da execução se o exequente pleiteia seu crédito no juízo falimentar, eis que não evidenciado sua inércia.

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA NO ROSTO DE AÇÃO DE FALÊNCIA. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INOCORRÊNCIA. DESFECHO DO PROCESSO FALIMENTAR. DEVER LEGAL IMPUTADO AO EXEQUENTE. INÉRCIA INEXISTENTE. PRECEDENTES. FUNDAMENTAÇÃO CONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE DE EXAME POR ESTA CORTE SUPERIOR. REQUISITOS DA PRESCRIÇÃO: LAPSO TEMPORAL E INÉRCIA DO CREDOR.

1. A jurisprudência desta Corte reconhece a prejudicialidade do processo falimentar para a satisfação do crédito tributário, visto que a penhora dos valores no rosto nos autos da falência, ou a habilitação do crédito fazendário no mesmo processo, impõe à Fazenda Pública uma única atitude: aguardar o término da ação de falência.

2. A paralização da ação de execução fiscal por determinação legal ou judicial obsta a fluência do prazo prescricional, mormente quando a culpa pela paralização não pode ser imputada ao credor. Precedentes.

3. Esta Corte superior já decidiu que "a questão relacionada à necessidade de tratamento da prescrição tributária em sede de Lei Complementar, tendo em vista o mandamento contido no art. 146, III, 'b' da Constituição da República, o que afastaria, assim, a aplicação do art. 219, § 1o. do CPC, por se tratar de matéria constitucional, não encontra neste Superior Tribunal de Justiça a competência necessária para sua solução, sendo esta, como se sabe, afeta ao Supremo Tribunal Federal, nos termos do art. 102, III, a da Carta Magna" (AgRg no REsp 12.65025/RS, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, julgado em 17.11.2011, Dje de 10.2.2012).

4. A caracterização da prescrição requer a ocorrência do lapso temporal associado à efetiva inércia do exequente, de modo que a lei de falência ou a decisão judicial, longe de disciplinarem questão atinente ao prazo prescricional, estabelecem relação direta com o requisito de atuação do credor, inviabilizando sua atividade no processo.

Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no REsp 1.393.813/RS, Segunda Turma, Ministro Humberto Martins, DJe 19.05.2014)

Por outro lado, a aplicação ou não do artigo 40 da LEF na suspensão do executivo, não é relevante para os fins de se perquirir a ocorrência de prescrição ao direito de redirecionamento da lide para os sócios eventualmente responsáveis. Assim, não há, a princípio, a menos nesse exame não exauriente, interesse jurídico no pedido da agravante.

Ressalte-se, ainda, que ausente na espécie o *periculum in mora*, necessário à concessão do efeito suspensivo. O Fisco não logrou comprovar que a espera até o julgamento colegiado deste agravo lhe trará dano irreparável ou de difícil reparação. Pelo contrário, não vislumbro qualquer dano, na medida em que independentemente do local físico dos autos executivos, ou da aplicabilidade ou não do artigo 40 da LEF, o executivo necessariamente permanecerá suspenso, uma vez que o crédito tributário está habilitado na falência. Assim, nesse momento, entendo que a antecipação da tutela não terá qualquer efeito prático que lhe justifique.

Ante o exposto, **indefiro a concessão do efeito suspensivo pleiteado, nos termos da fundamentação.**

Comunique-se o juízo "a quo".

Intime-se a agravada para que se manifeste nos termos e para os efeitos do Art. 527, V, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 22 de julho de 2015.
TAÍS FERRACINI
Juíza Federal Convocada

00051 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015670-34.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.015670-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado WILSON ZAUHY
AGRAVANTE : SANTIN EQUIPAMENTOS TRANSPORTES IMP/ E EXP/ LTDA
ADVOGADO : SP250907 VINICIUS MANAIA NUNES e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARARAQUARA > 20ª SJJ > SP
No. ORIG. : 00044631120154036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por SANTIN EQUIPAMENTOS TRANSPORTES IMP/ E EXP/ LTDA. contra a r. decisão interlocutória que, nos autos da ação de repetição de indébito proposta na origem, determinou a adequação do valor atribuído à causa em consonância com o benefício econômico pleiteado, bem como o recolhimento das custas judiciais complementares, nos seguintes termos:

"Concedo à parte autora o prazo de dez dias, sob pena de indeferimento da inicial, para corrigir o valor da causa, que deverá corresponder ao real proveito econômico almejado, ainda que estimado, bem como efetuar o recolhimento das custas complementares.

No mesmo prazo, traga a parte autora a guia original das custas processuais.

Regularizada a inicial, encaminhem-se os autos ao SEDI para anotações e cite-se a ré.

Havendo preliminares (art. 301, CPC), vista à parte contrária para réplica.

Int. Cumpra-se."

Inconformada, a agravante sustenta que a determinação do magistrado de primeira instância representa verdadeiro cerceamento ao seu direito de ação. Aduz, ainda, que o Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento, à luz da sistemática dos recursos repetitivos, no sentido de que não é necessário a parte autora atribuir valor à causa em tais situações, uma vez que a sua fixação ocorrerá quando da liquidação de sentença.

Pugna pela concessão de efeito suspensivo.

É o relatório.

Nos termos do "caput" e parágrafo 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e da Súmula 253 do E. Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

A hipótese em tela comporta julgamento na forma do artigo 557 da Lei Adjetiva Civil.

Infere-se das peças trazidas pela agravante que o feito de origem refere-se à ação ajuizada pelo rito ordinário em que se objetiva a repetição de indébitos tributários. Entende a agravante que os valores relativos ao ICMS e ao

ISSQN não podem ser compreendidos na base de cálculo das contribuições relativas ao PIS e à COFINS.

O magistrado de piso determinou a correção do valor da causa, com a consequente complementação das custas processuais.

Com efeito, o valor da causa deve guardar pertinência com o benefício econômico pretendido, ainda que a ação não apresente conteúdo econômico imediato, segundo a dicção do artigo 258 do Código de Processo Civil.

Nesse sentido, colaciono os seguintes julgados:

*"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPUGNAÇÃO AO VALOR DA CAUSA. PROVEITO ECONÔMICO. REPARAÇÃO DO DANO E MULTA CIVIL. 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 valor da causa é requisito essencial à regularidade da petição inicial (arts. 258; 259, caput; e 282, V, todos do CPC). Assim, a toda causa deve ser atribuído valor determinado, observando-se os critérios estabelecidos nos incisos do art. 259 do CPC que, por sua vez, deixa evidente que aquele tem por base o proveito econômico buscado pelo jurisdicionado em juízo.** 3. O caso dos autos trata-se de incidente extraído de ação civil pública ajuizada em face do ora agravante, ex-Prefeito do município de Ferraz de Vasconcelos, pela alegada prática de ato de improbidade administrativa relacionado a desvio de verba pública proveniente do Governo Federal, liberada através do Convenio nº 645373, com o número original 2379/2008, firmado ente o Ministério da Saúde e o referido Município, no valor de R\$ 181.161,60 (cento e oitenta e um mil, cento e sessenta e um reais e sessenta centavos), tendo por objeto 'dar apoio técnico e financeiro de equipamentos e materiais para unidade de atenção especializada em saúde, visando o fortalecimento do Sistema Único de Saúde -SUS' (fls. 09/24). 4. Depreende-se dos autos que o valor atribuído à causa pelo Município demandante, embora elevado, compreende precisamente o proveito econômico máximo esperado: o ressarcimento integral das verbas conveniadas somado à imposição da multa civil de até cem vezes a remuneração do réu (como prevista na Lei 8.429/92), atendendo, portanto, aos comandos traçados pelo art. 259 do Código de Processo Civil. 5. É inegável que a ação civil pública por ato de improbidade busca, não só a reparação do suposto dano causado ao erário, mas também a condenação dos seus responsáveis nas penas cominadas na Lei nº 8.429/92, incluindo-se, dentre elas, a 'multa civil' que pode chegar a 100 '(cem) vezes o valor da remuneração percebida pelo agente' - art. 12, inciso III. Neste sentido, inexistindo disposição expressa no ordenamento jurídico pátrio que dê tratamento diferenciado à atribuição do valor da causa nas ações civis públicas, por se traduzir em pedido específico a caracterizar o cúmulo objetivo de ações no mesmo processo, a penalidade antes mencionada integra, para todos os fins, o conteúdo econômico buscado e discutido no feito, razão pela qual deve ser considerado para fins de atribuição do valor inicial do litígio, independentemente da sua natureza punitiva. 6. 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. 7. Agravo desprovido." (TRF-3; Agravo de Instrumento n. 003112218820144030000; Rel. Juiz Federal Convocado Carlos Delgado; Terceira Turma; e-DJF3: 28/04/2015).*

"AGRAVO LEGAL. APELAÇÃO CÍVEL. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT DO CPC. APOSENTADORIA POR IDADE. VALOR DA CAUSA. 1. A decisão monocrática ora vergastada foi proferida segundo as atribuições conferidas ao Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes não só para indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - caput), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A). Não é inconstitucional o dispositivo. 2. Cumpre considerar a possibilidade de se cumular, numa mesma ação, a concessão de benefício previdenciário e a indenização de danos morais em consequência do indeferimento administrativo considerado irregular. 3. A teor do art. 292 da Lei Adjetiva, permite-se cumulação de vários pedidos num único processo, independentemente de serem ou não conexos, desde que compatíveis entre si, observadas a competência do mesmo juízo para conhecer de todas as pretensões formuladas e a adequação do tipo de procedimento, neste caso admitido o ordinário se diversos os modos de processamento (inciso I, II, e III). 4. A concessão ou restabelecimento de benefícios previdenciários, embasada no indeferimento administrativo, compete à justiça federal (art. 109, I, da CF) porque deduzida a respectiva ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, ressalvada a competência dos juízos estaduais nas comarcas onde não exista vara federal (§ 3º). 5. Já a reparação por dano moral tem seu fundamento no suposto ato ilícito praticado pela Administração Pública, nos termos do art. 37, § 6º, da Constituição Federal, exurgindo daí o nexo causal entre a lesão suportada pelo segurado e seu direito à concessão do benefício pretendido junto ao Instituto Autárquico que o

indeferiu. 6. E porque ambas questões conexas à matéria previdenciária, admite-se a cumulação entre os dois pedidos, independentemente de se tratar de juízo federal ou juízo estadual investido na competência federal delegada, tendo o INSS integrado o pólo passivo da demanda, nos moldes do art. 109, § 3º, da Carta Republicana. 7. A 3ª Seção desse E. Tribunal já decidiu que "Se a lide tem por objeto não só a concessão de benefício previdenciário, mas também a indenização por danos morais, cuja causa de pedir reside na falha do serviço, é de se admitir a cumulação dos pedidos, perante a Justiça Estadual, pois se cuida de causa em que são partes o INSS e o segurado, na forma do art. 109, § 3º da Constituição de 1988" (CC nº 2007.03.00.084572-7, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, j. 13/12/2007, DJU 25/02/2008, p. 1130). 8. No âmbito das Subseções Judiciárias, em específico, remanesce a competência da vara federal especializada, se houver, a exemplo das Varas Previdenciárias instaladas por força do Provimento nº 186, de 28 de outubro de 1999, do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região, ou ainda do juizado especial federal, acaso o valor da demanda não exceda sessenta salários mínimos (art. 3º, § 3º, da Lei nº 10.259/01). Precedentes: STJ, 3ª Seção, CC nº 98679, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 15/12/2008, DJE 04/02/2009; TRF3: 7ª Turma, AG nº 2009.03.00.030026-4, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 18/01/2010, DJF3 10/03/2010, p. 578. **9. Nos termos do artigo 260 do Código de Processo Civil, o valor da causa deve corresponder ao proveito econômico perseguido pela parte, podendo o magistrado, de ofício, com base nos elementos fáticos do processo, determinar a sua adequação, considerando que o valor atribuído ao feito reflete na fixação da competência do Juízo para a apreciação e julgamento da demanda (art. 3º, § 3º, Lei nº 10.259/2001), bem como na verba de sucumbência e nas custas processuais, não podendo o autor fixá-lo ao seu livre arbítrio. Sendo excessivo, é possível que o Juízo reduza, de ofício, o valor atribuído à causa.** 10. Verifica-se que o pedido formulado nesta demanda é de concessão de aposentadoria por idade, cumulado com condenação em danos morais. Sendo assim, a vantagem econômica almejada nesta ação corresponde à renda mensal que se pretende obter. 11. No que diz respeito ao dano moral, esta Corte vem se posicionando no sentido de que o pedido indenizatório, em ações previdenciárias, deve ser razoável, correspondendo ao valor econômico do benefício almejado, para que não haja majoração proposital da quantia indenizatória, com a consequente burla à competência dos Juizados Especiais Federais. Destarte, a cumulação de pedidos (incluindo dano moral) não pode servir de estratégia para excluir a competência dos Juizados Especiais. 12. Com efeito, tão somente para fixação da competência jurisdicional e, sobretudo, para evitar que a elevação excessiva do valor da causa sirva de mecanismo para afastar a competência dos Juizados Especiais, faz-se razoável tomar como referência o montante de suposta condenação em danos materiais para ter parâmetro delimitador do eventual dano moral. 13. Agravo legal desprovido." (TRF-3; Apelação Cível n. 00024466420144036143; Décima Turma; Rel. Juiz Federal Convocado Valdeci dos Santos; e-DJF3: 24/06/2015)

Portanto, considerando o contexto apresentado, relacionado à ação de repetição de indébito tributário, tenho que o valor da causa deve corresponder ao montante que o contribuinte pretende ver restituído, mesmo que aproximado, de acordo com a jurisprudência iterativa desta Egrégia Corte Regional, exemplificada no seguinte precedente:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. VALOR DA CAUSA EM AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO. CONTEÚDO ECONÔMICO DETERMINADO.

I. Em ação de repetição de indébito, na qual a parte deve comprovar com a inicial o recolhimento dos valores alegadamente pagos indevidamente, demonstrando, assim, o interesse de agir, o valor da causa deve compreender a soma das parcelas cuja restituição se pretende, monetariamente atualizadas à data da propositura da ação.

II. As custas judiciais têm natureza de tributo, na espécie taxa, cabendo ao magistrado velar pelo seu regular recolhimento.

III. Agravo de instrumento provido."

(TRF-3; Agravo de Instrumento n. 2003.03.00.055456-9; Rel. Des. Fed. Cecilia Marcondes; Data de Julgamento: 14/11/2007; Data da Publicação: 05/12/2007).

A título de complementação, destaco que o precedente do C. Superior Tribunal de Justiça trazido à baila por parte da agravante (REsp n. 1.111.003/PR, julgado pela sistemática do artigo 543-C do CPC) refere-se a situação distinta da apreciada nestes autos.

É que, de fato, conforme entendimento exarado por aquele Sodalício, o autor da ação de repetição de indébito tributário não necessita acostar aos autos todos os comprovantes de pagamento das exações a serem restituídas, mas apenas demonstrar sua condição de contribuinte tributário. Todavia, o juízo de primeiro grau não determinou a apresentação de tais comprovantes de recolhimento. Em realidade, apenas apontou para a necessidade de o autor, ora agravante, fixar o valor da causa em patamar compatível com a sua pretensão econômica, valendo-se dos documentos por ele já acostados aos autos do feito de origem.

Sendo assim, inócua a pretensão da agravante.

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo de instrumento, com esteio no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se e publique-se.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de agosto de 2015.

WILSON ZAUHY
Juiz Federal Convocado

00052 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015745-73.2015.4.03.0000/MS

2015.03.00.015745-5/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado WILSON ZAUHY
AGRAVANTE : DILZA DE SOUZA OLIVEIRA
ADVOGADO : MS011811 YVAN SAKIMOTO DE MIRANDA e outro(a)
AGRAVADO(A) : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA
ADVOGADO : MS008049B CARLOS ROGERIO DA SILVA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00038348220104036000 6 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Cuida-se de agravo instrumento interposto contra decisão que em executivo fiscal, após prévia manifestação do exequente, rejeitou exceção de pré-executividade sob o fundamento de não vislumbrar a alegada nulidade do título executivo.

Decido.

Consigno que o agravante é beneficiário da assistência judiciária gratuita. No mais, o instrumento processual de desconstituição liminar do título executivo, denominado exceção de pré-executividade, surgiu para obstar ações executivas completamente destituídas de condições mínimas de procedibilidade e processamento.

O vício autorizador do acolhimento da exceção de pré-executividade é tão somente aquele passível de ser conhecido de ofício e de plano pelo magistrado, à vista de sua gravidade. Ele deve se traduzir, portanto, em algo semelhante à ausência dos pressupostos de constituição e desenvolvimento válido do processo, consistindo, sempre, em matéria de ordem pública.

Isso porque, aparentando liquidez, certeza e exigibilidade, o título estará apto a produzir seus efeitos, com o consequente prosseguimento da execução, ao menos, até a oposição dos embargos.

A matéria inclusive está sumulada no verbete 393 do STJ:

"A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória".

Note-se que eventual acolhimento deve permitir ao magistrado *a quo* a extinção da execução fiscal. Todavia, a decisão agravada entendeu não haver nenhum subsídio a justificar sua extinção, notadamente por demandar a matéria dilação probatória.

A execução fiscal, não admite contraditório, consoante Prof. José Frederico Marques: *"A execução forçada é instrumento de que se serve o Estado, no exercício de jurisdição, para compor coativamente uma lide."* Seu fito único é o atendimento da pretensão do credor.

Desta forma, se o magistrado entendeu não haver provas para extinguir a execução, tampouco neste juízo por via de agravo de instrumento é possível o reconhecimento.

Por estes fundamentos, indefiro o pedido de concessão do efeito suspensivo.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.
Intime-se o agravado, nos termos do inc. V do art. 527 do CPC.
Publique-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2015.
WILSON ZAUHY
Juiz Federal Convocado

00053 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015899-91.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.015899-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : SANTINI CORTEZ CONSTRUTORA LTDA
ADVOGADO : SP104637 VITOR MEIRELLES e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE LIMEIRA >43ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00158952620134036143 1 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal em face de decisão que, em execução fiscal, determinou a exclusão dos sócios do polo passivo da lide (fls. 486/486v.).

A agravante argui a ocorrência de preclusão *pro judicato* em relação à legitimidade passiva, haja vista que o Juízo *a quo* já havia decidido a questão, ao deferir a inclusão dos sócios.

Sustenta a ocorrência da dissolução irregular da empresa.

Requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

DECIDO.

Considerando que a legitimidade passiva é matéria de ordem pública, enquanto o processo estiver em curso, não há incidência do instituto da preclusão, conforme aportam as seguintes ementas do C. STJ:

PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. CONDIÇÕES DA AÇÃO E PRESSUPOSTOS PROCESSUAIS. PRECLUSÃO. NÃO OCORRÊNCIA. CONHECIMENTO MESMO DE OFÍCIO. ADMINISTRATIVO. BENEFICIÁRIOS DE EX-FERROVIÁRIO DA RFFSA. PENSÃO POR MORTE. COMPLEMENTAÇÃO. CABIMENTO. ARTS. 2º, PARÁGRAFO ÚNICO, E 5º DA LEI N.º 8.186/91 C.C O ART. 40, §§ 4º E 5º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988. APLICABILIDADE RETROATIVA DA LEI N.º 8.186/91. INEXISTÊNCIA. LEI COM OBJETO E DESTINATÁRIOS CERTOS. NATUREZA DE ATO ADMINISTRATIVO EM SENTIDO MATERIAL.

1. Não incide o instituto da preclusão, relativamente às condições da ação e aos pressupostos processuais, enquanto o processo estiver em curso, ainda que a questão tenha sido objeto da sentença de primeiro sem impugnação por meio de recurso voluntário da parte, podendo o Tribunal conhecê-la mesmo de ofício.

Precedentes.(...)

(AgRg no REsp nº 1120225/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, j. 09/03/2010, DJe 05/04/2010, destaquei)
PROCESSUAL CIVIL. CONTRADIÇÃO INTERNA DO JULGADO. EXISTÊNCIA. APLICAÇÃO DO EFEITO TRANSLATIVO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONHECIMENTO DE MATÉRIAS DE ORDEM PÚBLICA. INAPLICABILIDADE DA PRECLUSÃO. EXCLUSÃO DE OFÍCIO DE SÓCIO EM EXECUÇÃO FISCAL. POSSIBILIDADE. EMBARGOS CONHECIDOS PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL.

1. O vício que autoriza os embargos de declaração é a contradição interna do julgado, verificada no caso em análise.

2. Aplicação do efeito translativo em embargos de declaração, que autoriza o regresso ao órgão prolator da decisão embargada das questões apreciáveis de ofício, como, por exemplo, as relacionadas aos requisitos de admissibilidade dos recursos, às condições da ação e aos pressupostos processuais - em suma: matérias de ordem pública.

3. O STJ já decidiu que a exclusão de sócio-gerente diz respeito a condição da ação, que, sendo matéria de ordem pública, pode ser analisada de ofício pelo juiz.

4. No segundo ponto, relativo ao fenômeno processual da preclusão, é cediço que as matérias de ordem pública não se submetem a seus efeitos nas 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 CPC.

5. Embargos de declaração conhecidos para negar provimento ao recurso especial.

(EDcl no REsp nº 1054269/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, j. 15/06/2010, DJe 28/06/2010)

A inclusão dos sócios no polo passivo da execução fiscal é, em tese, legítima nas hipóteses de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos, nos termos do artigo 135, III, do CTN; e de dissolução irregular da sociedade, cabendo à Fazenda a prova de tais condutas.

A dissolução irregular é caracterizada pelo encerramento das atividades da sociedade em seu domicílio fiscal sem comunicação e formalização de distrato perante os órgãos competentes, conforme Súmula 435 do E. Superior Tribunal de Justiça.

A simples devolução do aviso de recebimento - AR - não é indício suficiente de dissolução irregular, sendo necessária a diligência de Oficial de Justiça (AgRg no REsp 1129484/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 16/03/2010, DJe 26/03/2010, EDcl no REsp 703.073/SE, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 02/02/2010, DJe 18/02/2010).

Nesta hipótese, o redirecionamento da execução fiscal **pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa ao tempo da ocorrência da dissolução irregular**, cabendo-lhe o ônus da prova (STJ, EAg 1105993/RJ, Embargos de Divergência em Agravo 2009/0196415-4, Primeira Seção, Ministro Hamilton Carvalhido, j. 13/12/2010, DJe 01/02/2011; AgRg no REsp 1200879/SC, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, 05/10/2011, DJe 21/10/2010)

Acresça-se a necessidade de haver **vinculação e contemporaneidade** do exercício da gerência, direção ou representação da pessoa jurídica executada com a ocorrência dos fatos geradores dos débitos objeto da execução fiscal, como tem decidido o E. Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp 1140372/SP, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 27/04/2010, DJe 17/05/2010, RDDT vol. 179 p. 173; REsp 1217467/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques j. 07/12/2010, DJe 03/02/2011).

Nestes autos, os débitos em execução são relativos ao período de apuração ano base/exercício de 1994/1995 (fls. 15/18).

É certo que, *in casu*, restou comprovada a dissolução irregular da sociedade, conforme certidão do Oficial de Justiça lavrada em 21.01.2001 - Rua Luciano Araujo, 56 (fls. 20/21).

Releva notar que a alteração do contrato social que aponta a mudança da sede da pessoa jurídica para a Rua Dr. Alberto Ferreira, 920, se deu em data posterior à diligência do oficial de justiça supra citada.

De acordo com a documentação apresentada, o sócio Carlos Alberto Cortez integra a sociedade desde a sua constituição e não há registro de que dela tenha se retirado.

Logo, administrava a empresa ao tempo da ocorrência do fato imponible e da dissolução irregular, de modo que respondem pelo crédito tributário constituído que ampara a execução.

Assim, em consonância com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, estão presentes os pressupostos autorizadores para a reinclusão do sócio no polo passivo da lide.

Ante o exposto, indefiro o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Intime-se a parte agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de agosto de 2015.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00054 CAUTELAR INOMINADA Nº 0015930-14.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.015930-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
REQUERENTE : INDEPENDENCIA S/A
ADVOGADO : SP200760B FELIPE RICETTI MARQUES e outro(a)
REQUERIDO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 0009333320134036100 25 Vr SAO PAULO/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 20/08/2015 1051/1181

DECISÃO

Cuida-se de ação cautelar incidental, com pedido de liminar, ajuizada em desfavor da União Federal, objetivando a suspensão da exigibilidade de todas as dívidas atreladas aos pedidos de ressarcimento da requerente que tratam do crédito de agroindústria discutido nos autos da ação declaratória nº 0009333-33.2013.4.03.6100, até o seu julgamento definitivo. Aduz o requerente que, em razão do seu ramo de atividade (indústria e comércio de carnes), faz jus ao ressarcimento do crédito mencionado na Lei 10.925/04 calculado com base na alíquota de 60% (inciso I, § 3º, do art. 8º); que a autoridade tributária, ao entendimento de que as aquisições realizadas pela empresa não se enquadrariam no Capítulo 2 (carcaça e meia carcaça/carne) da Nomenclatura Comum do Mercosul (NCM), mas no seu Capítulo 1 (animais vivos) - o que lhe renderia crédito à alíquota de apenas 35%, passou a glosar os valores por ele apurados; que a jurisprudência administrativa do CARF firmou recente entendimento no sentido de que os frigoríficos fazem jus ao ressarcimento do crédito da Lei 10.925/04 pela alíquota de 60%; que a Lei 12.865/13 veio a confirmar esse entendimento; e que ingressou em juízo (processo nº 0009333-33.2013.4.03.6100) para obter a declaração de seu direito ao crédito presumido de PIS/COFINS pela alíquota de 60%, mas que referida ação foi julgada improcedente, razão por que dela apelou visando a reforma da sentença. Assim, "para evitar cobrança administrativa ou judicial dos débitos que não foram liquidados em compensação devido à insuficiência de crédito em razão da glosa ilegal praticada pela Administração Fiscal" enquanto aguarda o julgamento de seu recurso, ajuizou a presente cautelar.

Requer a concessão de liminar, "inaudita altera pars", para o fim de determinar, até o trânsito em julgado da discussão havida na ação 0009333- 33.2013.4.03.6100, a suspensão da exigibilidade de todas as dívidas atreladas aos pedidos de ressarcimento que foram glosados, de forma a interromper o curso das execuções fiscais e preservar, tanto o patrimônio da empresa, como o dos sócios, e, ao final, a procedência da ação com a confirmação da liminar e a condenação da União Federal nos ônus da sucumbência.

É o relatório.

DECIDO.

Conforme relatado, a requerente postula a aplicação do crédito presumido equivalente ao percentual de 60% sobre aquisições de insumos de pessoas físicas para cálculo do crédito presumido, em detrimento do percentual de 35%, uma vez que, segundo entende o Fisco, o insumo adquirido pela empresa (animais vivos) está classificado no capítulo 01 da NCM não se aplicando neste caso o percentual de 60%.

O processo cautelar busca garantir o resultado prático de um processo de conhecimento ou mesmo de execução.

Para alcançar-se uma tutela cautelar dois requisitos são imprescindíveis: um dano potencial que atinja o interesse da parte em razão do *periculum in mora* e a plausibilidade do direito substancial invocado (*fumus boni iuris*).

O processo cautelar outorga uma situação provisória de segurança para os interesses dos litigantes e, conforme ensinamentos de Humberto Theodoro Júnior, a ele cabe "uma função auxiliar e subsidiária, de servir a tutela do processo principal, onde será protegido e eliminado o litígio, na lição de Carnelutti". Finalmente prossegue: "no momento em que o Estado oferece a tutela cautelar à parte, não se tem ainda condições de apurar, com segurança, se seu direito subjetivo material realmente existe e merece a tutela definitiva do processo de mérito" (in. Curso de Direito Processual Civil, vol II 13ªed. p.583, Forense).

No presente caso, a cautelar é descabida, visto que pretende a requerente reverter os efeitos da sentença de mérito, faltando-lhe o requisito da instrumentalidade.

Inexiste qualquer fato novo ou superveniente a conferir suporte à cautelar, posta incidentalmente.

O que resulta inquestionável é a mera reprodução do que se postulou na ação ordinária subjacente, cujo desfecho lhe foi desfavorável e que, em razão disso, está pendente de recurso próprio.

Não se presta o processo cautelar a servir de sucedâneo de recurso ou, de qualquer modo, para reexame de questões já decididas.

Por outro lado, não há falar-se em *fumus boni iuris* ou *periculum in mora* a justificar a concessão da liminar postulada.

Deveras, conforme se verifica dos documentos acostados aos autos, não restou cabalmente demonstrado que os débitos relacionados sejam decorrentes da diferença aplicação das alíquotas de 60% e 35% do PIS e da COFINS, estabelecidas no artigo 8º da Lei nº 10.925/2004.

Na verdade, em âmbito administrativo, não houve o reconhecimento do direito da requerente à restituição em espécie ou à compensação com outros tributos administrados pela Receita Federal dos créditos presumidos de PIS e COFINS, entendendo o Fisco que tal crédito deve ser utilizado pela requerente na dedução do *quantum* a ser recolhido a título de PIS e COFINS, consoante apuração nos termos do regime de incidência não cumulativa.

De qualquer forma, essas questões serão exaustivamente apreciadas no recurso de apelo.

Não restou caracterizado ainda o *periculum in mora*, pois a mera exigibilidade do tributo não caracteriza dano irreparável, tendo em vista a existência de procedimentos aptos a ensejar a suspensão da exigibilidade do crédito

tributário, tanto na via administrativa quanto em sede de execução fiscal. Nesse sentido, já decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL. MEDIDA CAUTELAR . EFEITO SUSPENSIVO. RECURSO ESPECIAL. COFINS. ISENÇÃO. SOCIEDADE CIVIL. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS HOSPITALARES. AUSÊNCIA DO PERICULUM IN MORA E DO FUMUS BONI IURIS.

- A simples prática de atos pela Fazenda Pública no sentido de cobrar administrativamente crédito tributário e o eventual ajuizamento de execução fiscal, por si, não acarretam dano irreparável ou de difícil reparação.

- Estando o julgado do Tribunal de origem assentado em precedentes desta Corte e do Supremo Tribunal Federal, afasta-se o fumus boni iuris. Agravo regimental improvido."

(AgRg na MC 17796/DF, Rel. Ministro CESAR ASFOR ROCHA, DJe 06/09/2011)

"PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR . EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO ESPECIAL. REQUISITOS CUMULATIVOS INDISPENSÁVEIS: RELEVÂNCIA DAS ALEGAÇÕES E RISCO IMINENTE DE DANO IRREPARÁVEL. TRIBUTÁRIO. ICMS. IMPORTAÇÃO DE AERONAVE. ARRENDAMENTO MERCANTIL.

1. A matéria trazida no recurso especial foi decidida no acórdão recorrido por fundamentos de natureza constitucional, não se configurando, por isso mesmo, a verossimilhança do direito alegado.

2. No atual quadro normativo, a execução fiscal supõe prévia formação do título executivo, mediante procedimento administrativo em que se assegura o contraditório, no âmbito do qual se promove a constituição do crédito tributário e a inscrição em dívida ativa. Ademais, a própria execução fiscal comporta embargos do devedor com efeito suspensivo, se for o caso (CPC, art. 739-A, § 1º). Há ainda, na legislação, à disposição do contribuinte, instrumentos específicos para suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nomeadamente o do depósito do valor questionado (CTN, art. 151, inc. II). Tudo isso evidencia a inexistência de risco iminente de dano irreparável a justificar a excepcional medida aqui requerida.

3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg na MC 13.249/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 25.10.2007)

De fato, a cobrança de dívida constitui exercício regular do direito do credor, ao passo que a execução judicial, mormente a disciplinada pela Lei nº 6.830/80, concede ao devedor executado a oportunidade de exercer a ampla defesa, daí não se podendo cogitar de dano irreparável que justifique a pretendida suspensão da exigibilidade do crédito tributário.

Aliás, a execução fiscal tem por objeto a satisfação de crédito líquido e certo, discutível por meio da ação incidental de embargos de devedor, depois de garantido o Juízo.

Por derradeiro, acresça-se que é pacífico o entendimento perante aquela mesma Corte Superior de que é inadmissível o deferimento de compensação ou suspensão de exigibilidade de crédito tributário, por meio de Medida Cautelar, pois trata-se de procedimento de caráter essencialmente satisfativo.

Confira-se os seguintes precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - RECURSO ESPECIAL - AÇÃO CAUTELAR - COMPENSAÇÃO - SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO - DESCABIMENTO DA MEDIDA ACAUTELATÓRIA - CPC, ART. 798 E CTN, ART. 151 - PRECEDENTES - AUSÊNCIA DOS PRESSUPOSTOS DO ART. 535, I E II, DO CPC - REJEIÇÃO.

A ação cautelar não se presta ao exame do direito à compensação de créditos ou da suspensão da exigibilidade do crédito tributário, por isso que se tratam de pedidos de feição inquestionavelmente satisfativa, o que não condiz com o perfil técnico-processual da medida.

Ausentes os pressupostos ensejadores contidos no art. 535, I e II, do CPC, impõe-se a rejeição dos embargos declaratórios de caráter infringentes.

Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no REsp 302031/CE, Rel. Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, DJ 05.05.2004)

"TRIBUTÁRIO. AÇÃO CAUTELAR . COMPENSAÇÃO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. INADMISSIBILIDADE. SÚMULA 212/STJ.

1. É firme neste Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que é inadmissível o deferimento de compensação ou suspensão de exigibilidade de crédito tributário, por meio de medida cautelar, pois trata-se de procedimento de caráter essencialmente satisfativo. Incidência da Súmula 212/STJ.

2. Recurso Especial provido."

(REsp 639.514/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 31/10/2008)

Ante o exposto, indefiro a inicial e julgo extinto o processo sem conhecimento de seu mérito, a teor do que dispõem o artigo 295, inciso III, e artigo 267, incisos I e VI do CPC, c/c artigo 33, XIII do Regimento Interno

desta Corte.
Dê-se ciência desta ao MM. Juiz Federal.
Intime-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2015.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00055 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016106-90.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.016106-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : ANTONIO JOSE DONIZETTI MOLINA DALOIA e outro(a)
AGRAVADO(A) : Cia Docas do Estado de Sao Paulo CODESP
ADVOGADO : SP183631 RODRIGO OCTAVIO FRANCO MORGERO e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADO(A) : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renovaveis IBAMA
PROCURADOR : SP189227 ESTEVAO FIGUEIREDO CHEIDA MOTA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00046653620154036104 3 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL contra as seguintes decisões proferidas em ação civil pública (fls. 29, 34 e 40):

"...

Em que pesem os argumentos expendidos na exordial, no sentido de que o aumento da erosão verificada ocorreu após o início, em fevereiro de 2010, da operação de drenagem de aprofundamento e alargamento do canal do Porto de Santos, não vislumbro situação de emergência a justificar o deferimento de medida antecipatória antes da oitiva das partes envolvidas

"

"...

Não vislumbro a existência da alegada omissão, uma vez que a renovação da drenagem foi levada em consideração, tanto que foi relatado que o fim da ação era de 'evitar que persista e aumente a acelerada erosão na Ponta da Praia de Santos'.

Ocorre que a drenagem de aprofundamento e alargamento do canal do Porto de Santos ocorreu há muito tempo, assim como o início de sua manutenção (LI 961/2013), de modo que a sua renovação não causa estranheza. A cautela de ouvir, previamente, os réus visa a analisar o impacto da medida pleiteada no fluxo de navios no Porto de Santos e, nesse caso, avaliar a solução, inclusive, com a reunião das partes em audiência a ser designada pelo Juízo.

Por esses fundamentos, rejeito os Embargos de Declaração e mantenho a decisão de fl. 31.

..."

"...

A decisão não está menosprezando a proteção do meio ambiente.

A determinação de limitar a atividade do porto e afetar o seu potencial não pode ser tomada sem que se tenha uma prova indubitosa de que a manutenção do porto é responsável, por si só, pela erosão das praias de Santos. Como é cediço, o Porto de Santos é o principal porto brasileiro e isso influencia, diretamente, a economia do país.

Portanto, a questão demanda prudência.

Por esses fundamentos, rejeito os Embargos de Declaração.

..."

Em suas razões recursais, o agravante narra que ajuizou a ação civil pública cujo objeto é a preservação do meio ambiente, notadamente em homenagem aos princípios da precaução e da prevenção, como fim de evitar a erosão constatada na Ponta da Praia de Santos e adjacências após o início, em 2010, da operação de drenagem de aprofundamento e alargamento do canal do Porto de Santos.

Explica que, embora o licenciamento tenha sido precedido de EIA-RIMA, diversas falhas foram constatadas.

Expõe que a drenagem alterou a morfologia de fundo do canal do Porto, tornando-o mais profundo e muito mais largo, o que resultou na modificação da hidrodinâmica da Baía de Santos, gerando a entrada pelo canal de navegação de correntes e ondas maiores e mais velozes, que impactam a faixa de areia da Ponta da Praia e adjacências, causando sua rápida erosão.

Atesta que a demanda pretende seja determinada a diminuição da largura máxima do Trecho I do canal de navegação, que vai da entrada da Barra ao Entreposto de Pesca, de 220 para 170 metros, porquanto é o trecho por onde entram as correntes e ondas com mais energia na Baía de Santos.

Esclarece que a largura de 170 metros do Trecho I do canal do Porto para navegação em mão simples (sem cruzamento), ora pleiteada, foi obtida no Projeto Geométrico da Infraestrutura Aquaviária do Porto de Santos, o qual faz parte do Estudo de Impacto Ambiental da drenagem de aprofundamento e alargamento da canal de navegação e instrui seu anexo XI.

Atesta que, mesmo havendo a justificativa do EIA/RIMA restringindo o cruzamento de navios aos trechos retilíneos, a largura do canal de acesso foi dimensionada em 220 metros (mão dupla) entre a Ilha das Palmas e a foz do Rio Santo Amaro, trecho composto de curvas, sendo absurdo o fato da licença permitir a aplicação da largura superdimensionada.

Expõe que pleiteou a concessão da tutela, porquanto está em curso drenagem para retomar a largura de 220 metros no Trecho I do canal do Porto de Santos (manutenção da largura), nos termos da Licença de Instalação nº 961/2013, retificada em 30/01/2015, a qual começou neste ano em 02/06/15, conforme previsão das atividades de drenagem.

Pontua que opôs embargos de declaração, haja vista que os requisitos ensejadores da concessão da tutela antecipada não foram apreciados, tampouco afastados, não sendo razoável aguardar contestações de pessoas jurídicas que têm prazo em quádruplo para tanto; que não foram enfrentados os argumentos que afastam prejuízo ao fluxo de navios no Porto de Santos.

Acrescenta que o fato da drenagem causar danos desde 2010 não representa o direito de continuar degradando, sendo que está em curso dragagem para retomada de largura desnecessária e extremamente prejudicial para o meio ambiente, que ampliará os prejuízos ao meio ambiente local, devendo-se aplicar na prática o princípio ambiental da precaução.

Ressalta que as decisões recorridas relegaram a um segundo plano a aplicação do princípio da precaução e a consequente proteção do meio ambiente, privilegiando o empreendedor degradador com a alegada cautela, quando dever-se-ia, segundo o ordenamento jurídico, restringir o excesso para adequar a atividade em respeito ao meio ambiente aplicando-se o princípio da precaução que, no caso, assegura o desenvolvimento sustentável, sem prejuízos para o principal porto do país e para a economia.

Assevera que postergar a medida e a análise das provas acostadas à inicial, enquanto estão ocorrendo drenagens que já se mostraram danosas ao meio ambiente, equivale a alçar o desenvolvimento econômico a uma condição acima da sustentabilidade ambiental, contrariando os basilares princípios de direito ambiental.

Requer a concessão do efeito suspensivo.

Decido o presente recurso nos termos do artigo 557 do CPC.

Depreende-se que o pedido vertido pelo Ministério Público Federal, na ação civil pública, em sede de antecipação de tutela, foi no sentido de:

"...

- 1) A nulidade parcial da Licença Ambiental nº 961/2013, retificada em 30.01.2015, relativa à manutenção da largura de 220 (duzentos e vinte) metros do Trecho I do canal do Porto de Santos, naquilo que exorbitar a largura de 170 (cento e setenta) metros, bem como das licenças ambientais que a antecederam em relação à manutenção de largura maior do que 170 (cento e setenta) metros no Trecho I;
- 2) À CODESP e à UNIÃO, a obrigação de fazer no sentido de, imediatamente, restringirem à largura máxima de 170 (cento e setenta) metros as drenagens do Trecho I do Canal do Porto de Santos, que vai da entrada da Barra até o Entrepasto de Pesca, adequando seus planos/projetos de drenagem em tal sentido;
- 3) Ao IBAMA, a obrigação de não fazer, consistente em se abster de conceder licença ambiental para a realização de qualquer tipo de drenagem que permita a manutenção de largura maior do que 170 (cento e cinquenta) metros no Trecho I do Canal do Porto de Santos, que vai da entrada da Barra até a foz do Rio Santo Amaro;
- 4) À CODESP e à UNIÃO, que disponibilizem bimestralmente os dados hidrodinâmicos da região ao órgão ambiental e à sociedade civil, inclusive via internet, em especial aqueles relativos à batimetria, à velocidade das correntes e à energia das ondas, para que se acompanhe a retomada da largura máxima de 170 (cento e setenta) metros;
- 5) À CODESP e à UNIÃO, que qualquer estudo elaborado para licenciamento ambiental e/ou operação de drenagem do canal do Porto de Santos inclua as praias de Santos, São Vicente e Guarujá como áreas de influência direta do empreendimento;
- 6) À CODESP e à UNIÃO, que mantenham, enquanto realizarem a drenagem do canal do Porto de Santos, adequado Programa de Monitoramento de Perfil Praial das Praias da Região, disponibilizando os dados para sociedade civil, inclusive internet.

..."

Deve ser destacado que o pedido vertido na ação civil pública é no sentido de anular licença ambiental expedida em 2013.

Entretanto, verifica-se que a drenagem do canal do Porto de Santos já foi objeto da Licença Prévia nº 290/2008 e que o IBAMA já vem acompanhando a questão da erosão, desde esta época, conforme se infere da Nota Técnica nº 27/2012 - COPAH/CGTMO/DILIC/IBAMA, acostada às fls. 229/231.

Assim, embora o pedido vertido na ação originária seja de suma importância, por se tratar de preservação do meio ambiente, não se pode perder de vista que as drenagens do canal do Porto de Santos foram autorizadas por atos administrativos, precedidos de prévios estudos ambientais.

Desse modo, não vislumbro, neste momento processual, quaisquer óbices ou mesmo uma eventual violação ao princípio da indeclinabilidade da jurisdição, na atitude do magistrado em querer ouvir todas as partes envolvidas.

Demais disso, não verifico ilegalidade no ato que posterga a apreciação da liminar no caso em tela, visto que no âmbito do poder geral de cautela e considerando o pedido tratado nos autos originários, a manifestação e indicação sugerida, por vezes, é necessária para a construção da decisão provisória.

Destaco que não pode este e. Tribunal apreciar o pedido liminar vertido na ação civil pública, sob pena de supressão de um grau de jurisdição.

Ainda sobre a questão posta neste recurso, transcrevo as seguintes ementas, "in verbis":

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE CONTEÚDO DECISÓRIO. FALTA DE INTERESSE RECURSAL. RECURSO IMPROVIDO.

- Ao analisar o pedido de bloqueio genérico de bens, o MM. Juiz Singular postergou a apreciação da indisponibilidade por meio do sistema Bacenjud, não se pronunciando quanto ao pedido de penhora. Assim, ante a ausência de conteúdo decisório do ato judicial impugnado, incabível a interposição de agravo de instrumento, nos termos do que dispõe o artigo 522 do Código de Processo Civil.

- Referida pretensão não pode ser apreciada por esta Corte, sob pena de supressão de instância.

- Agravo de Instrumento não conhecido."

(AI 442761, relatora Juíza Federal Convocada MÔNICA NOBRE, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/07/2014)
"MANDADO DE SEGURANÇA. FORNECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA. PRETENDIDA SUSPENSÃO PELA CONCESSIONÁRIA DE SERVIÇO PÚBLICO. LIMINAR. APRECIÇÃO APÓS AS INFORMAÇÕES. ATO JUDICIAL SEM CARGA DECISÓRIA. QUESTÃO COMPETENCIAL. EXAME PELO JUIZ DE PRIMEIRO GRAU. AGRAVO DE INSTRUMENTO. NÃO CONHECIMENTO.

O despacho do juiz que difere o exame de liminar requerida em ação de mandado de segurança para após a vinda das informações, mantendo, todavia, o status que ante da situação, configura despacho de mero expediente, não desafiando, por isso, recurso de agravo de instrumento.

Competência.

Questão que deve ser apreciada pelo juiz de primeiro grau, por isso que pendente o exame do pedido de liminar, momento em que poderá dessa questão cuidar, com os subsídios das informações da autoridade apontada como coatora.

Agravo não conhecido."

(TRF 1, AG nº 200501000098427, relator Des. Fed. DANIEL PAES RIBEIRO, 6ª Turma).

Com essas considerações, nego provimento ao recurso, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil.

Dê-se ciência desta decisão, com urgência, ao MM. Juízo "a quo".

Intime-se.

Após, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 17 de agosto de 2015.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00056 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016369-25.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.016369-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado WILSON ZAUHY
AGRAVANTE : DOMINGOS PRADO NETO
ADVOGADO : SP023487 DOMINGOS DE TORRE e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal
PROCURADOR : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00038824420154036104 3 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu pedido de liminar em mandado de segurança nos seguintes termos:

"**DOMINGOS PRADO NETO**, qualificado na inicial, propôs a presente ação mandamental, com pedido liminar, em face do **INSPETOR DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SANTOS**, objetivando a edição de provimento judicial que determine a aceitação do documento juntado em fase recursal, para fins de habilitação em processo seletivo de credenciamento para atuar como perito no bojo de despachos aduaneiros.

Em apertada síntese, narra a inicial que o impetrante inscreveu-se no processo seletivo "ALS.RFB nº 01/2015", que objetiva credenciar peritos especializados para a prestação de ulteriores serviços na Alfândega da RFB do Porto de Santos.

Relata ainda que o impetrante foi considerado inabilitado, por não ter sido apresentado um dos documentos exigidos no Edital, qual seja, a certidão de antecedentes criminais do Estado em que residiu nos últimos 05 anos.

Aduz que, em sede de recurso, apresentou o referido documento e alegou que, por motivos de falha na comunicação do scanner, referida certidão não foi corretamente anexada no arquivo digitalizado quando da inscrição.

Contudo, apesar de sanada a omissão, teve seu pleito recursal indeferido pela autoridade administrativa. Ressalta a inicial ainda que, acostou juntamente ao pedido de inscrição, certidão emitida pelo Departamento da Polícia Federal de Brasília - SINIC, 4de âmbito nacional, que supriria a falta da certidão de antecedentes estadual.

Com a inicial vieram documentos (fls. 25/73).

Custas satisfeitas (fls. 74/75).

A apreciação da medida liminar foi postergada para após a vinda das informações da autoridade coatora (fls. 77).

Notificada, a autoridade apresentou informações (fls. 84/94), sustentando a regularidade do certame.

Brevemente relatado.

DECIDO.

O mandado de segurança é remédio constitucional (art. 5.º, LXIX, CF/88) para a proteção de direito líquido e certo contra ato ilegal ou abusivo perpetrado por autoridade pública.

Nesta seara, porém, torna-se inarredável a existência de prova pré-constituída das alegações, a tornarem incontroversos os fatos alegados no intuito de permitir, sem qualquer dúvida, um juízo seguro sobre a liquidez e a certeza do direito invocado. Sobre o tema, a jurisprudência é pacífica:

(...)

Vale anotar que o juízo está limitado aos fatos e fundamentos jurídicos invocados na inicial, não cabendo a ampliação do objeto da demanda para abarcar questões não suscitadas.

De outra banda, a medida liminar requerida deve ser analisada em face do disposto no art. 7º, inciso III, da Lei nº 12.016/2009, estando sua concessão condicionada à presença de relevância do direito invocado e de risco de ineficácia do provimento, caso concedido somente ao final.

No caso em exame, não vislumbro a existência de elementos suficientes para o deferimento da liminar pleiteada.

Com efeito, a Alfândega da Receita Federal do Brasil do Porto de Santos, por meio de Edital, abriu processo seletivo objetivando credenciar, a título precário e sem vínculos empregatícios, peritos especializados para prestação de serviços de perícia técnica, pelo prazo de dois anos, consistente em identificação ou quantificação de mercadorias importadas ou a exportar e emissão de laudos técnicos sobre o estado e a valor residual de bens. Referido certame deve ser qualificado como um processo de licitação pública, uma vez que a Constituição Federal exige, salvo as exceções legais, que as obras, serviços, compras e alienações sejam contratados mediante essa espécie de procedimento, que deve assegurar a igualdade de condições a todos os concorrentes.

Ademais, no âmbito legal, a Lei nº 8666/93 qualifica a contratação de trabalhos técnico-profissionais como prestação de serviço (art. 6º, II, Lei nº 8.666/93), impondo a realização de prévia licitação previamente à contratação (art. 2º).

Fixada a natureza do procedimento, em revista às espécies legais, o certame aberto amolda-se à definição legal de concurso, modalidade de licitação em que quaisquer interessados podem participar visando à escolha de trabalho técnico, científico ou artístico, mediante a instituição de prêmios ou remuneração aos vencedores, conforme critérios constantes de edital (art. 22, 4º, Lei nº 8.666/93).

Vale ressaltar que o edital é norma indisponível tanto para a Administração quanto para o participante do certame, consoante prescreve o art. 41, caput, da Lei 8.666/93, que assim dispõe:

"A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital ao qual se acha estritamente vinculada".

Deste modo, à autoridade competente incumbe habilitar os candidatos que cumpram os requisitos previstos no Edital e classificar os licitantes observando os critérios neles contidos, sob pena de nulidade.

(...)

No caso em tela, os documentos acostados aos autos indicam que o impetrante apresentou certidão exigida no Edital apenas no momento da interposição de recurso.

Trata-se, pois, de documento intempestivamente juntado aos autos do processo de licitação.

Permitir seja levado em consideração um documento apresentado após o termo final fixado no Edital implicaria em alterar as regras deste, o que representaria flagrante violação ao princípio supracitado, o que é inadmissível. De outro lado, também não merece guarida o argumento do impetrante de que se trata de mero esclarecimento de situação expressa em outra certidão.

Com efeito, a Certidão de Antecedentes Criminais emitida pelo Ministério da Justiça, por intermédio do Departamento da Polícia Federal - DPF (fls. 64) informa a existência ou não de registros criminais nos sistemas informatizados da Polícia Federal. Essa certidão é emitida com base na Instrução Normativa Nº 005/2008-DG/DPF e contém apenas os dados inseridos no Sistema Nacional de Informações Criminais (SNIC) pelas próprias unidades do MJ/DPF ou por entes conveniados com o governo federal.

Não há certeza de que a centralização de dados tenha logrado êxito até o momento e que esse banco de dados contenha todas as informações de antecedentes criminais do país, com quer fazer crer a inicial. Por essa razão,

invariavelmente, as autoridades administrativas, e também as judiciais, solicitam a apresentação de certidão de antecedentes emitida pela unidade da federação em que o interessado reside (Estado ou DF).

Por essa razão, a certidão apresentada não supria a ausência da certidão de antecedentes criminais estadual, exigida pelo Edital.

*Por esses fundamentos, **INDEFIRO O PEDIDO DE LIMINAR.***

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

No retorno, venham conclusos para sentença.

Intimem-se." (grifos no original)

Inconformado, reiterando os argumentos deduzidos em primeiro grau, recorre o impetrante requerendo a concessão do efeito suspensivo para o fim de *"determinar à Agravada que garanta ao Agravante o Direito de ser habilitado e, assim, ser incluído nas listas de credenciados com garantia de vaga para sua especialidade"*.

Decido.

Reside a controvérsia em suposta ilegalidade imputada à Administração Pública, a qual inabilitou o agravante por não ter apresentado, no momento da inscrição, a integralidade da documentação exigida no Edital.

Houve impugnação administrativa, sendo o recurso mantido pela inabilitação do agravante lastreado na assertiva de que *"O Edital de Seleção era claro, em seu item 4.2 que para que a inscrição fosse válida, todos os documentos necessários deveriam ser juntados no momento da entrega do formulário de inscrição. (...) Mesmo ao juntar o Atestado correto durante o período recursal, o candidato não consegue sanar o vício da inscrição, pois não há previsão no edital de ser juntado documento em tempo posterior ao da inscrição"*.

No caso em comento, em um exame sumário dos fatos adequado a esta fase processual, ausentes os requisitos necessários para antecipar a tutela recursal.

Primeiramente, ao requerer seja declarado habilitado no certame e incluído na lista de credenciados, o pedido da agravante tem nítido caráter satisfativo. A antecipação de pedido com caráter satisfativo, sem o contraditório e a possibilidade de irreversibilidade da situação jurídica, não autoriza seu deferimento.

Ademais, há risco de prejuízo a direito de terceiro - no caso específico, dos demais candidatos aprovados e selecionados no certame, ante o numero de vagas previsto no Edital.

Aliás, diante da natureza da relação jurídica e do direito material discutido, não se olvide acerca da imprescindibilidade de citação dos candidatos, notadamente dos selecionados para serem credenciados na área de especialidade objetivada pelo agravante, na condição de litisconsortes passivo necessários.

Neste sentido, a pretensão de desconstituição de atos administrativos perfeitos e acabados somente poderia ser aduzida e discutida, via instrução probatória e devido contraditório, em ação ordinária.

O "writ" não comporta tal discussão, pois presume direito líquido e certo.

Com efeito, a inabilitação do agravante do certame foi reanalisada pela autoridade impetrada, dentro de seu poder de revisão, e o agravante não demonstrou cerceamento de defesa, malgrado alegue, com base em interpretação pessoal e isolada do Item 8.1 do Edital, ter suposto direito de apresentar documentos em qualquer fase do processo seletivo, inclusive na fase de recurso.

Nesta senda, a leitura atenta do Edital parece contrapor os argumentos do agravante. De se destacar o seguinte excerto, *verbis*:

"3- DO PERÍODO, DO LOCAL E DA CONDIÇÃO PARA INSCRIÇÃO

3.1 - A inscrição será feita pessoalmente pelo candidato (...).

3.2 - A documentação a ser apresentada deverá ser entregue, de forma presencial pelo próprio interessado, em meio digital, em dispositivo móvel de armazenamento (...)

3.2.2 - (...) A assinatura firmada no READ equivale à declaração do interessado de que as informações contidas nos arquivos digitais foram prestadas pelo signatário e de que os documentos convertidos para o formato digital correspondem a documentos sob a sua guarda.

(...)

3.2.4 - O interessado é responsável pela guarda de cópia dos arquivos digitais que tenham sido juntados ao dossiê digital de atendimento, bem como dos documentos papel que lhes deram origem, mantendo-os à disposição da Administração Tributária até a solução definitiva do serviço solicitado ou até que ocorra a prescrição da pretensão de discutir a validade do documento em juízo, o que for maior. Fica resguardado à RFB, a qualquer momento, o direito de solicitar os documentos originais, conforme o disposto no §3º do art. 1º da Portaria MF nº 527, de 9 de novembro de 2010.

(...)

3.7 - Também serão EXCLUÍDOS os interessados que entregarem os documentos de inscrição em outra unidade da RFB, ainda que em meio digital e com solicitação de juntada.

4- DA DOCUMENTAÇÃO

(...)

4.2 - Os documentos digitalizados apresentados no ato da inscrição, bem como os instrumentos declaratórios serão de exclusiva responsabilidade dos interessados, não lhes assistindo o direito de pleitear qualquer alteração, sob alegação de erro, omissão ou qualquer outro pretexto.

4.3 - Não serão aceitos documentos de inscrição em outra unidade da RFB, ainda que em meio digital e com solicitação de juntada, sob pena de desclassificação do interessado.

(...)

5- DO JULGAMENTO DA SELEÇÃO

5.1 - Far-se-á a seleção para credenciamento em julgamento único, que inclui:

5.1.1 - A aceitabilidade dos documentos apresentados com a relação prevista no Item 4 deste Edital, sendo que a falta ou divergência destes documentos acarretará a inabilitação do interessado no presente certame;" (grifei)

Ou seja, ausente a fumaça do bom direito, encontrando-se a decisão administrativa provida de motivação razoável e suficiente a rebater as considerações lançadas em sede de impugnação pelo ora agravante.

Conforme se denota, a matéria se revela absolutamente controvertida, não sendo aferível de plano em sede de cognição liminar, por envolver questões que somente podem ser dirimidas no bojo da ação principal após o devido processo legal.

O caso não autoriza a antecipação dos resultados do processo principal sem o exercício do devido processo legal, implicando a plausibilidade das alegações em exame mais apurado.

Evidente, pois, o risco à segurança jurídica e à credibilidade da Administração Pública, assim como indubitável é a possibilidade de afronta ao princípio da universalidade da concorrência, notadamente quando os demais candidatos logram atender, nos termos da exigência da Administração, a questionada apresentação, no ato da inscrição, dos documentos previstos no Edital.

O princípio da razoabilidade, em casos tais como o presente, orienta se preservar o certame para que não haja prejuízo irreparável à Administração e demais candidatos selecionados, resguardando, contudo, eventual direito do agravante através de reserva de vaga, ao menos até o trânsito em julgado da ação principal, se somente pelo fato de haver apresentado o atestado de antecedentes do Estado na fase recursal tiver sido excluído da lista de selecionados.

A imediata exclusão do agravado do certame poderia redundar prejuízo irreparável, consubstanciado na perda da vaga, sem possibilidade de reversão, pois, uma vez consumada a exclusão, a vaga seria imediatamente preenchida por outro candidato.

Ressalvo que a tutela deferida por este Relator é precária, podendo ser revista a qualquer tempo antes de prolatada a sentença, mediante novos elementos a serem eventualmente produzidos por qualquer das partes.

Ante o exposto, concedo parcialmente o efeito suspensivo para determinar o prosseguimento do certame, garantindo-se, todavia, ao agravante a reserva de uma vaga se somente pelo fato de haver apresentado o Atestado de Antecedentes do Estado na fase recursal tiver sido excluído da lista de selecionados.

Comunique-se ao E. Juízo *a quo*.

Intime-se a parte agravada, nos termos do inciso V do art. 527 do CPC. Após, vista ao Ministério Público Federal, para o v. Parecer.

Oportunamente, corrija a Subsecretaria a sequência dos documentos juntados às fls. 17/20.

Publique-se.

São Paulo, 14 de agosto de 2015.

WILSON ZAUHY

Juiz Federal Convocado

00057 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016405-67.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.016405-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : IREP SOCIEDADE DE ENSINO SUPERIOR MEDIO E FUNDAMENTAL LTDA
ADVOGADO : RJ112310 LUIZ GUSTAVO ANTONIO SILVA BICHARA e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00124107920154036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Mandado de segurança interposto pela União Federal contra liminar deferida no mandado de segurança originário

para que os débitos apontados no relatório de restrições da impetrante não sejam óbice à expedição de certidão de regularidade fiscal.

Sustenta-se:

- a) alguns dos débitos que impedem a expedição da certidão já foram incluídos na dívida ativa, de modo que a autoridade da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional - PGFN também deveria figurar como impetrada, e não apela a Delegada da DERAT;
- b) nos processos administrativos nºs 19515.720224/2015-54 e 19515.720225/2015-07 o pagamento que foi realizado foi insuficiente, pois feito com redução de multa que o impetrante já não mais tinha direito. Não procede também a alegação de pagamento das inscrições em dívida ativa nºs 37.377297-1, 37.377298-0 e 37.377299-8. Não bastasse, há também equívocos de pagamento de DCTF e DIPJ com o CNPJ de empresa incorporada;
- c) a negativa de expedição na situação descrita atende ao disposto na IN SRF nº 734, de 02/05/2007, e está de acordo com a jurisprudência do STJ que destaca;
- d) o ato da autoridade impetrada goza de presunção de legitimidade, de modo que a demonstração da ilegalidade deve ser inequívoca, o que não ocorreu no caso concreto, dado que a situação da agravada é irregular e não está integralmente cumprido o artigo 206 do CTN;
- e) sua conduta foi pautada pelo princípio da legalidade (artigos 5º, inciso II, 37, *caput*, e 150, inciso I, da CF), bem como tem o poder-dever de fiscalizar e exigir dos contribuintes que observem a legislação em vigor (artigo 142, CTN);
- f) sofrerá dano irreparável caso a decisão não seja suspensa, pois, do contrário, ela vigorará.

É o relatório.

Um dos requisitos do artigo 527, inciso II, do CPC é o *periculum in mora*. Alega a agravante que o dano irreparável ou de difícil reparação decorre da vigência da decisão agravada, o que certamente não o caracteriza, pois não é atual, tampouco concreto.

Ante o exposto, **indefiro o efeito suspensivo requerido**.

Intimem-se, inclusive o agravado para contraminutar.

São Paulo, 12 de agosto de 2015.
André Nabarrete
Desembargador Federal

00058 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016646-41.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.016646-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado WILSON ZAUHY
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : W A DE SOUZA
ADVOGADO : SP307887 BRUNO MARTINS LUCAS e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00044200720154036110 2 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*.

Entretanto, o presente recurso não merece prosperar, uma vez que a agravante não instruiu o agravo com a cópia da procuração outorgada pela parte agravada, documento obrigatório para a formação do instrumento impugnativo, nos termos do inciso I do art. 525, do Código de Processo Civil.

Este é o entendimento adotado pela jurisprudência desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INSTRUÇÃO DEFICIENTE. AUSÊNCIA DE DOCUMENTOS OBRIGATÓRIOS. CÓPIA DE CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA. ART. 525, I, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. JUNTADA A DESTEMPO. IMPOSSIBILIDADE DE SEGUIMENTO DO RECURSO.

I. A exigência de juntada de documentos para a instrução do agravo de instrumento, disposta no art. 525, I, do Código de Processo Civil, é de ordem pública, além de obrigatórios, têm forma e momento próprio para serem apresentados.

II. A instrução deficiente do agravo, de documentos obrigatoriamente exigidos pelo Código de Processo Civil, não admite a juntada destes posteriormente ao despacho que lhe negou seguimento."

(Agravo Inominado - 97.03.017639-9 - TRF 3ª Região - Rel. Des. Fed. Batista Pereira - DJ 29/07/1998, pg. 249).

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO (ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL) - AUSÊNCIA DE PEÇA ESSENCIAL - NEGATIVA DE SEGUIMENTO AO RECURSO.

1. O agravo de instrumento deve ser instruído com os documentos necessários à apreciação do pedido, isto é, deve conter as peças obrigatórias e as necessárias (artigo 525, incisos I e II do CPC).

2. A deficiência na instrução do agravo autoriza o relator a negar-lhe seguimento (art. 557, do CPC): existência de jurisprudência pacificada pela Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça.

3. Agravo improvido."

(TRF3, AG 1999.03.00.057355-8, Des. Fed. FÁBIO PRIETO, 4ª Turma, DJe 09/03/2010, Pág. 347).

Nesse sentido é o entendimento firmado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. FALTA DE PEÇAS OBRIGATÓRIAS. ART. 544, § 1º, DO CPC. FISCALIZAÇÃO. ÔNUS DA PARTE AGRAVANTE. JUNTADA POSTERIOR. INADMISSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. Hipótese em que estão ausentes as cópias do acórdão recorrido, do acórdão dos embargos de declaração e suas respectivas certidões de intimação, das contra-razões ou da certidão de que não foram apresentadas, do juízo de admissibilidade e da respectiva certidão de intimação.

2. Consoante o disposto no art. 544, § 1º, do CPC, é dever da parte agravante o traslado de todas as peças necessárias à formação do agravo de instrumento que impugna decisão denegatória da subida de recurso especial.

3. A juntada, quando da interposição do agravo regimental, não supre a irregularidade decorrente da sua não-apresentação no momento devido. 4. Agravo regimental improvido."

(STJ, AGA 200602301492, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, Quinta Turma, V.U., DJ 07/05/2007).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO NA INSTÂNCIA ORDINÁRIA. AUSÊNCIA DE PEÇA OBRIGATÓRIA. NÃO-CONHECIMENTO.

1. É dever da parte instruir o agravo de instrumento, do art. 525 do CPC, com todas as peças essenciais bem como aquelas que forem necessárias à compreensão da controvérsia. Portanto, a ausência de qualquer uma delas importa o não-conhecimento do recurso. Hipótese em que o recorrente não juntou a cópia da intimação da decisão agravada.

Omissis."

(STJ, AgRg no REsp 781.333/MG, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, 2ª Turma, DJe 13.02.2009).

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. INSTRUÇÃO DEFICIENTE. AUSÊNCIA DE PEÇA OBRIGATÓRIA. ART. 544, § 1º, DO CPC. PROCURAÇÃO DO AGRAVADO.

1. Segundo o art. 544, § 1º, do CPC, agravo de instrumento deverá instruído deverá ser instruído, obrigatoriamente, sob pena de não conhecimento, com as cópias do acórdão recorrido, da certidão da respectiva intimação, da petição de interposição do recurso denegado, das contrarrazões, da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado.

2. Cabe ao agravante o ônus de instruir corretamente o instrumento, fiscalizando a sua formação e o seu processamento, com a necessária e efetiva apresentação das peças a serem trasladadas no ato da interposição do recurso.

3. O agravo deve estar completo no momento da interposição, não cabendo a juntada posterior de peça faltante nem a realização de diligência para suprir falha na formação do instrumento.

4. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AGA 1196208, Rel. VASCO DELLA GIUSTINA, Terceira Turma, V.U., DJE 12/02/2010)."

Ressalto que a cópia acostada à fl. 30 não tem o condão de atender ao disposto no artigo 525, inciso I, do Código de Processo Civil, tendo em vista que o documento refere-se a uma procuração outorgada por outra empresa ("Netten Tec Produtos Técnicos Ltda."), sem qualquer participação na relação jurídica processual.

A agravante não indicou qualquer mudança societária que pudesse atestar a diferença existente entre as denominações sociais da agravada e daquela constante da procuração anexada, tampouco fez qualquer ressalva no sentido de haver erro no instrumento de mandato presente nos autos, pelo que inviável o conhecimento do presente recurso.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao presente agravo.

Comunique-se ao MM. Juiz *a quo*.

Publique-se.

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

São Paulo, 13 de agosto de 2015.

WILSON ZAUHY

Juiz Federal Convocado

00059 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016833-49.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.016833-7/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado WILSON ZAUHY
AGRAVANTE	: EMPRESA AUTO ONIBUS PENHA SAO MIGUEL LTDA
ADVOGADO	: SP195382 LUIS FERNANDO DIEDRICH
SUCEDIDO(A)	: EMPRESA DE ONIBUS VIACAO SAO JOSE LTDA
AGRAVADO(A)	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	: 00062375520134036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em executivo fiscal, indeferiu pedido formulado pela executada de penhora no rosto dos autos das execuções fiscais nºs 98.0554071-5 e 2003.61.82.003442-5 nos seguintes termos:

"Em face da recusa da exequente, devidamente motivada, e considerando que a execução se realiza no interesse do credor (art. 612, do CPC), indefiro o pedido de penhora nos termos requeridos pela executada.

Tendo em vista a manifestação da exequente, além da vasta documentação apresentada, defiro o pedido da exequente e determino a inclusão no polo passivo das empresas mencionadas à fl. 227 verso. Remetam-se os autos ao SEDI para as devidas anotações.

Após, citem-se.

Int."

Inconformada recorre a executada, pugnando pela nulidade da decisão agravada por ausência de fundamentação, bem como pela viabilidade da penhora no rosto das aludidas execuções fiscais.

Requer a agravante antecipação da tutela recursal.

Decido.

Primeiramente, não há falar em nulidade da decisão.

O art. 93, IX, da Constituição Federal consagrou o princípio da motivação, sob pena de nulidade, das decisões do

Poder Judiciário.

A jurisprudência e a doutrina, contudo, vêm temperando tal exigência, ao entender que apenas as decisões manifestamente desprovidas de fundamentação devem ser penalizadas com a decretação de nulidade e não aquelas cuja fundamentação seja concisa, em especial as decisões interlocutórias.

Nada obstante, sequer se vislumbra prejuízo à executada, tanto que compreendeu o teor da decisão e interpôs recurso no prazo legal.

Com relação à questão da penhora, muito embora a execução deva ser feita pelo modo menos gravoso para o devedor (artigo 620, CPC), o Código de Processo Civil também agasalha o princípio de que "*realiza-se a execução no interesse do credor*" (artigo 612).

Desrespeitada a ordem legal estabelecida pelo artigo 11 da LEF, será ineficaz a nomeação de bens feita pelo devedor, salvo com a concordância expressa do credor, conforme dispõe o artigo 656, I, do CPC.

É de se ressaltar que a própria LEF, no inciso II de seu artigo 15, assegura à Fazenda Pública a prerrogativa da substituição dos bens penhorados por outros, independentemente da ordem enumerada no artigo 11, bem como o reforço da penhora insuficiente, não havendo, pois, como obrigar a exequente a aceitar a penhora na forma pretendida pela agravante, notadamente no caso em tela onde inexistem elementos seguros que permitam aferir os questionados valores.

No processo executivo não há como se abrir a debate qualquer alegação que demande dilação probatória ou enseje maior controvérsia pelas partes. A execução tem, como fito único, a satisfação do título judicial ou extrajudicial, com força executiva, não comportando discussões.

Assim, liminarmente e sem prévia concordância da Fazenda, não é possível aceitar garantia se esta não for realizada mediante depósito em dinheiro do montante integral, conforme previsto no artigo 151, inciso II, do CTN.

Ademais, denota-se que a executada, depois de citada, deixou transcorrer o prazo para pagamento ou oferta de bem.

Neste substrato, à luz da fundamentação supra, considerando a ausência de indicação de outro bem no juízo de origem, para eventual análise de penhora, bem como a não localização de outros bens passíveis de constrição nos termos da certidão do oficial de justiça colacionada às fls. 37, de se manter a decisão recorrida neste juízo preambular.

Esclareço que a medida poderá a qualquer tempo ser revista, desde que a executada ofereça bens efetivamente apropriados para a finalidade de garantir o débito.

Ante o exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Intime-se a agravada, nos termos do inc. V do art. 527 do CPC.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Publique-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2015.

WILSON ZAUHY

Juiz Federal Convocado

00060 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017140-03.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.017140-3/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE	: BASF S/A
ADVOGADO	: SP119729 PAULO AUGUSTO GRECO
AGRAVADO(A)	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00299587420024036100 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de agravo de instrumento interposto por BASF S/A em face de decisão que, em sede de ação anulatória, indeferiu o pedido da UNIÃO FEDERAL de concessão de prazo adicional de 15 dias para manifestação, determinou a abertura de vista à agravada e esclareceu que, caso silente, deverá a autora apresentar

planilha de cálculos.

Alega a agravante, em síntese, que a UNIÃO FEDERAL insiste em pedir prorrogação de prazo sob o argumento de que a consolidação do parcelamento noticiado não ocorreu, quando, em verdade, a consolidação encerrou-se em 29 de julho de 2011. Assim, deve ser assegurado à agravante o direito ao levantamento dos valores depositados judicialmente, uma vez que restaram pagos os débitos discutidos por meio de REFIS. Pede a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

É o relatório.

Decido.

O artigo 557, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

E essa é a hipótese ocorrente nestes autos, tendo em vista que o recurso é manifestamente inadmissível, falecendo à parte interesse recursal.

Com efeito, o pedido formulado no presente recurso cinge-se à pretensão de expedição de guias de levantamento das quantias depositadas judicialmente, sob o fundamento de que os débitos foram pagos em parcelamento devidamente consolidado e quitado.

Nesse sentido, observo das cópias que acompanham o instrumento que a decisão agravada proferida limitou-se a indeferir novo prazo para manifestação, tendo determinado a abertura de nova vista para a UNIÃO FEDERAL, com posterior abertura de vista ao agravante, em caso de inércia.

Resta óbvio, portanto, que a questão pertinente à liberação dos valores depositados, bem como sua destinação, não foi objeto de análise pelo Juízo de origem quando da prolação da decisão atacada, razão pela qual não comporta conhecimento o recurso interposto, falecendo ao recorrente interesse recursal e evitando-se indevida supressão de instância, porquanto inviável a concessão do quanto pleiteado (liberação dos valores depositados) sem que tenha havido análise da questão pelo Juízo de origem. Confira-se a jurisprudência acerca da matéria:

*AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. TUTELA ANTECIPADA. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial desta Eg. Corte, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder. 2. **Resta evidenciada a ausência do interesse recursal da parte agravante, impondo-se a negativa de seguimento ao agravo de instrumento, uma vez que o magistrado não indeferiu peremptoriamente a liminar pleiteada, mas postergou sua apreciação para após a apresentação da impugnação.** 3. **Ademais, adentrar ao mérito da questão como pretende a parte agravante representaria indevida supressão de instância.** 4. Agravo improvido. (AGRAVO DE INSTRUMENTO - 534853, Processo:[Tab]0016276-96.2014.4.03.0000, SP. PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento: 02/06/2015, e-DJF3 Judicial 1, DATA:11/06/2015, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA - grifei) PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO. ARTIGO 557 DO CPC. ATO JUDICIAL IMPUGNADO. AUSÊNCIA DE CONTEÚDO DECISÓRIO. FALTA DE INTERESSE RECURSAL. PENHORA SOBRE FATURAMENTO DA EXECUTADA. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. RAZÕES DISSOCIADAS. NÃO CONHECIMENTO.*

*- Verifica-se claramente que os fundamentos do decisum impugnado são distintos da pretensão do recurso apresentada. De um lado, o agravo de instrumento teve seu seguimento negado ao fundamento de que a decisão então agravada não tem conteúdo decisório, o que denota a ausência de interesse recursal, bem como que **a análise da questão por esta corte, considerado que não houve decisão em primeiro grau, implicaria supressão de instância;***

- Por sua vez, a agravante, nas razões do recurso sob análise, aduziu que: a) o instituto da penhora sobre o faturamento mensal de empresa, disciplinado pelo inciso VII do artigo 655 do CPC, constitui medida constritiva adequada ao processo executivo, que reveste um grau elevado de garantia quanto à satisfação do crédito exequendo; b) a referida medida observa o compromisso social quanto à manutenção da atividade empresarial, valor alçado à categoria de bem extremamente prezável, embora não positivado na Constituição Federal; c) não se encontra previsto, nem na jurisprudência, nenhum condicionamento do deferimento da penhora sobre o faturamento à prévia demonstração de que a parte executada apresenta faturamento suficiente para a garantia da execução; d) houve o esgotamento das diligências para a localização de bens, o que dá respaldo à concretização da penhora sobre o faturamento da empresa executada;

- 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.

- Recurso não conhecido.

(TRF3ª Região, AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011698-27.2013.4.03.0000/SP, 2013.03.00.011698-5/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, Quarta Turma, julgado em 19/09/2013, D.E. 02/10/2013)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO DE PENHORA DE FATURAMENTO.

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto já expendido nos autos. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante.

III - Verifica-se que o ato judicial impugnado não apreciou o pedido de penhora de faturamento, tendo apenas determinado que a exequente demonstre a viabilidade de tal medida, após o que esta será apreciada.

IV - Verifica-se, assim, que o ato judicial atacado não possui conteúdo decisório, não sendo, pois, recorrível.

V - Não pode esta Corte apreciar tal pretensão sem que o magistrado de primeiro grau antes o faça, pois isso implicaria numa vedada supressão de instância.

VI - Agravo improvido.

(TRF3ª Região, AI 00114696720134030000, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 504121, Relatora Desembargadora Federal CECÍLIA MELLO, Segunda Turma, julgado em 27/08/2013, e-DJF3 Judicial 1 05/09/2013)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO. ARTIGO 557 DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO INTERPOSTO CONTRA DECISÃO SEM CONTEÚDO DECISÓRIO. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

- A questão posta relativamente à interposição de agravo de instrumento contra decisão sem conteúdo decisório, que não tem previsão no artigo 162 do Código de Processo Civil, foi analisada na decisão recorrida, no sentido de que a continuidade da execução, ainda que suspensa, evidencia o seu não cabimento, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

- A alegação de que o requerimento feito perante o juízo de primeiro grau ter sido novo, não altera o fato de que o agravo de instrumento foi interposto contra decisão que ratificou decisão anterior. Por fim, inaplicável, o artigo 463, inciso I, do CPC, eis que a correção dos cálculos, por não ser matéria de ordem pública, reconhecível de ofício, **deve ser apreciada pelo magistrado a quo, sob pena de supressão de instância.**

- Inalterada a situação fática e devidamente enfrentadas as questões controvertidas e os argumentos deduzidos, a irresignação de caráter infringente não merece provimento, o que justifica a manutenção da decisão recorrida por seus próprios fundamentos.

- Recurso desprovido.

(TRF3ª Região, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 465184, relatora Juíza Federal Convocada SIMONE SCHRODER RIBEIRO, Quarta Turma, julgado em 28/02/2013, e-DJF3 Judicial 1 15/03/2013)

Ante todo o exposto, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao agravo de instrumento.**

Comunique-se ao Juízo "a quo".

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos ao Juízo de Origem, apensando-os aos principais.

São Paulo, 12 de agosto de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00061 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017274-30.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.017274-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : GUACU S/A DE PAPEIS E EMBALAGENS
ADVOGADO : SP240052 LUIZ CARLOS DE ANDRADE LOPES
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE MOGI GUACU SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a decisão de fls. 278/279 que, em sede de execução, rejeitou a exceção de pré-executividade que visava à extinção da ação, sob o entendimento de que não restou demonstrado o direito à compensação nem a suspensão da exigibilidade dos créditos executados.

Alega a agravante, em síntese, que apresentou pedido de compensação dos débitos executados perante a Receita Federal do Brasil sendo que, tendo sido indeferido, foi objeto de recurso. Sustenta que o ajuizamento da execução se deu antes do encerramento da discussão administrativa, que suspende a exigibilidade dos créditos discutidos. Argui a plena possibilidade de compensação dos débitos com créditos de precatórios expedidos, originalmente, em nome de terceiro. Pede a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 558 do Código de Processo Civil, a concessão de efeito suspensivo ao cumprimento da decisão está condicionada à relevância da fundamentação jurídica e a perspectiva de lesão grave e de difícil reparação.

Outrossim, a antecipação dos efeitos da tutela recursal exige a demonstração, por meio de prova inequívoca, da verossimilhança das alegações, do fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, ou, ainda, que haja abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório, consoante previsto nos artigos 527, III, c.c 273, do Estatuto Processual Civil.

No caso dos autos não vislumbro os requisitos autorizadores à concessão do efeito suspensivo ativo pleiteado. Nesse sentido, observo em cognição sumária que o crédito tributário cobrado na execução fiscal de origem não está com a exigibilidade suspensa.

Veja-se que a suspensão de exigibilidade do crédito tributário tem por finalidade afastar a condição de inadimplência do contribuinte, verificada em razão de irregularidade ou descumprimento de obrigação tributária. Para que o Fisco considere e ateste como regular a situação fiscal do contribuinte, suspendendo a exigibilidade dos seus débitos, e conseqüentemente o curso da execução, impende seja atendida alguma das condições previstas no artigo 151 do CTN:

"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; (Incluído pela Lcp nº 104, de 10.1.2001

VI - o parcelamento. "

Não é essa a hipótese. No caso dos autos a agravante alega que há suspensão da exigibilidade na medida em que tramita recurso administrativo no processo de compensação. Porém, ao recurso hierárquico interposto não é aplicável o quanto disposto no art. 151 do CTN.

Isso porque, conforme se denota dos documentos colacionados, a compensação foi considerada não declarada, nos termos das alíneas "a" e "e" do parágrafo 12, II, do artigo 74, da Lei nº 9.430/96:

§ 12. Será considerada não declarada a compensação nas hipóteses:

I - previstas no § 3º deste artigo;

II - em que o crédito:

a) seja de terceiros;

b) refira-se a "crédito-prêmio" instituído pelo

c) refira-se a título público;

d) seja decorrente de decisão judicial não transitada em julgado; ou

e) não se refira a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal - SRF.

Com efeito, da decisão que considera não declarada a compensação é cabível somente recurso administrativo dirigido à Secretaria da Receita Federal, nos termos do parágrafo 13, do artigo 74 da Lei nº 9.430/96 e artigo 56, da Lei nº 9.784/99:

§ 13. O disposto nos §§ 2º e 5º a 11 deste artigo não se aplica às hipóteses previstas no § 12 deste artigo. (Incluído pela Lei nº 11.051, de 2004).

Art. 56. Das decisões administrativas cabe recurso, em face de razões de legalidade e de mérito.

§ 1º O recurso será dirigido à autoridade que proferiu a decisão, a qual, se não a reconsiderar no prazo de cinco dias, o encaminhará à autoridade superior.

§ 2º Salvo exigência legal, a interposição de recurso administrativo independe de caução.

§ 3º Se o recorrente alegar que a decisão administrativa contraria enunciado da súmula vinculante, caberá à autoridade prolatora da decisão impugnada, se não a reconsiderar, explicitar, antes de encaminhar o recurso à

autoridade superior, as razões da aplicabilidade ou inaplicabilidade da súmula, conforme o caso. (Incluído pela Lei nº 11.417, de 2006).

Não resta dúvida de que a compensação é direito do contribuinte. Entretanto, a compensação somente será possível na forma prevista em lei, nos termos do artigo 170 do CTN.

No caso em tela, o crédito não pode ser objeto de compensação por vedação legal, pois, em princípio, refere-se a crédito de terceiros (§ 12, *a*, do art. 74 da Lei 9.430/1996), de tal forma que não é possível atribuir efeito suspensivo ao recurso administrativo interposto, sob pena de se conceder ao contribuinte a suspensão indefinida do crédito tributário, mediante a apresentação de sucessivos recursos administrativos.

Nesse sentido os seguintes julgados:

"TRIBUTÁRIO. PEDIDO DE COMPENSAÇÃO . OBRIGAÇÕES DO REAPARELHAMENTO ECONÔMICO. TÍTULO DA DÍVIDA PÚBLICA. COMPENSAÇÃO NÃO DECLARADA . IMPOSSIBILIDADE DE MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE E RECURSO ADMINISTRATIVO. ART. 74, §12, II, "C", "E" E §13, DA LEI N. 9.430/96. INAPLICABILIDADE DOS ARTS. 56 E SEGUINTE DA LEI N. 9.784/99.

1. **Trata-se de situação onde o Pedido de compensação efetuado pelo contribuinte foi considerado não declarado em virtude de veicular créditos correspondentes a Obrigações do Reaparelhamento Econômico (títulos da dívida pública) de que tratam a Lei n. 1.474/51, tendo a Administração Tributária aplicado o art. 74, §§ 12 e 13, da Lei n. 9.430/96, a vedar a apresentação de manifestação de inconformidade como modalidade de impugnação administrativa a suspender a exigibilidade do crédito tributário.**

2. **A Corte de Origem determinou então que o recurso interposto o fosse conhecido por força dos artigos 56 a 65, da Lei n. 9.784/99.**

3. **Ocorre que, consoante jurisprudência farta desta Corte de Justiça que culminou em recurso representativo da controvérsia (REsp 1.046.376/DF, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 11.02.2009), a aplicação da Lei n. 9.784/99 não alcança os processos administrativos regidos por ritos específicos, conforme seu art. 69.**

4. **A impossibilidade de apresentação de manifestação de inconformidade diante das compensações consideradas não declaradas não tem sido reconhecida pela jurisprudência do STJ. Precedentes: REsp. n. 1.238.987 - SC, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 11.05.2011; REsp. 1.073.243/SC, Segunda Turma, Rel. Min. Castro Meira, julgado em 7.10.2008; REsp. 939.651/RS, Primeira Turma, Rel. Min. José Delgado, julgado em 18.12.2007; REsp 653.553/MG, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, julgado em 14.08.2007.**

5. **Não é possível que a lei específica para a hipótese (art. 74, §12, II, "c", "e" e §13, da Lei n. 9.430/96) determine claramente que a compensação será considerada não declarada , ou seja, inexistente para todos os efeitos legais, a impedir o manuseio da impugnação denominada "manifestação de inconformidade" e uma outra lei receba o documento a título de recurso administrativo, considerando o ato não só existente, como também válido e eficaz inclusive para obter o efeito suspensivo (art. 61, parágrafo único, da Lei n. 9.784/99) expressamente afastado pela lei específica (art. 74, §13, da Lei n. 9.430/96).**

6. **Inviável, para o caso, a aplicação da Lei n. 9.784/99 aos procedimentos derivados do Pedido de compensação previsto nos arts. 73 e 74, da Lei n. 9.784/99.**

7. **Recurso especial provido."**

(RESP 1309912, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:03/09/2012)

TRIBUTÁRIO. ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. COFINS. DECADÊNCIA.

INOCORRÊNCIA. COMPENSAÇÃO COM CRÉDITO DE TERCEIRO. VEDAÇÃO LEGAL. MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE. NÃO CABIMENTO. AUSÊNCIA DE CAUSA SUSPENSIVA DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO. SÚMULA 94 STJ.

1. **Tratando-se de 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.**

2. **Todavia, quando o contribuinte informa a existência de compensação dos débitos declarados, não cabe ao Fisco, simplesmente, desconsiderar tal informação, inscrevendo os valores conforme lançados, sem proceder a um encontro de contas e lançar eventual diferença de ofício.**

3. **Antes de 31.10.2003, havia a necessidade de lançamento de ofício para a cobrança da diferença apurada em decorrência de compensação declarada mediante DCTF, consoante interpretação do art. 5º do Decreto-Lei nº 2.124/84, art. 2º, da Instrução Normativa SRF nº 45/98, art. 7º, da Instrução Normativa SRF nº 126/98, art. 90, da Medida Provisória nº 2.158-35/01, art. 3º da Medida Provisória nº 75/02 e art. 8º, da Instrução Normativa SRF nº 255/02.**

4. **Após referida data, com a vigência do art. 18, da Medida Provisória nº 135/03, convertida na Lei nº 10.833/03, deixou de ser necessário o lançamento de ofício na hipótese de não homologação expressa. No entanto, o encaminhamento do débito para a inscrição em dívida ativa passou a exigir a notificação do sujeito passivo para pagar ou apresentar manifestação de inconformidade, esta última passível de suspender a exigibilidade do**

crédito tributário, nos termos do art. 151, III, do CTN e do art. 74, §11, da Lei n.º 9.430/96.

5. No caso em questão, não há que se falar em lançamento de ofício para a cobrança da diferença apurada em decorrência de compensação declarada mediante DCTF, pois se trata de pedido de compensação com crédito de terceiro, formalizado por meio de formulário aprovado pela Instrução Normativa SRF n.º 21/97 que, à época, permitia a utilização de crédito para a compensação com débito de outro contribuinte.

6. Nada obstante, quando do protocolo do pedido de compensação com crédito de terceiro, em 14/12/2000, a referida instrução normativa já havia sido revogada pela Instrução Normativa n.º 41/00, que assim dispôs em seu art. 1.º: Art. 1.º É vedada a compensação de débitos do sujeito passivo, relativos a impostos ou contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, com créditos de terceiros. Parágrafo único. A vedação referida neste artigo não se aplica aos débitos consolidados no âmbito do Programa de Recuperação Fiscal REFIS e do parcelamento alternativo instituídos pela Medida Provisória no 2.004-5, de 11 de fevereiro de 2000, bem assim em relação aos pedidos de compensação formalizados perante a Secretaria da Receita Federal até o dia imediatamente anterior ao da entrada em vigor desta Instrução Normativa.

7. Não há que se falar, outrossim, em suspensão da exigibilidade do crédito tributário a obstar a inscrição em dívida ativa, uma vez que a manifestação de inconformidade foi apresentada nos autos do Processo Administrativo n.º 10880.026546/98-18, em nome da empresa Serrana S/A, enquanto que o Processo Administrativo n.º 10880.529187/05-37, que deu origem à inscrição em dívida n.º 80.605.023610-58, remonta ao Processo Administrativo n.º 10880.015093-94, em nome da empresa embargante.

8. Ademais, tratando-se de crédito de terceiro, a compensação é considerada não declarada, nos termos do art. 74, § 12, II, "a" e "d", hipóteses nas quais não cabe a interposição de manifestação de inconformidade. **Precedente do STJ.**

9. As parcelas relativas ao ICMS incluem-se na base de cálculo da COFINS, tendo em vista que o ICMS, como imposto indireto, inclui-se no faturamento.

10. Aplicação da Súmula n.º 94 do STJ, aplicável à COFINS, uma vez que essa contribuição é sucedânea do FINSOCIAL, conforme determinação expressa da lei que a instituiu (Lei Complementar n.º 70/91, art. 13). **Precedentes.**

11. **Apelação improvida.**

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AC 0000384-41.2008.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 13/03/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/03/2014)

DIREITO TRIBUTÁRIO - COMPENSAÇÃO - DÉBITOS DO SUJEITO PASSIVO E CRÉDITO DE TERCEIRO - DIREITO À OBTENÇÃO DE CERTIDÃO DE REGULARIDADE FISCAL: IMPOSSIBILIDADE.

1. O mandado de segurança não perde o objeto com a concessão da liminar ou pelo fato de haver expirado o prazo de validade da CND, persistindo o interesse processual (STJ, 1ª Seção, EREsp 238877/SC, Rel. Min. José Delgado).

2. O Código Tributário Nacional não prevê a compensação de débito de sujeito passivo com crédito de terceiro. Há, no artigo 170, outorga para a lei disciplinar condições e garantias, mas sempre "do sujeito passivo contra a Fazenda Pública".

3. **A compensação é considerada não declarada nas hipóteses em que o crédito seja de terceiros (artigo 74, § 12, inciso II, "a", da LF n.º 9.430) e, em consequência, a manifestação de inconformidade não possui efeito suspensivo (§ 13, do art. 74).**

4. **Apelação parcialmente provida.**

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AMS 0010491-12.2002.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FABIO PRIETO, julgado em 18/03/2010, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/05/2010 PÁGINA: 694)

DIREITO TRIBUTÁRIO - COMPENSAÇÃO - DÉBITOS DO SUJEITO PASSIVO E CRÉDITO DE TERCEIRO : IMPOSSIBILIDADE.

1. O Código Tributário Nacional não prevê a compensação de débito de sujeito passivo com crédito de terceiro. Há, no artigo 170, outorga para a lei disciplinar condições e garantias, mas sempre "do sujeito passivo contra a Fazenda Pública".

2. **A compensação é considerada não declarada nas hipóteses em que o crédito seja de terceiros (artigo 74, § 12, inciso II, "a", da LF n.º 9.430) e, em consequência, a manifestação de inconformidade não possui efeito suspensivo (§ 13, do art. 74).**

3. O artigo transcrito no parágrafo precedente, na redação original, continha a mesma restrição: compensação de débitos com créditos próprios.

4. **Apelação improvida.**

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AMS 0023786-43.2007.4.03.6100, Rel. JUIZ CONVOCADO PAULO SARNO, julgado em 03/11/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/11/2011)

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXPEDIÇÃO DE CND. COMPENSAÇÃO CONSIDERADA PELA AUTORIDADE FISCAL COMO NÃO DECLARADA. CND. A pendência de análise na esfera administrativa de pedido de revisão de compensação considerada não declarada não enseja a suspensão da exigibilidade dos créditos tributários, pois não constitui recurso administrativo, nos termos do Decreto n.º 70.235/72, não se

enquadrando no inciso III do art. 151 do CTN. Trata-se de mero procedimento administrativo, sem efeito suspensivo, de forma que o débito está em aberto, o que obsta a certidão de regularidade fiscal." (TRF4, APELREEX 2008.71.07005028-7, Rel. Juíza Conv. LUCIANE MÜNCH, D.E. 21/10/2009).

Ante o exposto, **indefiro a antecipação da tutela recursal, consoante fundamentação.**

Comunique-se ao MM. Juiz "a quo".

Intime-se a UNIÃO FEDERAL para que se manifeste nos termos e para os efeitos do art. 527, V, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 13 de agosto de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00062 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017386-96.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.017386-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado WILSON ZAUHY
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : EDUCANDARIO NOSSA SENHORA DO CARMO S/C LTDA
ADVOGADO : SP108617 PEDRO CAMACHO DE CARVALHO JUNIOR e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00540376520024036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se a agravada nos termos do artigo 527, V, do CPC.

Publique-se. Após, tornem conclusos para julgamento.

São Paulo, 12 de agosto de 2015.

WILSON ZAUHY

Juiz Federal Convocado

00063 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017813-93.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.017813-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : ELIZAN PINHEIRO DE AZEVEDO
ADVOGADO : SP177192 LUCIANO MENDONÇA ROCHA e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00076484120114036106 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ELIZAN PINHEIRO DE AZEVEDO contra a decisão de fls. 16, que rejeitou a exceção de pré-executividade por ela oposta sob o argumento de que a matéria alegada demanda dilação probatória, nos termos da Súmula nº 393 do E. STJ.

Alega a agravante, em síntese, que a defesa apresentada fundamenta-se em sua ilegitimidade para figurar no polo passivo do feito, porquanto, conforme demonstrou documentalmente, ela é vítima de estelionatários que utilizaram seus dados pessoais com o fito de ludibriar o sistema comercial e financeiro, sendo que para tanto utilizaram o nome da recorrente em Declaração de Imposto de Renda de Pessoa Física, indevidamente. Sustenta que prova colacionada é suficiente para comprovar a veracidade do ocorrido. Pede a concessão de efeito suspensivo ao recurso, que, ao final, deverá ser inteiramente provido.

É o relatório.

Decido.

Não obstante serem os embargos à execução o meio de defesa próprio da execução fiscal, a orientação do C. Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de admitir a exceção de pré-executividade, nas situações em que não se faz necessária dilação probatória ou em que as questões possam ser conhecidas de ofício pelo magistrado, como as condições da ação, os pressupostos processuais, a decadência, a prescrição, entre outras.

Esse, inclusive é o entendimento firmado na Súmula nº 393 do Superior Tribunal de Justiça "a exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória".

Contudo, nos casos em que a análise da questão exige dilação probatória, a matéria de defesa deve ser aduzida na via própria, ou seja, nos embargos à execução, e não por meio do incidente de exceção de pré-executividade.

Nesse sentido, trago os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. OPOSIÇÃO DE EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DISCUSSÃO ACERCA DA LEGITIMIDADE PASSIVA. ART. 135 DO CTN. NÃO CABIMENTO DA VIA ELEITA. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (RESP 1.104.900/ES). REVISÃO DO ENTENDIMENTO DO ACÓRDÃO RECORRIDO ACERCA DA NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

(...)

2. *A Primeira Seção, em sede de recurso especial representativo de controvérsia, decidiu "no sentido de admitir a exceção de pré-executividade nas situações em que não se faz necessária dilação probatória ou em que as questões possam ser conhecidas de ofício pelo magistrado, como as condições da ação, os pressupostos processuais, a decadência, a prescrição, entre outras" (REsp 1.104.900/ES, Primeira Seção, Rel. Min. Denise Arruda, DJe de 1.4.2009).*

3. *Revisar o entendimento da Corte local acerca da necessidade de dilação probatória exige análise nos elementos de prova (documentos) juntados pelo excipiente, o que é inviável em sede de recurso especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ.*

4. *Agravo regimental não provido.*

(AgRg no REsp 1202046/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe 02/05/2011). "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. NÃO-CABIMENTO.

(...)

2. *"A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória" - Súmula 393/STJ.*

3. *Hipótese em que o Tribunal a quo consignou expressamente que, em razão das peculiaridades das alegações da agravante, é necessária a dilação probatória, o que torna incabível a Exceção de Pré-Executividade.*

4. *Agravo Regimental não provido.*

(AgRg no Ag 1093371/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 04/02/2011)". "PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DOS REPRESENTANTES DA PESSOA JURÍDICA (...) MATÉRIA DE DEFESA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INVIABILIDADE. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

(...)

2. *Por outro lado, é certo que, malgrado serem os embargos à execução o meio de defesa próprio da execução fiscal, a orientação desta Corte firmou-se no sentido de admitir a exceção de pré-executividade nas situações em que não se faz necessária dilação probatória ou em que as questões possam ser conhecidas de ofício pelo magistrado, como as condições da ação, os pressupostos processuais, a decadência, a prescrição, entre outras.*

3. *Contudo, no caso concreto, como bem observado pelas instâncias ordinárias, o exame da responsabilidade dos representantes da empresa executada requer dilação probatória, razão pela qual a matéria de defesa deve ser*

aduzida na via própria (embargos à execução), e não por meio do incidente em comento.

4. Recurso especial desprovido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ.

(REsp 1104900/ES, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 01/04/2009).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. DISCUSSÃO ACERCA DA ILEGITIMIDADE PASSIVA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. OPOSIÇÃO DE EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO FIRMADO PELA PRIMEIRA SEÇÃO NO JULGAMENTO DO RESP 1.104.900/ES, MEDIANTE UTILIZAÇÃO DA SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC E NA RESOLUÇÃO 08/2008 DO STJ. APLICAÇÃO DE MULTA ESTABELECIDADA NO ART. 557, § 2º, DO CPC.

1. Hipótese em que o Tribunal a quo rejeitou a Exceção de Pré-Executividade, sob a fundamentação de que são fortes os indícios de dissolução irregular e de que a matéria relativa à ilegitimidade passiva dos agravantes comportava dilação probatória.

2. O reconhecimento, pelo Tribunal de origem, de que a questão necessita de produção de prova, impossibilita o uso da via peculiar da Exceção de Pré-Executividade.

3. Orientação reafirmada no julgamento do REsp 1.104.900/ES, sob o rito dos recursos repetitivos.

4. Considerando que o Agravo Regimental impugnou decisão que aplicou orientação jurisprudencial firmada em recurso submetido ao rito do art. 543-C do CPC, é cabível a aplicação da multa prevista no art. 557, § 2º, do CPC.

5. Agravo Regimental não provido. Aplicação de multa de 1% do valor da causa, devidamente atualizado.

(AgRg no AREsp 5612/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/08/2011, DJe 09/09/2011)"

"EMBARGOS DECLARATÓRIOS. FUNGIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. OFENSA AO ART. 202, I, DO CTN. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA DO SÓCIO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA PELA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ. CDA. PRESUNÇÃO RELATIVA DE CERTEZA E LIQUIDEZ. NOME DO SÓCIO. REDIRECIONAMENTO. CABIMENTO. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. ARTIGO 543-C, DO CPC. RESOLUÇÃO STJ 8/2008. ARTIGO 557, DO CPC. APLICAÇÃO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DILAÇÃO PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE.

1. A fungibilidade recursal autoriza o recebimento dos embargos declaratórios como agravo regimental em razão de sua nítida pretensão infringente.

2. A responsabilidade patrimonial secundária do sócio, na jurisprudência do E. STJ, funda-se na regra de que o redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa.

3. Todavia, em recente julgado, a Primeira Seção desta Corte Superior, concluiu, no julgamento do ERESP n.º 702.232/RS, da relatoria do e. Ministro Castro Meira, publicado no DJ de 26.09.2005, que: a) se a execução fiscal foi ajuizada somente contra a pessoa jurídica e, após o ajuizamento, foi requerido o seu redirecionamento contra o sócio-gerente, incumbe ao Fisco a prova da ocorrência de alguns dos requisitos do art. 135, do CTN: 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; b) constando o nome do sócio-gerente como co-responsável tributário na CDA cabe a ele o ônus de provar a ausência dos requisitos do art. 135 do CTN, independentemente se a ação executiva foi proposta contra a pessoa jurídica e contra o sócio ou somente contra a empresa, tendo em vista que a CDA goza de presunção relativa de liquidez e certeza, nos termos do art. 204 do CTN c/c o art. 3º da Lei n.º 6.830/80.

4. "A orientação da Primeira Seção desta Corte firmou-se no sentido de que, se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, a ele incumbe o ônus da prova de que não ficou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no art. 135 do CTN, ou seja, não houve a prática de atos 'com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos'." Precedente: REsp. 1.104.900/ES, Primeira Seção, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJU 01.04.09 5. À luz da novel metodologia legal, publicado o acórdão do julgamento do recurso especial, submetido ao regime previsto no artigo 543-C, do CPC, os demais recursos já distribuídos, fundados em idêntica controvérsia, deverão ser julgados pelo relator, nos termos do artigo 557, do CPC (artigo 5º, I, da Res. STJ 8/2008).

6. In casu, restando assentado que: '(...) os agravantes alegam ilegitimidade passiva da sócia Lea Marin Albiero, porquanto não exercia gerência da empresa. Contudo, consta na alteração do contrato social das fls. 29/30 que, à época dos fatos geradores que deram origem aos débitos exequendos (1996 a 1998), ela estava investida nas funções de gerente da sociedade, tendo sido, inclusive, nominada na CDA e na inicial da execução fiscal'. (fl.57).

7. A exceção de pré-executividade se viabiliza apenas nas situações em que não se faz necessária dilação probatória ou em que as questões possam ser conhecidas de ofício pelo magistrado, como as condições da ação, os pressupostos processuais, a decadência, a prescrição, entre outras.

8. Contudo, no caso concreto, como bem observado pelas instâncias ordinárias, o exame da responsabilidade

dos representantes da empresa executada requer dilação probatória, razão pela qual a matéria de defesa deve ser aduzida na via própria (embargos à execução), e não por meio do incidente em comento.

9. A análise do recurso deve ater-se à pretensão do recorrente. Não sendo a prescrição objeto do recurso especial não incorre em omissão a ausência de sua análise.

10. Embargos declaratórios recebidos como agravo regimental, ao qual se nega provimento.

(EDcl no REsp 1083252/PR, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/06/2010, DJe 01/07/2010)"

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL QUE NÃO ATACA OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO DA SÚMULA N. 182/STJ. ILEGITIMIDADE DO SÓCIO-GERENTE. DILAÇÃO PROBATÓRIA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. NÃO-CABIMENTO.

1. Consta-se que as razões do recurso não impugnam os argumentos da decisão combatida, o que faz incidir o enunciado da Súmula n. 182, deste Tribunal, litteris: "É inviável o agravo do art. 545 do CPC que deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada".

2. Havendo necessidade de dilação probatória, não é possível apreciar a questão da ilegitimidade passiva em exceção de pré-executividade, como de fato constatou o acórdão recorrido.

3. Agravo regimental não-conhecido.

(AgRg no REsp 778467/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/12/2008, DJe 06/02/2009)"

Não bastasse, o C. STJ já decidiu, em julgamento que observou ao procedimento previsto no art. 543-C do Código de Processo Civil que a alegação de ilegitimidade passiva é inviável em sede de exceção de pré-executividade, uma vez que a "presunção de legitimidade assegurada à CDA impõe ao executado que figura no título executivo o ônus de demonstrar a inexistência de sua responsabilidade tributária, demonstração essa que, por demandar prova, deve ser promovida no âmbito dos embargos à execução" (REsp 1110925/SP, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, 1ª Seção, julgado em 22/04/2009).

No caso concreto, o agravante afirma que as cobranças imputadas pela exequente não lhe deve ser dirigida, porque foi vítima de estelionatários, que declararam indevidamente informações à Receita Federal acerca dos rendimentos por ela percebidos.

Resta evidente que, a teor da Súmula nº 393 do STJ e da ementa do REsp 1110925/SP, a discussão deve ser aduzida em embargos à execução fiscal, via que comporta dilação probatória e permite a análise minuciosa dos fatos alegados, tanto pela exequente como pela executada.

Ante todo o exposto, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao agravo de instrumento.**

Comunique-se ao Juízo "a quo".

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos ao Juízo de Origem, apensando-os aos principais.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00064 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017978-43.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.017978-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado WILSON ZAUHY
AGRAVANTE : KWS SERVICOS E PARTICIPACOES SOUTH AMERICA LTDA
ADVOGADO : SP146743 JOSE ANTONIO SALVADOR MARTHO e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00146686220154036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por KWS SERVIÇOS E PARTICIPAÇÕES SOUTH AMÉRICA LTDA. contra a r. decisão interlocutória que, nos autos do mandado de segurança impetrado na origem, indeferiu o pedido liminar, nos seguintes termos:

"Trata-se de Mandado de Segurança, com pedido liminar, para que este Juízo determine à autoridade impetrada que se abstenha da prática de quaisquer atos tendentes à cobrança do PIS/Pasep e COFINS sobre as receitas financeiras da impetrante, em especial a negativa de expedição de certidão de regularidade fiscal. Aduz, em síntese, a inconstitucionalidade do Decreto n.º 8426/2015 que majorou as alíquotas do PIS/Pasep e COFINS sobre as receitas financeiras, motivo pelo qual busca o Poder Judiciário para resguardo de seu direito. É o relatório. Decido. O artigo 150 da Carta Maior estabelece limitações ao poder de tributar e dispõe no inciso I: "Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios: I - exigir ou aumentar tributo sem lei que o estabeleça; (...)" As Leis n.ºs 10.637/02 e 10.833/03 instituíram o PIS e Cofins não-cumulativos. Segundo essas leis, o PIS e a Cofins incidem sobre o total das receitas auferidas no mês pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil, às alíquotas de 1,65% (PIS) e 7,6% (Cofins). Portanto, dentro desse novo contexto, as receitas financeiras passaram a compor a base de cálculo das referidas contribuições à alíquota de 1,65% para o PIS e 7,6% em relação à COFINS. Vejamos o teor dos dispositivos mencionados: Lei 10.833/03: "Art. 1º A Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins, com a incidência não cumulativa, incide sobre o total das receitas auferidas no mês pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil. (Redação dada pela Lei nº 12.973, de 2014) (Vigência) 1º Para efeito do disposto neste artigo, o total das receitas compreende a receita bruta de que trata o art. 12 do Decreto-Lei no 1.598, de 26 de dezembro de 1977, e todas as demais receitas auferidas pela pessoa jurídica com os seus respectivos valores decorrentes do ajuste a valor presente de que trata o inciso VIII do caput do art. 183 da Lei no 6.404, de 15 de dezembro de 1976. (Redação dada pela Lei nº 12.973, de 2014) (Vigência) Art. 2º Para determinação do valor da COFINS aplicar-se-á, sobre a base de cálculo apurada conforme o disposto no art. 1º, a alíquota de 7,6% (sete inteiros e seis décimos por cento)." Lei nº 10.637/02: Art. 1º A Contribuição para o PIS/Pasep, com a incidência não cumulativa, incide sobre o total das receitas auferidas no mês pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil. (Redação dada pela Lei nº 12.973, de 2014) 1º Para efeito do disposto neste artigo, o total das receitas compreende a receita bruta de que trata o art. 12 do Decreto-Lei no 1.598, de 26 de dezembro de 1977, e todas as demais receitas auferidas pela pessoa jurídica com os respectivos valores decorrentes do ajuste a valor presente de que trata o inciso VIII do caput do art. 183 da Lei no 6.404, de 15 de dezembro de 1976. (Redação dada pela Lei nº 12.973, de 2014) (Vigência) Art. 2º Para determinação do valor da contribuição para o PIS/Pasep aplicar-se-á, sobre a base de cálculo apurada conforme o disposto no art. 1º, a alíquota de 1,65% (um inteiro e sessenta e cinco centésimos por cento). Produção de efeito (Vide Medida Provisória nº 497, de 2010.) Após o advento das Leis n.ºs. 10.637/02 e 10.833/03 sobreveio a Lei 10.865/2004, que dispôs no seu artigo 27, 2º que o Poder Executivo poderá reduzir e restabelecer, até os percentuais de 1,65% para o PIS e 7,6% para a COFINS, as alíquotas destas contribuições incidentes sobre as receitas financeiras auferidas pelas pessoas jurídicas sujeitas ao regime de não-cumulatividade das referidas contribuições. Vejamos: Lei 10.865/2004: Art. 27. O Poder Executivo poderá autorizar o desconto de crédito nos percentuais que estabelecer e para os fins referidos no art. 3º das Leis nos 10.637, de 30 de dezembro de 2002, e 10.833, de 29 de dezembro de 2003, relativamente às despesas financeiras decorrentes de empréstimos e financiamentos, inclusive pagos ou creditados a residentes ou domiciliados no exterior. 1º Poderão ser estabelecidos percentuais diferenciados no caso de pagamentos ou créditos a residentes ou domiciliados em país com tributação favorecida ou com sigilo societário. 2º O Poder Executivo poderá, também, reduzir e restabelecer, até os percentuais de que tratam os incisos I e II do caput do art. 8º desta Lei, as alíquotas da contribuição para o PIS/PASEP e da COFINS incidentes sobre as receitas financeiras auferidas pelas pessoas jurídicas sujeitas ao regime de não-cumulatividade das referidas contribuições, nas hipóteses que fixar. 3º O disposto no 2º não se aplica aos valores decorrentes do ajuste a valor presente de que trata o inciso VIII do caput do art. 183 da Lei no 6.404, de 15 de dezembro de 1976. (Incluído pela Lei nº 12.973, de 2014) (Vigência) Por força dessa autorização legal, foi publicado o Decreto nº 5.164/2004 reduzindo a zero as alíquotas do PIS e COFINS incidentes sobre as receitas financeiras auferidas pelas pessoas jurídicas sujeitas ao regime de incidência não-cumulativa a partir de 02.08.2004, com exceções. Posteriormente, o Decreto 5.442/2005, manteve a alíquota zero incidente sobre as receitas financeiras. No dia 01/04/2015 foi publicado o Decreto nº 8.426, de 01/04/2015 revogando expressamente no seu artigo 3º, a partir de 1º de julho de 2015, o Decreto 5.442/2005 e restabelecendo a incidência do PIS e da Cofins sobre as receitas financeiras auferidas pelas pessoas jurídicas sujeitas ao regime de apuração não cumulativa, no entanto, às alíquotas de 0,65% para o PIS e 4% para a Cofins. O Decreto acima mencionado dispõe o seguinte: "Art. 1º Ficam restabelecidas para 0,65% (sessenta e cinco centésimos por cento) e 4% (quatro por cento), respectivamente, as alíquotas da Contribuição para os

Programas de Integração Social e de Formação do Patrimônio do Servidor Público - PIS/PASEP e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS incidentes sobre receitas financeiras, inclusive decorrentes de operações realizadas para fins de hedge, auferidas pelas pessoas jurídicas sujeitas ao regime de apuração não-cumulativa das referidas contribuições. 1º Aplica-se o disposto no caput inclusive às pessoas jurídicas que tenham apenas parte de suas receitas submetidas ao regime de apuração não-cumulativa da Contribuição para o PIS/PASEP e da COFINS. 2º Ficam mantidas em 1,65% (um inteiro e sessenta e cinco centésimos por cento) e 7,6% (sete inteiros e seis décimos por cento), respectivamente, as alíquotas da Contribuição para o PIS/PASEP e da COFINS aplicáveis aos juros sobre o capital próprio. 3º Ficam mantidas em zero as alíquotas das contribuições de que trata o caput incidentes sobre receitas financeiras decorrentes de variações monetárias, em função da taxa de câmbio, de: (Incluído pelo Decreto nº 8.451, de 2015) I - operações de exportação de bens e serviços para o exterior; e (Incluído pelo Decreto nº 8.451, de 2015) II - obrigações contraídas pela pessoa jurídica, inclusive empréstimos e financiamentos. (Incluído pelo Decreto nº 8.451, de 2015) 4º Ficam mantidas em zero as alíquotas das contribuições de que trata o caput incidentes sobre receitas financeiras decorrentes de operações de cobertura (hedge) realizadas em bolsa de valores, de mercadorias e de futuros ou no mercado de balcão organizado destinadas exclusivamente à proteção contra riscos inerentes às oscilações de preço ou de taxas quando, cumulativamente, o objeto do contrato negociado: a) estiver relacionado com as atividades operacionais da pessoa jurídica; e (Incluído pelo Decreto nº 8.451, de 2015) b) destinar-se à proteção de direitos ou obrigações da pessoa jurídica. (Incluído pelo Decreto nº 8.451, de 2015) Art. 2º Este Decreto entra em vigor na data de sua publicação, produzindo efeitos a partir de 1º de julho de 2015. Art. 3º Fica revogado, a partir de 1º de julho de 2015, o Decreto nº 5.442, de 9 de maio de 2005. "A impetrante alega que a majoração da alíquota do PIS e Cofins por meio de Decreto, teria violado os artigos 5º, II e 150, I, da CF/88, que consagra o princípio da legalidade estrita em matéria tributária e determina que somente a lei pode estabelecer a majoração de tributos, ou sua redução, bem como a fixação de alíquota do tributo e da sua base de cálculo. Contudo, a questão da alíquota foi tratada pelas Leis 10.833/03 e 10.637/02, de modo que as receitas financeiras são tributadas às alíquotas de 1,65% para o PIS e 7,6% para a COFINS. Ocorre que, por força da autorização concedida pela Lei 10.865/2004, houve redução das alíquotas mediante Decreto nº 5.164/2004, que estipulou a alíquota zero para o PIS e COFINS incidentes sobre as receitas financeiras. Posteriormente a alíquota zero foi reafirmada pelo Decreto nº 5.442/2005. O Decreto nº 8.426/2015, por sua vez, revogou no seu artigo 3º o Decreto nº 5.442/2005, a partir de 1º de julho de 2015, vale dizer, não existe mais norma que estabelece alíquota zero para o PIS e a Cofins incidentes sobre a receita financeira. Desta forma, não verifico, ao menos neste momento de cognição sumária, qualquer inconstitucionalidade ou ilegalidade na situação apresentada - restabelecimento de alíquota já autorizada em lei em lei e revogação de um decreto por outro. Basicamente, na ausência de decreto reduzindo a alíquota a zero, por revogação expressa, em tese, voltariam a incidir as alíquotas de 1,65% para o PIS e 7,6% para a COFINS constantes das Leis 10.637/02 e 10.833/03. O Decreto nº 8.426/2015, apenas restabelece alíquota, já autorizada por lei, só que no percentual menor, qual seja, de 0,65% (PIS) e 4% (Cofins). Desta forma, não há que se falar em violação do princípio da legalidade. Diante do exposto, INDEFIRO A LIMINAR requerida. Notifique-se a autoridade impetrada para prestar as informações no prazo legal. Após, dê-se vista ao representante judicial da pessoa jurídica interessada, nos termos do art. 7º, inciso II, da Lei n.º 12.016/2009, bem como ao Ministério Público Federal para parecer, vindo os autos a seguir conclusos. Publique-se. Intime-se."

Inconformada, a agravante sustenta que o artigo 27, §2º, da Lei n. 10.865/2004 padece de inconstitucionalidade, tendo em vista que garante ao Poder Executivo a possibilidade de proceder à majoração das alíquotas do PIS e da COFINS, independentemente de qualquer manifestação do Congresso Nacional, o que, no seu entender, representa verdadeira afronta ao princípio tributário da legalidade.

Aduz, ainda, que o Decreto n. 8.426/2015 extrapola os limites materiais fixados pela Lei n. 10.865/2004, uma vez que a norma legal refere-se apenas e tão somente a receitas decorrentes da importação de bens e de serviços, ao passo que a regulamentação infralegal diz respeito a receitas financeiras.

Pugna pela concessão de efeito suspensivo ativo ao presente recurso, para o fim de "garantir que a agravante não fique sujeita a ato ilegal da autoridade coatora destinado a exigir o recolhimento de PIS e da COFINS sobre receitas financeiras, instituídas por lei inconstitucional".

Decido.

Compulsando os autos, observo que o recorrente insurge-se contra o que denomina de "majoração" das alíquotas do PIS e da COFINS, levada a efeito pelo Decreto n. 8.246/2015.

Tenho, no entanto, que ao menos em sede de cognição sumária das razões recursais, próprio desta fase processual, não se verifica dos argumentos expendidos e dos documentos anexados pelo agravante fundamento prestante a justificar a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Com efeito, o PIS e a COFINS constituem contribuições cujas alíquotas estão estabelecidas nas Leis n. 10.637/2002 e 10.833/2003, nos percentuais de 1,65% e 7,6%, respectivamente.

A Lei n. 10.865/2004, por sua vez, dispôs, em seu artigo 27, §2º, que o Poder Executivo está autorizado a reduzir os mencionados percentuais e a restabelecer as alíquotas até os limites previstos no seu artigo 8º, incisos I e II, relativamente às pessoas jurídicas sujeitas ao regime da não cumulatividade.

Diante deste quadro, cabe ao Executivo estabelecer o patamar do PIS e da COFINS. Em não havendo qualquer decreto que estipule as alíquotas, tornam-se aplicáveis os percentuais traçados pelas Leis n. 10.637/2002 e 10.833/2003.

Inicialmente, como bem consignado pelo magistrado de primeiro grau, o Poder Executivo expediu o Decreto n. 5.442/2005, responsável por reduzir a zero as alíquotas das mencionadas contribuições para pessoas jurídicas sujeitas ao regime da não cumulatividade. Posteriormente, contudo, o Poder Executivo fez publicar o Decreto n. 8.426/2015, a partir do qual as alíquotas foram fixadas para 0,65% em relação ao PIS e 4% em relação à COFINS.

Sendo assim, ao emitir o novo decreto a que se fez menção acima, o Poder Executivo apenas e tão somente atendeu ao disposto na Lei n. 10.865/2004, dando cumprimento ao preceito insculpido no artigo 27, §2, abaixo transcrito:

"Art. 27. O Poder Executivo poderá autorizar o desconto de crédito nos percentuais que estabelecer e para os fins referidos no art. 3o das Leis nos 10.637, de 30 de dezembro de 2002, e 10.833, de 29 de dezembro de 2003, relativamente às despesas financeiras decorrentes de empréstimos e financiamentos, inclusive pagos ou creditados a residentes ou domiciliados no exterior.

§ 1o Poderão ser estabelecidos percentuais diferenciados no caso de pagamentos ou créditos a residentes ou domiciliados em país com tributação favorecida ou com sigilo societário.

§ 2o O Poder Executivo poderá, também, reduzir e restabelecer, até os percentuais de que tratam os incisos I e II do caput do art. 8o desta Lei, as alíquotas da contribuição para o PIS /PASEP e da COFINS incidentes sobre as receitas financeiras auferidas pelas pessoas jurídicas sujeitas ao regime de não-cumulatividade das referidas contribuições, nas hipóteses que fixar.

§ 3o O disposto no § 2o não se aplica aos valores decorrentes do ajuste a valor presente de que trata o inciso VIII do caput do art. 183 da Lei no 6.404, de 15 de dezembro de 1976."

De outro lado, o agravante argumenta que este artigo 27, §2º, da Lei n. 10.865/2004 afronta o princípio da legalidade, segundo o qual é vedado às pessoas políticas exigir ou aumentar tributo sem lei prévia que assim estabeleça, conforme a dicção do artigo 150, I, da Constituição Federal de 1988. Não vislumbro, todavia, a alegada violação.

É que a Lei 10.865/2004, ao prever a possibilidade aberta ao Poder Executivo de reduzir e restabelecer as alíquotas do PIS e da COFINS em relação às pessoas jurídicas sujeitas ao regime da não cumulatividade, estabeleceu determinados limites, descritos no artigo 8º, incisos I e II, do mesmo diploma legal (2,1% para o PIS e 9,65% para a COFINS), dentro dos quais deve se manter o sujeito competente.

Ora, a lei ordinária pode estabelecer os patamares mínimos e máximos das exações, delegando, na sequência, ao Poder Executivo a fixação das alíquotas, sem que, com tal expediente, afronte-se a legalidade tributária. Cuida-se, em realidade, de imperativo dos variados contextos econômicos vividos pelo país, garantindo ao Executivo instrumentos hábeis para reagir as diferentes conjunturas que se lhe apresentam. É exatamente o que ocorre em relação ao Decreto n. 8.426/2015, o qual atua dentro dos parâmetros legais referentes às contribuições em tela.

Diga-se, ademais, que as alíquotas fixadas pelo decreto em testilha estão abaixo dos patamares máximos fincados pela Lei n. 10.865/2004, motivo pelo qual não há que se falar, propriamente, em "majoração" do tributo, mas sim em restabelecimento, ainda que parcial, dos percentuais previstos para o PIS e a COFINS.

Ante o exposto, indefiro o pedido de antecipação da tutela recursal.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo*.

Intime-se a parte agravada, para os fins do inciso V do artigo 527 do CPC.

Após, vista ao Ministério Público Federal.

Publique-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2015.

WILSON ZAUHY

Juiz Federal Convocado

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015642-42.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.015642-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE : JOAO CARLOS CARVALHO NEVES -ME
ADVOGADO : SP328705 CAIO CESAR CARRER NEVES
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00017520420148260491 2 Vr RANCHARIA/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela UNIÃO FEDERAL em face do v. Acórdão que, por maioria, julgou prejudicado o pedido de concessão de efeito suspensivo ao apelo e deu-lhe parcial provimento, para julgar parcialmente procedentes os embargos à execução, a fim de reconhecer a prescrição parcial do crédito tributário e a impenhorabilidade dos bens.

A embargante alega, em síntese, que o v. Acórdão recorrido incorreu em omissão quanto à juntada do voto vencido (fls. 201/202).

A fls. 206/208 a Exma. Senhora Desembargadora Federal Marli Ferreira juntou o referido voto.

Ante o exposto, em vista da perda de objeto do recurso em tela, nego seguimento aos presentes embargos de declaração, eis que manifestamente prejudicados, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte Regional.

Após as formalidades cabíveis, baixem os autos ao Juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 14 de agosto de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 38569/2015

2009.03.00.010709-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : CONPROF ADMINISTRADORA DE CONSORCIO LTDA
ADVOGADO : RS057918B TATYANA FRIAS PAIVA MARTINS
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SAO CAETANO DO SUL SP
No. ORIG. : 08.00.00112-9 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo legal interposto por CONPROF ADMINISTRADORA DE CONSÓRCIO LTDA. em face da decisão de fls. 96/97, que, invocando entendimentos do E. Superior Tribunal de Justiça, negou seguimento ao agravo de instrumento, mantendo decisão que, em execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade oposta (fl. 91).

Sustenta que a exceção de pré-executividade é meio de defesa hábil para a sua defesa, uma vez que ela se limitou a demonstrar a existência da decadência, matéria de ordem pública e cognoscível de ofício em qualquer tempo e grau de jurisdição.

Recurso processado com a concessão do efeito suspensivo (fls. 119/121 v.).

Em sua resposta, preliminarmente, a União Federal alegou que houve supressão de instância no tocante à decretação da decadência do crédito, tendo em vista que o MM. Juiz *a quo*, ao rejeitar a exceção de pré-executividade em razão da inadequação da via eleita, não chegou a apreciar a questão.

Pugnou, também, a reconsideração da r. decisão.

DECIDO.

O recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

De início, destaco que razão assiste a União Federal.

O cabimento da exceção de pré-executividade em execução fiscal é questão consolidada, consoante a dicção da Súmula 393 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória.

Na hipótese dos autos, o MM Juiz monocrático entendeu que a questão apresentada não poderia ser aferível de plano, sendo necessária a produção de provas.

A meu ver, de acordo com o conjunto probatório carreado nos autos, há elementos para a análise pretendida pela agravante - decadência.

Assim, não analisado o pleito, não há razão para esta Corte firmar posicionamento acerca do pedido, devendo ele ser julgado primeiramente pelo juiz singular, sob pena de malferir o princípio do juiz natural e suprimir-se um grau de jurisdição, sob pena de supressão de grau de jurisdição, não obstante tratar-se de matéria de ordem pública.

Nesse sentido, já se pronunciou esta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. EXCEPCIONALIDADE DA MEDIDA. PRESCRIÇÃO.

I - A prescrição é matéria cognoscível pela via da exceção de pré-executividade, desde que não demande dilação probatória. Precedentes no STJ.

II - A falta de análise das matérias de ordem pública pelo Juiz da execução, a manifestação em grau de recurso é inoportuna, sob pena de supressão do primeiro grau jurisdição.

III - In casu, é necessário o prévio conhecimento e exame da prescrição pelo Juiz da execução.

IV - Agravo de instrumento parcialmente provido.

(AI nº 0029812-24.2007.4.03.0000/SP - Rel. Desembargadora Federal ALDA BASTO - julgado em 09.05.2013 - publicado no e-DJF3 Judicial 1 em 21.05.2013 - destaquei)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIOS NO PÓLO PASSIVO DA AÇÃO. PRESCRIÇÃO. SUPRESSÃO DE GRAU. CONTRADITÓRIO.

1. Não obstante a prescrição seja matéria de ordem pública, não é factível o exame em sede recursal, sem que

antes sejam submetidas ao magistrado singular.

2. A par disto, ainda no que concerne à prescrição, é imprescindível a oitiva da parte contrária, haja vista que ela pode, eventualmente, sustentar a ocorrência de causa interruptiva.

3. **É inviável ao tribunal manifestar-se sobre a matéria de defesa, nesta oportunidade, sob pena de supressão de grau de jurisdição e ofensa ao princípio do contraditório.**

4. O agravante não afastou a fundamentação da decisão agravada, de modo que não se sustenta a alegação de inexistência de ato fraudulento.

5. O exame da questão relativa à não ocorrência de fraude demanda efetiva dilação probatória, somente viável em sede de embargos à execução.

6. Agravo regimental prejudicado, agravo de instrumento parcialmente conhecido e, na parte conhecida, desprovido.

(AI nº 0014623-30.2012.4.03.0000/SP - Rel. JUIZ Federal Convocado PAULO SARNO - julgado em 07.03.2013 - publicado no e-DJF3 Judicial 1 em 15.03.2013 - destaquei)

QUESTÃO DE ORDEM - NULIDADE DO JULGADO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - SÓCIO - LEGITIMIDADE PASSIVA - PRESCRIÇÃO - MATÉRIA NÃO CONHECIDA - SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA - PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO E EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PREJUDICADOS

1. Do exame dos autos, verifica-se que, nos presentes autos, a autora não opôs agravo legal em face da decisão monocrática de fls. 185/187, tendo, apenas, oferecido pedido de reconsideração.

2. Tendo sido equivocada a prolação do acórdão de fls. 198/203 por este órgão Colegiado, impõe-se o reconhecimento de sua nulidade.

3. Questão de ordem para anular o julgamento realizado em 15 de março de 2012.

4. Em homenagem aos princípios constitucionais da celeridade e economia processuais (art. 5º, LXXVIII, CF), impõe-se o julgamento do agravo de instrumento.

5. Constatada a dissolução irregular da sociedade, reconhece-se a responsabilidade do sócio e sua legitimidade para figurar no polo passivo da execução quanto aos débitos executados durante o período em que figurou como gerente da empresa.

6. **Embora a prescrição consista em matéria de ordem pública, seu conhecimento pelo Tribunal sem que antes tenha sido suscitada em primeiro grau configura em supressão de instância, vedada pelo ordenamento jurídico.**

7. Pedido de reconsideração prejudicado. Embargos de declaração prejudicados.

(AI nº 0029911-23.2009.4.03.0000/SP - Rel. Desembargador Federal MAIRAN MAIA - julgado em 06.09.2012 - publicado no e-DJF3 Judicial 1 em 20.09.2012 - destaquei)

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. EXECUÇÃO FISCAL. ADMISSIBILIDADE DA OPOSIÇÃO DE EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. QUESTÕES DE ORDEM PÚBLICA. ILEGITIMIDADE DE PARTE. ÔNUS DA PROVA.

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante.

III - Os sócios Rita de Cássia Garrutte Martins e Wagner Martins buscam por meio da oposição de exceção de pré-executividade a exclusão do nome deles do pólo passivo da execução fiscal.

IV - A doutrina e a jurisprudência consagraram a admissibilidade da oposição de exceção de pré-executividade para discussão de questões de ordem pública, relativas às condições da ação e que possam ser conhecidas de ofício pelo juiz - dentre as quais se enquadra a ilegitimidade de parte -, desde que não demandem dilação probatória. Desta feita, pode o Magistrado determinar a exclusão dos sócios do pólo passivo da execução fiscal em sede de exceção de pré-executividade nos casos em que a ilegitimidade deles seja evidente de imediato, insuscetível de controvérsia, utilizando-se, para isso, dos documentos anexados ao incidente processual.

V - Analisar a questão da ilegitimidade de parte neste recurso implicaria em supressão de instância, pelo simples fato de o Magistrado singular não ter apreciado o mérito da exceção, o que sugere que tal atribuição seja a ele conferida.

VI - Agravo improvido.

(AI nº 0005926-25.2009.4.03.0000/SP - Rel. Juiz Federal Convocado FERNANDO GONÇALVES - julgado em 03.07.2012 - publicado no e-DJF3 Judicial 1 em 12.07.2012)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. APRECIÇÃO DO PEDIDO DE MEDIDA LIMINAR APÓS A VINDA DAS INFORMAÇÕES DA AUTORIDADE IMPETRADA. LEGALIDADE. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO INEQUÍVOCA DO DIREITO LÍQUIDO E CERTO DO IMPETRANTE. PODER GERAL DE CAUTELA DO JUÍZO EM RESPEITO AO PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO. ARTIGO 5º, LV, CF. CONCESSÃO DA LIMINAR EM SEDE DE AGRAVO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA.

O Magistrado tem o poder geral da cautela, com livre arbítrio para postergar o exame de liminar após a vinda das informações, se assim entender necessário, por prudência e obediência ao princípio do contraditório (art. 5º, LV, CF).

O entendimento do Juízo singular que a documentação instrutória da ação mandamental restava insuficiente a comprovar de plano o direito líquido e certo do impetrante.

Não pode o Tribunal, em sede de agravo, conceder medida liminar em mandado de segurança sob pena de supressão de instância.

Agravo de instrumento improvido.

(TRF 3, AG nº 200403000737449, 6ª Turma, relator Des. Fed. LAZARANO NETO, DJU de 21.05.2005, pág. 208, unânime)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE POSTERGOU O EXAME DO PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA PARA APÓS A VINDA DA CONTESTAÇÃO. SUPRESSÃO DE GRAU DE JURISDIÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I - Ao Magistrado é dada discricionariedade de postergar a análise do pedido de provimento liminar para após a juntada de outras informações visando, com isto, melhor se apropriar da matéria abordada e angariar outros elementos para seu juízo de convicção, convencendo-se do direito postulado.

II - In casu, não há que se falar de decisão interlocutória agravável, tendo em vista a decisão de postergar a análise do pedido de tutela antecipada para após a vinda da contestação, mas de simples deliberação de decidir o pleito em outra oportunidade.

III - A apreciação de matéria que sequer fora apreciada pelo MM. Juiz singular, em sede de agravo, configura supressão de grau de jurisdição.

IV - Agravo regimental improvido.

(TRF 3ª Região - proc nº 2007.03.00.018192-8, relator Des. Federal WALTER DO AMARAL, julgado em 30.06.2008)

À falta de manifestação do MM. Juiz singular acerca da decadência, a apreciação da matéria nesta instância é medida prematura, sob pena de supressão de grau de jurisdição, razão pela qual o recurso deve ser provido tão somente no tocante à viabilidade da alegação da matéria - decadência - pela via da exceção de pré-executividade oposta.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento ao agravo de instrumento, para determinar ao Juízo de origem que conheça e examine as alegações da exceção de pré-executividade, tornando sem efeito a decisão de fls. 119/121 v.

Comunique-se ao MM. Juiz monocrático.

Intimem-se.

Após o decurso do prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de agosto de 2015.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002349-43.2008.4.03.6121/SP

2008.61.21.002349-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : JARDIM ESCOLA DOMINIQUE S/C LTDA -ME
ADVOGADO : RS044066 FABRICIO NEDEL SCALZILLI
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00023494320084036121 2 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta por Jardim Escola Dominique S/C Ltda ME em face de sentença que julgou improcedente ação ordinária por ela ajuizada objetivando a declaração de nulidade da Portaria nº 67, de 17/12/2001, que a excluiu do Programa de Recuperação Fiscal - REFIS, previsto na Lei nº 9.964/2000.

Alega a apelante, em suma, que restou indevidamente excluída do programa de parcelamento, na medida em que o ato de exclusão afrontou os Princípios Constitucionais do Devido Processo Legal, da Ampla Defesa e do Contraditório, pois não lhe foi oportunizada a apresentação de defesa, considerando, ainda, que somente foi notificada da sua exclusão mediante informação disponibilizada na internet.

Aduz, outrossim, a nulidade do processo administrativo que a excluiu do REFIS, sendo que a lei de regência do programa de parcelamento não disciplinou a forma como deve se dar o ato de exclusão, devendo, desse modo, ser aplicada a Lei nº 9.784/99, que regula o processo administrativo.

Argumenta a nulidade do quanto preceituado no artigo 5º, II, da Lei nº 9.964/2000 que prevê, além da exclusão por falta de pagamento dos tributos incluídos no programa, a exclusão do contribuinte por falta de pagamento dos tributos vincendos que estão fora do parcelamento.

Salienta a inobservância dos princípios da publicidade, da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, segurança jurídica, eficiência e do livre acesso ao judiciário.

Requer, desse modo, o provimento do seu recurso, para que seja reformada a sentença recorrida, julgando procedente o seu pedido.

Decido.

A presente ação encontra-se alicerçada em alegada ilegalidade da exclusão da demandante do Programa de Recuperação Fiscal - REFIS.

Pelo documento de fls. 40, verifica-se que o motivo da exclusão foi a inadimplência por três meses consecutivos ou seis meses alternados com relação aos pagamentos do REFIS.

Pois bem. Acerca do tema dispõe a Lei nº 9.964/2000, naquilo em que interessa ao deslinde da presente causa, que:

"Art. 3º A opção pelo Refis sujeita a pessoa jurídica a:

I - confissão irrevogável e irretroatável dos débitos referidos no art. 2º;

II - autorização de acesso irrestrito, pela Secretaria da Receita Federal, às informações relativas à sua movimentação financeira, ocorrida a partir da data de opção pelo Refis;

III - acompanhamento fiscal específico, com fornecimento periódico, em meio magnético, de dados, inclusive os indiciários de receitas;

IV - aceitação plena e irretroatável de todas as condições estabelecidas;

V - cumprimento regular das obrigações para com o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS e para com o ITR;

VI - pagamento regular das parcelas do débito consolidado, bem assim dos tributos e das contribuições com vencimento posterior a 29 de fevereiro de 2000.

(...)

Art. 5º A pessoa jurídica optante pelo Refis será dele excluída nas seguintes hipóteses, mediante ato do Comitê Gestor:

I - inobservância de qualquer das exigências estabelecidas nos incisos I a V do caput do art. 3º;

II - inadimplência, por três meses consecutivos ou seis meses alternados, o que primeiro ocorrer, relativamente a qualquer dos tributos e das contribuições abrangidos pelo Refis, inclusive os com vencimento após 29 de fevereiro de 2000;

(...)

§ 1º A exclusão da pessoa jurídica do Refis implicará exigibilidade imediata da totalidade do crédito confessado e ainda não pago e automática execução da garantia prestada, 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. 9º O Poder Executivo editará as normas regulamentares necessárias à execução do Refis, especialmente em relação:

(...)

III - às formas de homologação da opção e de exclusão da pessoa jurídica do Refis, bem assim às suas conseqüências;

(...)" (g.n.)

E, à vista do permissivo contido no artigo 9º acima transcrito, sobreveio a Resolução CG/Refis nº 09/2001, e suas alterações (Resoluções CG/Refis nºs 20/2001 e 37/2001), disciplinando a exclusão da pessoa jurídica do REFIS, dispondo, dentre outras diretivas, que:

"Art. 2º A exclusão da pessoa jurídica do Refis dar-se-á de ofício, quando houver:

(...)

II - inadimplemento, por três meses consecutivos ou seis alternados, o que primeiro ocorrer, relativamente a qualquer dos tributos e contribuições abrangidos pelo Refis, inclusive os com vencimento após 29 de fevereiro

de 2000;

(...)

Do Processo de Exclusão

Art. 3º Para a exclusão do Refis da pessoa jurídica optante, deverá ser formalizado processo com representação fundamentada de servidor de qualquer das unidades da Secretaria da Receita Federal (SRF), da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN) ou do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS).

Art. 4º A representação de que trata o artigo anterior será apreciada no âmbito do órgão a que pertencer o servidor que a formular.

§ 1º A apreciação da representação e, quando for o caso, a proposta de exclusão às autoridades de que trata o art. 1º competem aos:

I - chefes da Divisão/Serviço/Seção de Controle e Acompanhamento Tributário (Dicat/Secat/Sacat) do domicílio do optante, no âmbito da Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB); e

II - Procuradores-Chefe ou Procuradores Seccionais, no âmbito da PGFN.

III - Gerentes Executivos ou Procuradores-chefe, no âmbito do INSS.

§ 2º O disposto nos incisos I e III do parágrafo anterior não se aplica às exclusões decorrentes de ordem judicial, e às representações fundamentadas nos incisos V, VI, VII e IX do art. 2º desta Resolução.

§ 3º Os processos formalizados nas hipóteses a que se refere o § 2º deverão ser encaminhados para apreciação e proposição da exclusão às unidades da PGFN, no caso de processos formalizados na RFB.

I - às unidades da PGFN, no caso de processos formalizados na SRF;

II - às unidades da Procuradoria da Previdência Social, no caso de processos formalizados no INSS.

Art. 5º O ato de exclusão será publicado no Diário Oficial da União, indicando o número do respectivo processo administrativo.

§ 1º A identificação da pessoa jurídica excluída e o motivo da exclusão serão disponibilizados na Internet, nas páginas da SRF, PGFN ou INSS, nos endereços, ou < <http://www.mpas.gov.br> >.

§ 2º A pessoa jurídica poderá, no prazo de quinze dias, contado da data de publicação do respectivo ato, manifestar-se quanto aos motivos que ensejaram a sua exclusão.

§ 3º A manifestação a que se refere o § 2º deste artigo será apreciada, em instância única, pela autoridade competente para propor a exclusão, sem efeito suspensivo.

§ 4º A decisão favorável ao sujeito passivo implica o restabelecimento do parcelamento a partir do mês subsequente ao de sua ciência.

Art. 6º As propostas de exclusão serão encaminhadas às autoridades a que se refere o art. 1º, por meio do Sistema Refis, sem a necessidade de anuência do outro órgão nem da movimentação do processo ao Comitê

Art. 7º Não estará sujeito à exclusão por inadimplência o optante que regularizar os pagamentos pendentes e seus acréscimos legais até a data da formalização do processo de representação por inadimplência." (g.n.)

Logo, equivocadamente o argumento da apelante no sentido de que a norma de regência do parcelamento não disciplinou a forma como deveria se dar a exclusão, de modo que seria aplicável, ao caso, a Lei nº 9.784/99, que regulamenta, de forma geral, o processo administrativo no âmbito federal.

De notar-se, ainda, que a adesão ao programa é faculdade concedida ao contribuinte que, a teor do artigo 3º, inciso IV, da Lei nº 9.430/96, deve concordar **de forma plena e irretratável** a todas as condições estabelecidas.

Nesse contexto, incabível a alegação feita pela autora de ilegalidade do inciso II, do artigo 5º da Lei nº 9.430/96 que prevê a exclusão do contribuinte do REFIS por falta de pagamento de tributos com vencimento após 29/02/2000.

Acaso não estivesse de acordo com os preceitos legais que disciplinam o programa, bastaria à autora/devedora não ter feito sua adesão e, se aderiu, deve, além de usufruir dos bônus, suportar os ônus daí decorrentes. 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.)

Pelo mesmo motivo não merece prosperar o argumento de existência de afronta aos Princípios Constitucionais do Devido Processo Legal, da Ampla Defesa e do Contraditório em razão de não lhe ter sido oportunizada a apresentação de defesa, considerando que somente foi notificada acerca da sua exclusão mediante informação disponibilizada na internet.

Isso porque tal forma de comunicação encontra-se prevista no artigo 5º da Resolução CG/Refis nº 09/2001, acima transcrito, segundo o qual o ato de exclusão será publicado no Diário Oficial da União e a identificação da pessoa jurídica e o motivo da exclusão serão disponibilizados na internet.

Acerca do tema convém registrar que o C. Superior Tribunal de Justiça sumulou entendimento no sentido de que "é válida a notificação do ato de exclusão do programa de recuperação fiscal do Refis pelo Diário Oficial ou pela Internet" (Súmula nº 355).

Ressalte-se, outrossim, que o entendimento exposto na supracitada súmula foi adotado por aquela Corte Superior nos autos do REsp nº 1.046.376/DF, de relatoria do Ministro Luiz Fux, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC. Confira-se a ementa do aludido julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. AUSÊNCIA DE NOTIFICAÇÃO PESSOAL PARA EXCLUSÃO DE PESSOA JURÍDICA DO REFIS. NOTIFICAÇÃO POR MEIO DO DIÁRIO OFICIAL E DA INTERNET. POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO ESPECÍFICA DO refis . 'RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA'. ART. 543-C DO CPC.

1. A Lei 9.784/99, que regula o processo administrativo da Administração Pública Federal prevê em seu art. 69, que suas normas somente se aplicam subsidiariamente, nos procedimentos regulados por lei específica, obedecida a *lex specialis derogat lex generalis*.

2. A legislação do Programa de Recuperação Fiscal - Refis, 'regime especial de consolidação e parcelamento dos débitos fiscais' (Lei 9.964/00, art. 2º), ao qual o contribuinte adere mediante 'aceitação plena e irrevogável de todas as condições' (art. 3º, IV), prevê a notificação da exclusão do devedor por meio do Diário Oficial e da Internet (Lei 9.964/00, art. 9º, III, c/c art. 5º da Resolução 20/2001 do Comitê Gestor).

3. Ademais, no caso concreto, não há que se falar em prejuízo à eventual defesa administrativa do contribuinte excluído do Refis, uma vez que a sua insurgência é endereçada apenas contra o procedimento de cientificação da exclusão do Programa, não sendo infirmadas as razões da exclusão.

4. Precedentes desta Corte: REsp 791.310/DF, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ 06.02.2006; REsp 790.788/DF, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ 01.02.2006; REsp 738.227/DF, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ 10/10/2005 p. 249.

5. Recurso especial da Fazenda Nacional conhecido e provido. Recurso sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08."

(j. 11/02/2009, DJe 23/03/2009)

Por tudo até aqui demonstrado, fica evidenciado que a exclusão da demandante do REFIS se deu conforme as normas de regência.

Destaco, por fim, que o programa de parcelamento de débitos fiscais consubstancia-se em um benefício fiscal e, nessa condição, mostra-se legítima a imposição de condições ao seu usufruto. Confira-se, nesse sentido, o seguinte julgado do e. STF:

"Trata-se de recurso extraordinário contra acórdão que entendeu legítima a exigência de quitação com as obrigações tributárias prevista na Lei 9.964/00, como requisito para a manutenção do contribuinte no Programa de Recuperação Fiscal - REFIS. Concluiu, ainda, o acórdão atacado, que a permissão de acesso irrestrito às movimentações financeiras da empresa optante pelo REFIS, condição imposta para a inclusão no programa, não viola as garantias de sigilo previstas no art. 5º, X e XII, da Constituição. Neste RE, fundado no art. 102, III, a, da Constituição, alegou-se, em suma, ofensa aos arts. 5º, X e XII, e 150, II, da mesma Carta. A Procuradoria Geral da República manifestou-se pelo não conhecimento do recurso (fls. 299-303). A pretensão recursal não merece acolhida. A concessão de benefícios fiscais, respeitados os princípios constitucionais, é ato que se insere na discricionariedade do Poder Público. Por não estar obrigado a tanto, o ente concedente está autorizado a eleger critérios razoáveis como condições para que o contribuinte seja contemplado com o benefício instituído. Nesse contexto, a exigência de manutenção da regularidade fiscal do contribuinte, como requisito para sua permanência em programa de refinanciamento de débitos tributários, não pode ser considerada como desarrazoada. Essa exigência busca conciliar o dever da Administração de defender o interesse coletivo na proteção ao erário público, com o interesse individual do contribuinte em manter-se adimplente com suas

obrigações tributárias. Nesse sentido, transcrevo ementa do RE 403.205/RS, Rel. Min. Ellen Gracie: (...). Observe-se, ainda, que, se o intuito da norma que instituiu o REFIS é promover a regularização de créditos tributários vencidos da UNIÃO (art. 1º da Lei 9.964/00), inviável o reconhecimento de inconstitucionalidade da condição para usufruto do benefício que visa assegurar o estado de adimplência dos inscritos. Ressalte-se, ademais, que não há que se falar em ofensa ao princípio da isonomia tributária na distinção entre contribuintes que não estão em condições similares, mas, pelo contrário, encontram-se em situações opostas: contribuinte adimplente e contribuinte inadimplente. Nesse sentido, destaco os seguintes precedentes, entre outros: RE 476.106-AgR/SC, Rel. Min. Gilmar Mendes; ADI 1.643, Rel. Min. Maurício Corrêa; AI 452.642-AgR/MG, Rel. Min. Carlos Velloso; AI 360.461-AgR/MG, Rel. Min. Celso de Mello; ADI 1.276/SP, Rel. Min. Ellen Gracie. (...). Isso posto, nego seguimento ao recurso (CPC, art. 557, caput). (...)."

(RE nº 558083, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, j. 20/05/2010, DJe 07/06/2010, g.n.)

Destarte, incogitável vilipêndio a preceitos constitucionais.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação interposta, mantendo a sentença recorrida, nos termos da fundamentação supra.

Intimem-se.

Decorrido o prazo para interposição de recursos, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 03 de agosto de 2015.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 38570/2015

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002349-43.2008.4.03.6121/SP

2008.61.21.002349-1/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE	: JARDIM ESCOLA DOMINIQUE S/C LTDA -ME
ADVOGADO	: RS044066 FABRICIO NEDEL SCALZILLI
	: SP189007 LEANDRO MACHADO MASSI
APELADO(A)	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG.	: 00023494320084036121 2 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta por Jardim Escola Dominique S/C Ltda ME em face de sentença que julgou improcedente ação ordinária por ela ajuizada objetivando a declaração de nulidade da Portaria nº 67, de 17/12/2001, que a excluiu do Programa de Recuperação Fiscal - REFIS, previsto na Lei nº 9.964/2000.

Alega a apelante, em suma, que restou indevidamente excluída do programa de parcelamento, na medida em que o ato de exclusão afrontou os Princípios Constitucionais do Devido Processo Legal, da Ampla Defesa e do Contraditório, pois não lhe foi oportunizada a apresentação de defesa, considerando, ainda, que somente foi notificada da sua exclusão mediante informação disponibilizada na internet.

Aduz, outrossim, a nulidade do processo administrativo que a excluiu do REFIS, sendo que a lei de regência do programa de parcelamento não disciplinou a forma como deve se dar o ato de exclusão, devendo, desse modo, ser aplicada a Lei nº 9.784/99, que regula o processo administrativo.

Argumenta a nulidade do quanto preceituado no artigo 5º, II, da Lei nº 9.964/2000 que prevê, além da exclusão por falta de pagamento dos tributos incluídos no programa, a exclusão do contribuinte por falta de pagamento dos tributos vincendos que estão fora do parcelamento.

Salienta a inobservância dos princípios da publicidade, da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade,

proporcionalidade, moralidade, segurança jurídica, eficiência e do livre acesso ao judiciário. Requer, desse modo, o provimento do seu recurso, para que seja reformada a sentença recorrida, julgando procedente o seu pedido.

Decido.

A presente ação encontra-se alicerçada em alegada ilegalidade da exclusão da demandante do Programa de Recuperação Fiscal - REFIS.

Pelo documento de fls. 40, verifica-se que o motivo da exclusão foi a inadimplência por três meses consecutivos ou seis meses alternados com relação aos pagamentos do REFIS.

Pois bem. Acerca do tema dispõe a Lei nº 9.964/2000, naquilo em que interessa ao deslinde da presente causa, que:

"Art. 3º A opção pelo Refis sujeita a pessoa jurídica a:

I - confissão irrevogável e irretroatável dos débitos referidos no art. 2º;

II - autorização de acesso irrestrito, pela Secretaria da Receita Federal, às informações relativas à sua movimentação financeira, ocorrida a partir da data de opção pelo Refis;

III - acompanhamento fiscal específico, com fornecimento periódico, em meio magnético, de dados, inclusive os indiciários de receitas;

IV - aceitação plena e irretroatável de todas as condições estabelecidas;

V - cumprimento regular das obrigações para com o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS e para com o ITR;

VI - pagamento regular das parcelas do débito consolidado, bem assim dos tributos e das contribuições com vencimento posterior a 29 de fevereiro de 2000.

(...)

Art. 5º A pessoa jurídica optante pelo Refis será dele excluída nas seguintes hipóteses, mediante ato do Comitê Gestor:

I - inobservância de qualquer das exigências estabelecidas nos incisos I a V do caput do art. 3º;

II - inadimplência, por três meses consecutivos ou seis meses alternados, o que primeiro ocorrer, relativamente a qualquer dos tributos e das contribuições abrangidos pelo Refis, inclusive os com vencimento após 29 de fevereiro de 2000;

(...)

§ 1º A exclusão da pessoa jurídica do Refis implicará exigibilidade imediata da totalidade do crédito confessado e ainda não pago e automática execução da garantia prestada, 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. 9º O Poder Executivo editará as normas regulamentares necessárias à execução do Refis, especialmente em relação:

(...)

III - às formas de homologação da opção e de exclusão da pessoa jurídica do Refis, bem assim às suas conseqüências;

(...)" (g.n.)

E, à vista do permissivo contido no artigo 9º acima transcrito, sobreveio a Resolução CG/Refis nº 09/2001, e suas alterações (Resoluções CG/Refis nºs 20/2001 e 37/2001), disciplinando a exclusão da pessoa jurídica do REFIS, dispondo, dentre outras diretrizes, que:

"Art. 2º A exclusão da pessoa jurídica do Refis dar-se-á de ofício, quando houver:

(...)

II - inadimplemento, por três meses consecutivos ou seis alternados, o que primeiro ocorrer, relativamente a qualquer dos tributos e contribuições abrangidos pelo Refis, inclusive os com vencimento após 29 de fevereiro de 2000;

(...)

Do Processo de Exclusão

Art. 3º Para a exclusão do Refis da pessoa jurídica optante, deverá ser formalizado processo com representação fundamentada de servidor de qualquer das unidades da Secretaria da Receita Federal (SRF), da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN) ou do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS).

Art. 4º A representação de que trata o artigo anterior será apreciada no âmbito do órgão a que pertencer o servidor que a formular.

§ 1º A apreciação da representação e, quando for o caso, a proposta de exclusão às autoridades de que trata o art. 1º competem aos:

I - chefes da Divisão/Serviço/Seção de Controle e Acompanhamento Tributário (Dicat/Secat/Sacat) do domicílio

do optante, no âmbito da Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB); e

II - Procuradores-Chefe ou Procuradores Seccionais, no âmbito da PGFN.

III - Gerentes Executivos ou Procuradores-chefe, no âmbito do INSS.

§ 2º O disposto nos incisos I e III do parágrafo anterior não se aplica às exclusões decorrentes de ordem judicial, e às representações fundamentadas nos incisos V, VI, VII e IX do art. 2º desta Resolução.

§ 3º Os processos formalizados nas hipóteses a que se refere o § 2º deverão ser encaminhados para apreciação e proposição da exclusão às unidades da PGFN, no caso de processos formalizados na RFB.

I - às unidades da PGFN, no caso de processos formalizados na SRF;

II - às unidades da Procuradoria da Previdência Social, no caso de processos formalizados no INSS.

Art. 5º O ato de exclusão será publicado no Diário Oficial da União, indicando o número do respectivo processo administrativo.

§ 1º A identificação da pessoa jurídica excluída e o motivo da exclusão serão disponibilizados na Internet, nas páginas da SRF, PGFN ou INSS, nos endereços, ou < <http://www.mpas.gov.br> >.

§ 2º A pessoa jurídica poderá, no prazo de quinze dias, contado da data de publicação do respectivo ato, manifestar-se quanto aos motivos que ensejaram a sua exclusão.

§ 3º A manifestação a que se refere o § 2º deste artigo será apreciada, em instância única, pela autoridade competente para propor a exclusão, sem efeito suspensivo.

§ 4º A decisão favorável ao sujeito passivo implica o restabelecimento do parcelamento a partir do mês subsequente ao de sua ciência.

Art. 6º As propostas de exclusão serão encaminhadas às autoridades a que se refere o art. 1º, por meio do Sistema Refis, sem a necessidade de anuência do outro órgão nem da movimentação do processo ao Comitê

Art. 7º Não estará sujeito à exclusão por inadimplência o optante que regularizar os pagamentos pendentes e seus acréscimos legais até a data da formalização do processo de representação por inadimplência." (g.n.)

Logo, equivocadamente o argumento da apelante no sentido de que a norma de regência do parcelamento não disciplinou a forma como deveria se dar a exclusão, de modo que seria aplicável, ao caso, a Lei nº 9.784/99, que regulamenta, de forma geral, o processo administrativo no âmbito federal.

De notar-se, ainda, que a adesão ao programa é faculdade concedida ao contribuinte que, a teor do artigo 3º, inciso IV, da Lei nº 9.430/96, deve concordar **de forma plena e irrevogável** a todas as condições estabelecidas.

Nesse contexto, incabível a alegação feita pela autora de ilegalidade do inciso II, do artigo 5º da Lei nº 9.430/96 que prevê a exclusão do contribuinte do REFIS por falta de pagamento de tributos com vencimento após 29/02/2000.

Acaso não estivesse de acordo com os preceitos legais que disciplinam o programa, bastaria à autora/devedora não ter feito sua adesão e, se aderiu, deve, além de usufruir dos benefícios, suportar os ônus daí decorrentes. 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.)

Pelo mesmo motivo não merece prosperar o argumento de existência de afronta aos Princípios Constitucionais do Devido Processo Legal, da Ampla Defesa e do Contraditório em razão de não lhe ter sido oportunizada a apresentação de defesa, considerando que somente foi notificada acerca da sua exclusão mediante informação disponibilizada na internet.

Isso porque tal forma de comunicação encontra-se prevista no artigo 5º da Resolução CG/Refis nº 09/2001, acima transcrito, segundo o qual o ato de exclusão será publicado no Diário Oficial da União e a identificação da pessoa

jurídica e o motivo da exclusão serão disponibilizados na internet.

Acerca do tema convém registrar que o C. Superior Tribunal de Justiça sumulou entendimento no sentido de que "é válida a notificação do ato de exclusão do programa de recuperação fiscal do Refis pelo Diário Oficial ou pela Internet" (Súmula nº 355).

Ressalte-se, outrossim, que o entendimento exposto na supracitada súmula foi adotado por aquela Corte Superior nos autos do REsp nº 1.046.376/DF, de relatoria do Ministro Luiz Fux, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC. Confira-se a ementa do aludido julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. AUSÊNCIA DE NOTIFICAÇÃO PESSOAL PARA EXCLUSÃO DE PESSOA JURÍDICA DO REFIS. NOTIFICAÇÃO POR MEIO DO DIÁRIO OFICIAL E DA INTERNET. POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO ESPECÍFICA DO refis . 'RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA'. ART. 543-C DO CPC.

1. A Lei 9.784/99, que regula o processo administrativo da Administração Pública Federal prevê em seu art. 69, que suas normas somente se aplicam subsidiariamente, nos procedimentos regulados por lei específica, obedecida a *lex specialis derogat lex generalis*.

2. A legislação do Programa de Recuperação Fiscal - Refis, 'regime especial de consolidação e parcelamento dos débitos fiscais' (Lei 9.964/00, art. 2º), ao qual o contribuinte adere mediante 'aceitação plena e irrevogável de todas as condições' (art. 3º, IV), prevê a notificação da exclusão do devedor por meio do Diário Oficial e da Internet (Lei 9.964/00, art. 9º, III, c/c art. 5º da Resolução 20/2001 do Comitê Gestor).

3. Ademais, no caso concreto, não há que se falar em prejuízo à eventual defesa administrativa do contribuinte excluído do Refis, uma vez que a sua insurgência é endereçada apenas contra o procedimento de cientificação da exclusão do Programa, não sendo infirmadas as razões da exclusão.

4. Precedentes desta Corte: REsp 791.310/DF, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ 06.02.2006; REsp 790.788/DF, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ 01.02.2006; REsp 738.227/DF, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ 10/10/2005 p. 249.

5. Recurso especial da Fazenda Nacional conhecido e provido. Recurso sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08."

(j. 11/02/2009, DJe 23/03/2009)

Por tudo até aqui demonstrado, fica evidenciado que a exclusão da demandante do REFIS se deu conforme as normas de regência.

Destaco, por fim, que o programa de parcelamento de débitos fiscais consubstancia-se em um benefício fiscal e, nessa condição, mostra-se legítima a imposição de condições ao seu usufruto. Confira-se, nesse sentido, o seguinte julgado do e. STF:

"Trata-se de recurso extraordinário contra acórdão que entendeu legítima a exigência de quitação com as obrigações tributárias prevista na Lei 9.964/00, como requisito para a manutenção do contribuinte no Programa de Recuperação Fiscal - REFIS. Concluiu, ainda, o acórdão atacado, que a permissão de acesso irrestrito às movimentações financeiras da empresa optante pelo REFIS, condição imposta para a inclusão no programa, não viola as garantias de sigilo previstas no art. 5º, X e XII, da Constituição. Neste RE, fundado no art. 102, III, a, da Constituição, alegou-se, em suma, ofensa aos arts. 5º, X e XII, e 150, II, da mesma Carta. A Procuradoria Geral da República manifestou-se pelo não conhecimento do recurso (fls. 299-303). A pretensão recursal não merece acolhida. A concessão de benefícios fiscais, respeitados os princípios constitucionais, é ato que se insere na discricionariedade do Poder Público. Por não estar obrigado a tanto, o ente concedente está autorizado a eleger critérios razoáveis como condições para que o contribuinte seja contemplado com o benefício instituído. Nesse contexto, a exigência de manutenção da regularidade fiscal do contribuinte, como requisito para sua permanência em programa de refinanciamento de débitos tributários, não pode ser considerada como desarrazoada. Essa exigência busca conciliar o dever da Administração de defender o interesse coletivo na proteção ao erário público, com o interesse individual do contribuinte em manter-se adimplente com suas obrigações tributárias. Nesse sentido, transcrevo ementa do RE 403.205/RS, Rel. Min. Ellen Gracie: (...). Observe-se, ainda, que, se o intuito da norma que instituiu o REFIS é promover a regularização de créditos tributários vencidos da UNIÃO (art. 1º da Lei 9.964/00), inviável o reconhecimento de inconstitucionalidade da condição para usufruto do benefício que visa assegurar o estado de adimplência dos inscritos. Ressalte-se, ademais, que não há que se falar em ofensa ao princípio da isonomia tributária na distinção entre contribuintes que não estão em condições similares, mas, pelo contrário, encontram-se em situações opostas: contribuinte adimplente e contribuinte inadimplente. Nesse sentido, destaco os seguintes precedentes, entre outros: RE 476.106-Agr/SC, Rel. Min. Gilmar Mendes; ADI 1.643, Rel. Min. Mauricio Corrêa; AI 452.642-Agr/MG, Rel. Min. Carlos Velloso; AI 360.461-Agr/MG, Rel. Min. Celso de Mello; ADI 1.276/SP, Rel. Min. Ellen Gracie. (...). Isso posto, nego seguimento ao recurso (CPC, art. 557, caput). (...)."

(RE nº 558083, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, j. 20/05/2010, DJe 07/06/2010, g.n.)

Destarte, incogitável vilipêndio a preceitos constitucionais.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação interposta, mantendo a sentença recorrida, nos termos da fundamentação supra.

Intimem-se.

Decorrido o prazo para interposição de recursos, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 03 de agosto de 2015.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

SUBSECRETARIA DA 5ª TURMA

Boletim de Acórdão Nro 14222/2015

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000984-70.2005.4.03.6181/SP

2005.61.81.000984-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : TEREZINHA IZABEL MORETTO
ADVOGADO : SP212140 EDSON ROBERTO CILUMBRIELLO (Int.Pessoal)
APELADO(A) : Justica Publica
NÃO OFERECIDA DENÚNCIA : JORGE LUIZ PEREIRA DE ANDRADE
No. ORIG. : 00009847020054036181 1 Vr OSASCO/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. ESTELIONATO CONTRA A PREVIDÊNCIA SOCIAL: ART. 171, § 3º DO CÓDIGO PENAL. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. CRIME PERMANENTE. MATERIALIDADE, AUTORIA DELITIVA E DOLO COMPROVADOS. PENA-BASE. INDENIZAÇÃO CIVIL. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A prescrição, antes do trânsito em julgado da sentença, regula-se pelo máximo da pena privativa de liberdade cominada ao crime. O estelionato contra o INSS é crime permanente. Precedentes do STJ. No caso em tela, em que a ré foi acusada de ter praticado estelionato, cuja pena máxima é de cinco anos de reclusão, o prazo prescricional aplicável é de doze anos, nos termos do art. 109, III c.c. 171, § 3º, do Código Penal. Considerando as causas interruptivas da prescrição previstas no art. 117 do Código Penal, verifica-se que não precluiu o direito punitivo do Estado, pois entre a data dos fatos (28.02.2005, data de recebimento da última prestação previdenciária) e a data de recebimento da denúncia (04.10.2011), assim como entre esta data e a publicação da sentença (22.03.2013) não transcorreu o referido lapso. Preliminar rejeitada.

2. Materialidade e autoria delitivas comprovadas. Dolo amplamente demonstrado pelas circunstâncias em que se deu o delito. Também é necessário ressaltar que o crime em tela faz parte de um quadro delitivo mais amplo, explicitado pelo Apenso I a estes autos, consubstanciado no Inquérito Civil Nº 12/04, movido pelo Ministério Público do Estado de S. Paulo, onde se investigou conduta de improbidade administrativa praticada no âmbito da Prefeitura Municipal de Itapevi/SP, a qual residia na contratação irregular de funcionários comissionados, dentre estes a ora acusada.

3. As circunstâncias judiciais em que praticado o delito autorizam a exasperação da pena-base em relação ao mínimo legal, tal como efetuado pela r. sentença. A pena-base foi majorada em virtude da ré ostentar uma condenação criminal transitada em julgado (certidão de fl. 428), por lesão corporal culposa. Tal reprimenda, embora não constitua reincidência, compõe mau antecedente, ainda que de natureza leve. Ainda a justificar a exasperação da pena-base a culpabilidade acentuada da ré, que por três vezes simulou quadro de incapacidade

laboral perante a Previdência Social, concomitantemente estar trabalhando para a Municipalidade de Itapevi/SP.

4. Outrossim, também deve ser considerado o prejuízo ao erário, calculado à ordem de R\$ 15.887,22 (quinze mil oitocentos e oitenta e sete reais e vinte e dois centavos), correspondente ao tempo em que a acusada recebeu indevidamente benefício previdenciário. Por fim, não se pode olvidar que a conduta da ré na situação em tela, assim como a de outros envolvidos no quadro narrado nestes autos, tangencia a improbidade administrativa, visto que em seu interrogatório judicial admitiu que sempre foi "cabo eleitoral" da então Prefeita de Itapevi/SP, de modo que não se pode acolher a pretensão de diminuição da pena-base que lhe foi aplicada. Por todos estes fundamentos, mantenho a pena-base nos mesmos moldes em que fixada em sentença.

5. Reputo que a ré faz jus à incidência da atenuante da confissão, pois em seu interrogatório judicial confessou espontaneamente a autoria dos fatos a si imputados, o que inclusive foi utilizado para embasar a condenação.

6. A indenização civil a que foi condenado o réu, nos termos do art. 387, IV, do Código de Processo Penal, deve ser excluída de ofício, pois não teriam sido respeitados os parâmetros estabelecidos pelo Superior Tribunal de Justiça quanto a essa disciplina, especialmente a existência de pedido do ofendido.

7. Apelação do réu parcialmente provida, para aplicar a atenuante da confissão, redundando na pena definitiva de dois anos, dois meses e vinte dias de reclusão, além do pagamento de 21 (vinte e um) dias-multa; excluída, de ofício, a condenação na indenização civil, arbitrada nos termos do art. 387, IV, do Código de Processo Penal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar parcial provimento à apelação**, para aplicar a atenuante da confissão, redundando na pena definitiva de dois anos, dois meses e vinte dias de reclusão, além do pagamento de 21 (vinte e um) dias-multa, **e excluir, de ofício**, a condenação na indenização civil, arbitrada nos termos do art. 387, IV, do Código de Processo Penal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de agosto de 2015.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001214-27.2011.4.03.6109/SP

2011.61.09.001214-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
EMBARGANTE : RUBENS ANTONIO DE OLIVEIRA AYRES
PROCURADOR : NARA DE SOUZA RIVITT (Int.Pessoal)
ADVOGADO : DPU
EMBARGADO(A) : Justica Publica
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ANTONIETA ELISA GHIROTTI ANTONELLI
ADVOGADO : SP113704 AMERICO AUGUSTO VICENTE JUNIOR (Int.Pessoal)
INTERESSADO : WALDIR BUENO
ADVOGADO : SP153096 JILSEN MARIA CARDOSO MARIN (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 00012142720114036109 3 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APELAÇÃO CRIMINAL. ART. 90 DA LEI N.º 8.666/93. TUTELA DA MORALIDADE E DA PROIBIDADE ADMINSITRATIVA. OMISSÃO NÃO VERIFICADA. PRETENSÃO DE REVISÃO DA FUNDAMENTAÇÃO DO JULGAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DESPROVIDOS.

1. Inexiste, no v. acórdão ora embargado, qualquer omissão a sanar via destes declaratórios.
2. O embargante sustenta que não foi analisado o principal fundamento no qual se baseou a r. sentença de primeiro grau, que absolveu sumariamente os réus da imputação pela prática do delito previsto no artigo 90 da Lei n.º 8.666/93. Ao contrário do que aduz o embargante, o v. acórdão afasta expressamente o entendimento do

magistrado de primeiro grau.

3. Rediscussão da fundamentação do julgado. Pretensão de reformar o acórdão. Clara a intenção de se conferir efeitos infringentes ao recurso, o que não se coaduna com os objetivos traçados pelos artigos 619 e 620 do Código de Processo Penal.

4. O julgador não é obrigado a apreciar e afastar cada um dos argumentos da parte. Cabe apenas apontar fundamentação adequada ao deslinde da causa trazida à sua apreciação. Precedentes do STJ.

5. Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de agosto de 2015.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000360-50.2014.4.03.6134/SP

2014.61.34.000360-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : RAFAEL LUCAS MEDINA
ADVOGADO : SP121098 EDMILSON FRANCISCO POLIDO (Int.Pessoal)
APELADO(A) : Justica Publica
No. ORIG. : 00003605020144036134 1 Vr AMERICANA/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. MOEDA FALSA. ARTIGO 289, §1º, DO CÓDIGO PENAL. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO COMPROVADOS. DOSIMETRIA DA PENA.

1. A materialidade delitiva restou demonstrada pelos seguintes documentos: boletim de ocorrência (fls. 07//09); Auto de Apreensão (fl. 10) e pelo laudo pericial (fls. 13/20), tendo concluído este pela falsidade das notas apreendidas, afastando a hipótese de falsificação grosseira e que seriam idôneas as cédulas encartadas nestes autos a confundir a percepção da pessoa de vigilância e atenção comuns. As cédulas falsas se encontram acostadas nos autos à fl. 21, em envelope lacrado. A autoria delitiva ficou bem demonstrada pelos depoimentos prestados em sede policial e judicial.

2. A dosimetria da pena deve ser mantida integralmente como fixado na r. sentença recorrida, vez que atenta aos ditames legais e parâmetros jurisprudenciais aplicáveis à espécie.

3. Recurso de apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao recurso de apelação**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de agosto de 2015.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0009160-28.2012.4.03.6105/SP

2012.61.05.009160-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : Justica Publica
APELANTE : FABIO SILVA SANTOS
ADVOGADO : FELIPE GRAZIANO DA SILVA TURINI (Int.Pessoal)
 : SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A) : OS MESMOS
NÃO OFERECIDA : PRISCILA LELLES BORGES DELGADO
DENÚNCIA :
No. ORIG. : 00091602820124036105 1 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PENAL - APELAÇÃO CRIMINAL - MOEDA FALSA - AUTORIA E MATERIALIDADE DO DELITO COMPROVADAS - DOLO COMPROVADO - INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA - DOSIMETRIA DA PENA - RECURSO DA DEFESA DESPROVIDO - RECURSO DA ACUSAÇÃO PROVIDO.

1. **Materialidade.** A materialidade delitiva restou demonstrada pelo Auto de Prisão em Flagrante Delito; pelo Boletim de Ocorrência de Autoria Conhecida; pelas cédulas acostadas à fl. 76; e pelo Laudo de Exame em Moeda nº 302448/12, que atesta a falsidade das notas apreendidas. Ademais, a falsidade não foi percebida de pronto, ao ter sido recebida a nota espúria dada em pagamento à compra efetivada pelo réu na loja de enxovais.
2. Afastada a hipótese de falsificação grosseira, possuindo as cédulas capacidade suficiente para confundir a percepção do homem de vigilância e atenção comuns.
3. **Autoria e dolo.** Suficientemente comprovados. A autoria encontra amparo nas provas produzidas nos autos, restando evidente pelas declarações testemunhais e oitiva do apelante, tanto na fase inquisitorial quanto judicial, sequer tendo sido objeto de apelação.
4. No crime de moeda falsa, não sendo possível adentrar na esfera de vontade do sujeito a fim de verificar se tinha ou não a intenção de perpetrar o delito, o dolo deve ser extraído das circunstâncias em que foi cometido. Vale dizer, a mera negativa da consciência da falsidade não pode, por si só, elidi-lo.
5. O fato de ter o réu se dirigido para a cidade de Itupeva/SP, para lá comprar itens que poderiam ser facilmente encontrados próximos a sua residência, é incompatível com a tese de desconhecimento da ilicitude da cédula.
6. A alegação do réu em juízo de que teria ido àquela cidade encontrar uma tia, a pedido da mãe, não restou comprovada, ressaltando-se inclusive o fato de ter o réu se contraditado nas suas próprias afirmações ao declarar em sede inquisitiva não possuir parentes naquela região.
7. Milita ainda em desfavor do réu o *modus operandi* da prática delitiva, consistente na compra de mercadorias de baixo valor com cédula de valor alto (nota falsa de R\$ 100,00), a fim de receber troco em cédulas verídicas.
8. Sem contar que o réu não soube informar devidamente a origem das cédulas falsas, tendo afirmado, sem base de prova, que seriam derivadas da venda de uma bicicleta por ele montada, pelo valor de R\$ 800,00, na "Feira da Madrugada" em São Paulo.
9. Reforça a caracterização do dolo a quantidade de notas falsas encontradas em poder do réu, num total de 08 (oito) cédulas. Esse número elevado de cédulas falsas revela sua intenção de reiteradamente cometer o delito previsto no art. 289, § 1º, do Código Penal.
10. Em razão do bem jurídico tutelado pela norma penal, isto é, a fê pública na autenticidade da moeda corrente, não se aplica ao tipo o princípio da insignificância, independente do valor em dinheiro ou quantidade, não havendo que se falar, portanto, em ofensa mínima ao bem jurídico protegido pelo valor da moeda, tendo em vista a evidente potencialidade lesiva.
11. **Dosimetria da Pena.** As penas resultaram em 03 (três) anos e 06 (seis) meses de reclusão, além do pagamento de 15 (quinze) dias-multa. Regime inicial de cumprimento de pena: aberto. O valor unitário do dia-multa ficou fixado no mínimo legal.
12. Inviabilidade da substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, porquanto, embora a pena tenha sido fixada em patamar inferior a 04 (quatro) anos e o delito não tenha sido cometido com utilização de violência ou grave ameaça, as circunstâncias do artigo 59 do Código Penal.
13. Recurso do réu desprovido. Recurso da acusação provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal

Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **NEGAR PROVIMENTO** à apelação da defesa e **DAR PROVIMENTO** ao apelo da acusação para proceder ao aumento da pena impingida ao acusado para 03 (três) anos e 06 (seis) meses de reclusão e 15 (quinze) dias-multa, mantidos os demais termos da sentença, nos termos do relatório e voto que fazem parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de agosto de 2015.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

00005 AGRAVO DE EXECUÇÃO PENAL Nº 0000156-82.2012.4.03.6002/MS

2012.60.02.000156-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
AGRAVANTE : Justiça Pública
AGRAVADO(A) : JOSE TEIXEIRA
ADVOGADO : JOSIAS FERNANDES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 00001568220124036002 5 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO EM EXECUÇÃO PENAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTÓRIA. TERMO INICIAL. TRÂNSITO EM JULGADO PARA AMBAS AS PARTES. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

1. O réu foi condenado a uma pena de 2 anos e 1 mês de reclusão, no regime inicial aberto. A sentença transitou em julgado para o Ministério Público Federal em 18.07.2005, conforme certificado a fl. 19 e para os corréus em 01.12.2010, conforme certificado a fl. 29.
2. Supremo Tribunal Federal, interpretando o alcance do princípio constitucional da presunção da inocência, vedou toda e qualquer execução provisória, impedindo o Ministério Público de pleitear a execução da pena enquanto o feito não transitar em julgado para ambas as partes. (HC 84.078/MG, rel. Min. Eros Grau, 05.02.2009, Informativo STF nº 534).
3. Seria um contrassenso reconhecer a prescrição da pretensão executória pelo transcurso de um lapso temporal durante o qual o Estado-acusação não pode agir e que escoar em benefício exclusivo das postulações recursais da defesa.
4. Justiça Pública só pode pretender que se inicie a execução da sanção penal cominada ao acusado em 01.12.2010, quando houve o transito em julgado para ambas as partes. Prazo prescricional de 8 anos não se ultimou até a presente data.
7. Prescrição não verificada. Recurso conhecido e provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo em execução penal, para reformar a sentença de fls. 73/74, a fim de que tenha regular prosseguimento a presente execução penal em desfavor de José Teixeira, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de agosto de 2015.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0010630-94.2011.4.03.6181/SP

2011.61.81.010630-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : SERGIO RICARDO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : LEONARDO JOSE DA SILVA BERALDO (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A) : Justica Publica
No. ORIG. : 00106309420114036181 1P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. ARTIGO 171, § 3º, CP. MATERIALIDADE E AUTORIA INCONTROVERSAS. INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA E ESTADO DE NECESSIDADE NÃO VERIFICADOS. INAPLICABILIDADE DO ARTIGO 24, § 2º, DO CÓDIGO PENAL. CRIME PERMANENTE. CONSEQUENTE AFASTAMENTO DO ACRÉSCIMO DE PENA POR CONTINUIDADE DELITIVA. REDUÇÃO DA PENA ALTERNATIVA DE PRESTAÇÃO PECUNIÁRIA PARA O MÍNIMO LEGAL DE UM SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO DA DEFESA PROVIDO EM PARTE.

1. Materialidade e autoria comprovadas e incontroversas.
2. Não se pode admitir que meras dificuldades financeiras ou mesmo o desemprego pelo qual, infelizmente, atravessam milhares de famílias brasileiras, justifiquem o cometimento de crimes e o descaso ao ordenamento jurídico. Estado de necessidade e inexigibilidade de conduta diversa não verificados. Inaplicabilidade, pelos mesmos fundamentos, do disposto no artigo 24, § 2º, do Código Penal.
3. O delito de estelionato praticado contra pessoa jurídica de Direito Público, com o fim de obter, para si, benefícios previdenciários de prestação periódica, de forma ilícita, é delito permanente, de modo que não há que se falar em crime continuado nem tampouco de prescrição parcial da pretensão punitiva do Estado. Precedentes do STF e STJ.
4. Tendo em vista o disposto no art. 45, § 1º do Código Penal, bem como que o MM. Juízo de origem não fundamentou sua decisão, além do fato de ser o réu pessoa pobre, com dois filhos dependentes, de se reduzir a pena alternativa de prestação pecuniária para o mínimo legal de um salário mínimo.
5. Recurso provido em parte. Reforma da sentença de piso apenas quanto ao afastamento da fração de aumento por continuidade delitiva e para redução, ao patamar mínimo legal, da pena alternativa de prestação pecuniária.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar provimento parcial à apelação, apenas para afastar o aumento de pena de 1/6 (crime continuado), fixando a pena privativa de liberdade em 01 (um) ano e 04 (quatro) meses de reclusão, mais 13 (treze) dias-multa e a pena alternativa de prestação pecuniária no valor de 01 (um) salário mínimo**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de agosto de 2015.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004462-39.2009.4.03.6119/SP

2009.61.19.004462-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : MARIA LUCIA TONI
ADVOGADO : ISABEL PENIDO DE CAMPOS MACHADO (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)

APELADO(A) : Justica Publica
No. ORIG. : 00044623920094036119 4 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL. ESTELIONATO CONTRA A PREVIDÊNCIA SOCIAL. ART. 171, §3º, DO CP. NULIDADE DA SENTENÇA. VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA IDENTIDADE FÍSICA DO JUIZ. PRELIMINAR REJEITADA. MATERIALIDADE E AUTORIA INCONTROVERSAS. DOLO COMPROVADO. EXCLUDENTE DE CULPABILIDADE. COAÇÃO MORAL IRRESISTÍVEL. NÃO COMPROVADA. PENA MANTIDA. RECURSO NÃO PROVIDO;

1. A vinculação do magistrado ao processo criminal deve ser observada em consonância com o disposto no artigo 132 do CPC, vale dizer que, o princípio da identidade física do juiz não se reveste de caráter absoluto, cedendo sua primazia diante das hipóteses em que o magistrado que presidiu a instrução estiver afastado por qualquer motivo (férias, licença, remoção, promoção, juiz convocado para atuar no Tribunal entre outros motivos a permitir exceção ao princípio da identidade física do juiz), de modo a se aplicar subsidiariamente o permissivo legal insculpido no art. 132 do CPC.
2. Embora a instrução tenha sido presidida pelo Juiz Federal Substituto, sua jurisdição perante a 4ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Guarulhos cessou em 14/11/2011, data em que foi publicado o Ato da Presidência desse Tribunal designando-o para atuar com exclusividade na 6ª Vara Federal da mesma Subseção Judiciária. Dessa forma, restou reconhecida a competência do Juiz Titular da 4ª Vara Federal de Guarulhos/SP para a prolação da sentença, posto que a hipótese comporta a flexibilização do princípio da identidade física do Juiz.
3. A materialidade do delito é inconteste e encontra lastro no processo administrativo instaurado pelo Instituto Nacional do Seguro Social.
4. A autoria não foi objeto de recurso e encontra-se demonstrada nos autos.
5. O dolo é evidente e pode ser extraído dos depoimentos prestados pela própria ré.
6. A coação moral irresistível não foi demonstrada, inexistindo, nos autos, suporte probatório mínimo que ampare a citada tese, o que impede o reconhecimento dessa excludente ou atenuante de pena.
7. Pena mantida, posto que observada a jurisprudência atual e os preceitos legais atinentes à matéria, não havendo necessidade de reforma-la.
8. Recurso não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO ao recurso de apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de agosto de 2015.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

00008 HABEAS CORPUS Nº 0014870-06.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.014870-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
IMPETRANTE : Defensoria Publica da Uniao
PACIENTE : LUIZ RODRIGO VIEIRA DA SILVA reu/ré preso(a)
ADVOGADO : LEONARDO DE CASTRO TRINDADE (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
No. ORIG. : 00068536220154036181 4P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO PENAL. *HABEAS CORPUS*. LIBERDADE PROVISÓRIA. MOEDA FALSA. NECESSIDADE DE GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS NÃO COMPROVADAS.

ORDEM DENEGADA.

1-O Paciente foi preso em flagrante no dia 11.06.2015, pela prática do delito previsto no art. 289, §1º do Código Penal, pois introduziu em circulação uma cédula falsa de R\$100,00 (cem reais), ao comprar três garrafas de cerveja no restaurante Walter Mancini.

2- A decisão ora impugnada alude a elementos concretos que permitem afirmar a possibilidade da ocorrência da reiteração delituosa por parte do Paciente, o que determina, em princípio, a necessidade da segregação cautelar para a garantia da ordem pública.

3- Constata-se que a segurança do restaurante reconheceu de imediato o paciente como o autor de fato idêntico 45 dias atrás, assim como a vítima, proprietário do estabelecimento, afirmou que possui imagens onde se pode identificar o acusado praticando delito anterior e com o mesmo *modus operandi* (compra de 3 garrafas de cerveja *long neck* e pagamento com uma nota de R\$100,00).

4- Não há nos autos comprovação do exercício de atividade remunerada lícita ou de residência fixa, portanto, ainda que não se consubstanciem em requisitos legais para a imposição ou não da prisão cautelar, sua ausência reforça os diversos elementos indiciários no sentido de que há necessidade da medida para a garantia da ordem pública e aplicação da lei penal.

5-Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, denegar a ordem de *habeas corpus*, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de agosto de 2015.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004942-59.2008.4.03.6181/SP

2008.61.81.004942-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : Justica Publica
APELANTE : JAIR NEVES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00049425920084036181 3P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL - PROCESSUAL PENAL - APELAÇÃO CRIMINAL - MOEDA FALSA - ARTIGO 289, §1º, DO CÓDIGO PENAL - PRELIMINAR DE NULIDADE DA SENTENÇA REJEITADA - MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO COMPROVADOS - APLICAÇÃO DO PRECEITO SECUNDÁRIO DO § 2º DO ARTIGO 289 - IMPOSSIBILIDADE - SENTENÇA CONDENATÓRIA MANTIDA - MAUS ANTECEDENTES DO RÉU OBSERVADOS - PENA-BASE REVISTA - REGIME INICIAL SEMIABERTO - RECURSO DA ACUSAÇÃO PROVIDO - RECURSO DA DEFESA DESPROVIDO.

1. Não havendo demonstração de prejuízo para a parte, não há que falar-se em nulidade a ser observada. No caso dos autos, não houve demonstração de qual seria o prejuízo sofrido pela defesa.

2. Intimado a manifestar-se sobre preliminar arguida pela defesa em alegações finais, o Ministério Público Federal o fez nos exatos termos em que disposto no comando jurisdicional, não levantando qualquer outra tese que importasse ao julgamento da causa. Por outro lado, há que se levar em conta que os princípios e garantias do nosso sistema processual atingem as duas partes envolvidas na contenda, e não somente a defesa. Precedentes.

3. Embora o réu negue que soubesse da falsidade das notas, a versão dos fatos dada por ele não foi confirmada no decorrer da instrução criminal, não restando demonstrado que tenha recebido o dinheiro no bingo, não sabendo,

- aliás, precisar nem mesmo o endereço deste estabelecimento. Aliás, não fora arrolada sequer uma testemunha, a fim de comprovar, ao menos, que o acusado trabalhava como vendedor ambulante.
4. As cédulas falsas encontradas em poder do réu apresentavam o mesmo número de série, não sendo crível que o acusado, que, supostamente, trabalha com o comércio informal, não possua habilidade para verificar a veracidade da moeda recebida.
 5. O réu já foi condenado por delito da mesma natureza e atualmente responde a outro processo criminal por este mesmo tipo penal, sendo, no mínimo, estranho que tenha recebido um total de R\$ 400,00 a R\$ 500,00 sem tomar a mínima precaução quanto à autenticidade das cédulas.
 6. O fato de o réu afirmar para o Magistrado *a quo* não saber se foi condenado por ação penal anteriormente ajuizada em seu desfavor, e negar que esteja sendo processado novamente pelo mesmo delito, em processo no qual já foi citado, não é compatível com a alegada boa-fé que caracterizaria ausência de dolo.
 7. No caso de cometimento de crimes como o presente, a prova da existência do elemento subjetivo é árdua e, não sendo possível adentrar na esfera de vontade do sujeito a fim de verificar se tinha ou não a intenção de perpetrar o delito, o dolo deve ser extraído das circunstâncias em que foi cometido. Vale dizer, a mera negativa da consciência da falsidade não pode, por si só, elidi-lo.
 8. A falta de comprovação da origem do papel-moeda espúrio milita, desde logo, em desfavor do réu, e arreda a alegação de que agia de boa-fé.
 9. Restou comprovado o elemento subjetivo do tipo, não havendo que se falar em ausência de dolo, bem como em inexistência de provas.
 10. Para aplicação do § 2º do referido dispositivo legal, com pena mais branda, a lei traz um requisito especial: a boa-fé do agente que recebe a nota espúria como se verdadeira fosse.
 11. Entende a Jurisprudência que as condutas do artigo 289, § 1º, do Código Penal (importar, exportar, adquirir, vender, trocar, ceder, emprestar, guardar ou introduzir em circulação) são mais graves do que receber uma nota espúria de boa-fé e, ao descobrir sua falsidade, reintroduzi-la em circulação para não sofrer prejuízo, não se verificando, portanto, ofensa ao princípio da proporcionalidade. Precedentes.
 12. O acusado é portador de maus antecedentes, já que possui condenação transitada em julgado, conforme anotação de fls. 153 do apenso. Também é réu em outro processo, pelo mesmo delito, no estado de Minas Gerais (fls. 15vº do apenso). Por outro lado, verifico que foi apreendido com o réu um total de 85 (oitenta e cinco) cédulas falsas, o que demonstra uma culpabilidade acima da média. Assim, patente o desapego do réu pelo cumprimento da legislação em vigor no país, restando evidenciado nos autos que pratica o crime tratado rotineiramente. Pena-base fixada em 04 (quatro) anos de reclusão e 13 (treze) dias-multa, no valor unitário de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo.
 13. Inexistem circunstâncias agravantes e atenuantes a serem consideradas. Não há causas de aumento ou de diminuição da pena, motivo pelo que torno definitiva a pena de 04 (quatro) anos de reclusão e 13 (treze) dias-multa.
 14. O regime inicial de cumprimento da pena privativa de liberdade deve ser o semi-aberto, nos termos do § 2º, alínea "b", do artigo 33 do Código Penal.
 15. Preliminar rejeitada. Recurso da acusação provido. Recurso da defesa desprovido. Sentença Parcialmente Reformada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar e, no mérito, dar provimento ao recurso da acusação, para majorar a pena-base aplicada ao acusado para 04 (quatro) anos de reclusão, em regime inicial semiaberto, e pagamento de 13 (treze) dias-multa, tornando-a definitiva pela ausência de elementos a serem observados na segunda e terceira fase de fixação da pena, e negar provimento ao recurso da defesa, mantendo, quanto ao mais, a r. sentença de primeiro grau, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de agosto de 2015.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001154-75.2007.4.03.6115/SP

2007.61.15.001154-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : GILSON MATHIAS DE MORAES
ADVOGADO : SP135768 JAIME DE LUCIA (Int.Pessoal)
APELANTE : ANTONIO MARCOS RIBEIRO
ADVOGADO : SP168981 LUIZ FERNANDO BIAZETTI PREFEITO (Int.Pessoal)
NÃO OFERECIDA DENÚNCIA : JAILSON FERREIRA DA CRUZ
APELADO(A) : Justiça Publica
No. ORIG. : 00011547520074036115 2 Vr SAO CARLOS/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. MOEDA FALSA. ARTIGO 289, §1º, DO CÓDIGO PENAL. PRESCRIÇÃO. ART. 307, DO ESTATUTO REPRESSIVO. PRELIMINAR ACOLHIDA. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO COMPROVADOS. DOSIMETRIA DA PENA. JUSTIÇA GRATUITA.

1. O réu ANTONIO MARCOS RIBEIRO foi condenado, pelo crime previsto no art. 307, do estatuto repressivo, à pena de quatro meses e vinte dias de detenção. Esta transitou em julgado para a acusação, sendo regida sua prescrição pelo molde do art. 110, § 1º, do Código de Processo Penal, acrescida a condenação em um terço, para fins prescricionais, a teor do mesmo dispositivo legal, tratando-se de réu reincidente.
2. Para a pena inferior a um ano, a prescrição ocorre em dois anos, nos termos do art. 109, inciso VI, do Código Penal, na redação anterior, aplicável a caso em tela (fatos datados de 02.02.2007). Considerando as causas interruptivas da prescrição previstas no art. 117 do Código Penal, verifica-se que precluiu o direito punitivo do Estado, pois entre a data dos fatos (02.02.2007) e a data de recebimento da denúncia (14.09.2009), assim como entre esta data e a publicação da sentença (29.01.2013) transcorreu lapso superior a dois anos - superado também desde a data da prolação da sentença até o presente momento.
3. De sorte que acolho essa preliminar, reconhecendo, nos termos do art. 61, do Código de Processo Penal, a prescrição da pretensão punitiva em relação ao delito previsto no art. 307, do Código Penal, para o réu ANTONIO MARCOS RIBEIRO.
4. A materialidade delitiva restou demonstrada pelos seguintes documentos: boletim de ocorrência (fl. 04), Auto de Exibição e Apreensão (fl. 05) e pelos laudos periciais (fls. 08/10), tendo concluído este pela falsidade das notas apreendidas, afastando a hipótese de falsificação grosseira e que seriam idôneas as cédulas encartadas nestes autos a confundir a percepção da pessoa de vigilância e atenção comuns. As cédulas falsas se encontram acostadas nos autos à fl. 176, em envelope lacrado. A autoria delitiva ficou bem demonstrada pelos depoimentos prestados em sede policial e judicial.
5. A dosimetria da pena deve ser mantida integralmente como fixado na r. sentença recorrida, vez que atenta aos ditames legais e parâmetros jurisprudenciais aplicáveis à espécie.
6. Concedo a GILSON MATHIAS DE MORAES os benefícios da justiça gratuita, vez que alegou não possuir condições de arcar com os custos econômicos do processo.
- 7. Preliminar aduzida pelo *parquet* acolhida, reconhecendo a prescrição da pretensão punitiva em relação ao réu ANTONIO MARCOS RIBEIRO para o crime tipificado no art. 307, do Código Penal; no mérito, NEGÓ PROVIMENTO ao recurso de apelação de ANTONIO MARCOS e DOU PARCIAL PROVIMENTO ao recurso de apelação de GILSON MATHIAS DE MORAES, apenas para deferir-lhe o benefício da justiça gratuita.**

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, **acolher a preliminar aduzida pelo *parquet*, reconhecendo a prescrição da pretensão punitiva em relação ao réu ANTONIO MARCOS RIBEIRO para o crime tipificado no art. 307, do Código Penal; no mérito, NEGÓ PROVIMENTO ao recurso de apelação de ANTONIO MARCOS e DOU PARCIAL PROVIMENTO ao recurso de apelação de GILSON MATHIAS DE MORAES**, apenas para deferir-lhe o benefício da justiça gratuita, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de agosto de 2015.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0007412-55.2012.4.03.6106/SP

2012.61.06.007412-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : JOAQUIM ALVES
ADVOGADO : SP132952 ANA PAULA SHIGAKI MACHADO SERVO (Int.Pessoal)
APELADO(A) : Justica Publica
No. ORIG. : 00074125520124036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME CONTRA A FAUNA. PESCA DE ESPÉCIMES COM TAMANHO INFERIOR AO PERMITIDO. MATERIALIDADE. ILICITUDE DA APREENSÃO. PROVA NULA. DÚVIDA. *IN DUBIO PRO REO*. ABSOLVIÇÃO. RECURSO PROVIDO.

1. Pescador profissional. Apreensão de peixes com tamanho inferior ao permitido em freezer na casa do réu.
2. Versão da acusação: denúncia anônima durante operação de uma semana na região indicou rancho do réu. Réu teria permitido a vistoria do freezer.
3. Boletim de ocorrência - relato vago. Testemunhas de acusação - policiais que realizaram a apreensão.
4. Versão da defesa: réu não estava presente quando policiais chegaram ao rancho e abriram o freezer. Não autorizou entrada. Não foi apresentado qualquer documento que autorizasse a entrada. Testemunha de defesa corrobora alegação do réu - estava na roça quando policiais chegaram.
5. Ambas as versões são factíveis. Conjunto probatório não permite concluir qual corresponde ao ocorrido.
6. Prova da materialidade alcançada com apreensão. Se apreensão não respeitou limites legais, materialidade está contaminada. Nulidade da prova. Confissão do réu irrelevante.
7. Dúvida razoável. *In dubio pro reo*. Reforma da sentença. Absolvição.
8. Recurso provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao recurso da defesa para reformar a sentença e absolver o réu, com fundamento no artigo 386, VII, do Código de Processo Penal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de agosto de 2015.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

00012 AGRAVO DE EXECUÇÃO PENAL Nº 0012289-70.2014.4.03.6105/SP

2014.61.05.012289-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
AGRAVANTE : ANDRE LUIS DE CAMPOS
ADVOGADO : ROBERTO PEREIRA DEL GROSSI (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
AGRAVADO(A) : Justica Publica
No. ORIG. : 00122897020144036105 1 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. AGRAVO EM EXECUÇÃO. ARTIGO 289, §1º DO CP.

DESCUMPRIMENTO INJUSTIFICADO DE PENAS RESTRITIVAS DE DIREITOS. AUDIÊNCIA DE JUSTIFICAÇÃO. NOVO DESCUMPRIMENTO. CONVERSÃO EM PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE.

1. Consta que o agravante foi condenado como incurso no artigo 289, §1º do Código Penal, à pena de 03 (anos) de reclusão, no regime inicialmente aberto e 10 dias-multa. A reprimenda corporal foi substituída por pena de prestação de serviços à comunidade e prestação pecuniária.

2. A primeira audiência admonitória ocorreu em 02.05.2013, quando foi alertado que o descumprimento injustificado das condições impostas ensejaria a conversão em privativa de liberdade. Em razão do não pagamento da pena pecuniária e de não ter comparecido à Central de Penas e Medidas Alternativas para iniciar a pena de prestação de serviços à comunidade, designou-se audiência de justificação para o dia 07.05.2014, ocasião em que lhe foi dada nova e derradeira oportunidade para cumprir a reprimenda imposta na audiência admonitória. Novamente houve descumprimento.

3. O sentenciado reiteradamente descumpriu as penas restritivas de direitos, o que evidencia o seu descaso com a Justiça, e a conversão revela-se adequada e necessária, perdendo o benefício da substituição, que retornará à pena privativa de liberdade e deverá ser cumprida nos termos do regime inicial estabelecido na sentença.

4. Não é o caso de fixar nova audiência de justificação, eis que ao sentenciado já havia sido oportunizada a justificação do descumprimento em 07.05.2014, e na mesma oportunidade foi-lhe advertido de que aquela seria a última oportunidade para o cumprimento das penas restritivas de direito.

5. Agravo em execução penal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de agosto de 2015.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00013 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0001116-58.2014.4.03.6005/MS

2014.60.05.001116-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
RECORRENTE : Justica Publica
RECORRIDO(A) : OTACILIO ALVES NETO
ADVOGADO : MS008516 ISABEL CRISTINA DO AMARAL (Int.Pessoal)
RECORRIDO(A) : DARNEI AGUIRRE OCAMPOS
ADVOGADO : MS011332 JUCIMARA ZAIM DE MELO (Int.Pessoal)
RECORRIDO(A) : ESMAEL DA SILVA TRINDADE
ADVOGADO : MS014275 FABRICIO FLORES GRUBERT e outro
No. ORIG. : 00011165820144036005 1 Vr PONTA PORA/MS

EMENTA

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. LIBERDADE PROVISÓRIA. PRESENTES OS REQUISITOS AUTORIZADORES DA PRISÃO PREVENTIVA. PRISÃO DECRETADA. CORRÉU EM SITUAÇÃO DIVERSA. INEXISTÊNCIA DE ELEMENTOS CONCRETOS QUE JUSTIFIQUEM A CUSTÓDIA CAUTELAR. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Os recorridos foram presos em flagrante ao serem abordados por policiais federais na Rodovia BR-060, região de Bela Vista em direção a Jardim, no Estado de Mato Grosso do Sul, transportando em caminhões grande quantidade de cigarros de origem estrangeira, acompanhados de policial militar na qualidade de "batedor" e faziam uso de rádio amador para comunicação. Com o policial militar foi apreendido um revólver calibre .357 sem registro.

2. A prisão cautelar é necessária para garantir a ordem pública, garantia da instrução criminal e aplicação da lei penal. Os indícios de autoria e materialidade do crime estão suficientemente delineados nos autos, já que os

recorridos foram presos em flagrante.

3. O *modus operandi* (transporte de grande quantidade de cigarros em caminhões, utilização de "batedor", comunicação via radio amador sem autorização de uso e o pagamento de altas quantias pelo transporte), são indicativas da atuação de organização criminosa de grande vulto, com grande poder econômico e, não se sabendo ao certo, ao menos neste momento, qual o papel e a importância dos recorridos no esquema delituoso.

3. Dos elementos até então apurados emergem fortes indícios de que fazem da atividade criminosa seu estilo de vida e meio de sobrevivência, tudo a corroborar a conclusão de que solto voltarão a delinquir.

4. É lícito valer-se dos apontamentos criminais para preservar a custódia cautelar, que é eminentemente provisória e pode ser revista. Não há nos autos prova de que os recorridos possuem endereço fixo e ocupação lícita, de modo a não preencherem os requisitos subjetivos para a concessão de liberdade provisória.

5. Em que pese a gravidade concreta das condutas praticadas por um dos recorridos, policial militar que aceitou atuar como "batedor", não verifico a existência de *periculum libertatis*, a autorizar a decretação de sua prisão preventiva, mesmo porque não há nos autos demonstração de nenhuma conduta praticada pelo acusado que demonstre que frustrará as investigações ou de se esquivar da aplicação da lei penal, sem embargos de nova análise da necessidade da segregação cautelar em caso de fato novo que altere o quadro fático inicial.

6. Recurso parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso ministerial, a fim de reformar a decisão recorrida, decretando a prisão preventiva de Otacilio Alves Neto e Darnei Aguirre Ocampos, mantendo-se a liberdade provisória de Esmael da Silva Trindade, mediante comparecimento mensal ao Juízo processante para justificar suas atividades ou comunicar eventual mudança de endereço e proibição de ausentar-se da comarca, sem autorização do Juízo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de agosto de 2015.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000899-09.2010.4.03.6117/SP

2010.61.17.000899-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : EDIMIR FRANCISCO DA CONCEICAO
ADVOGADO : SP269946 PERLA SAVANA DANIEL (Int.Pessoal)
APELADO(A) : Justica Publica
EXTINTA A PUNIBILIDADE : LEIDE FERNANDA CLEMENTE VILA NOVA
No. ORIG. : 00008990920104036117 1 Vr JAU/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. APELAÇÃO. ART.334, §1º, "C", CP. CONTRABANDO. MÁQUINAS CAÇA-NÍQUEIS. INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. MATERIALIDADE INCONTROVERSA. AUTORIA E DOLO DEMONSTRADOS. RECURSO DESPROVIDO.

1. Considerando que a utilização de máquinas caça-níqueis não é permitida no Brasil, restou caracterizada a ocorrência do delito de contrabando, motivo pelo qual entendo que o princípio da insignificância não se mostra aplicável ao caso concreto, pois a conduta descrita se mostra penalmente relevante. Precedentes.

2. A materialidade delitiva, a autoria e o dolo restaram bem demonstrados pelos seguintes documentos: Termo Circunstanciado de Ocorrência Policial (fls. 04/05); Auto de Exibição e Apreensão (fls. 12/13); pelos laudos periciais (fls. 23/30, constando também fotos da máquina apreendida, e 38/40, também acompanhado de fotos); Auto de Infração e Termo de Apreensão e Guarda Fiscal (fls. 88/90); Laudo Merceológico (fls. 99/101); bem como depoimentos testemunhais e oitiva do apelante, tanto em sede policial quanto em Juízo.

3. Recurso da defesa não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao recurso de apelação**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de agosto de 2015.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006529-59.2008.4.03.6103/SP

2008.61.03.006529-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : THIAGO SOUZA BARBOSA
ADVOGADO : FELIPE GRAZIANO DA SILVA TURINI (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A) : Justica Publica
NÃO OFERECIDA DENÚNCIA : EDERSON SILVA DE OLIVEIRA
: ROBSON ANEURI DE FRANCA
: WELLINGTON RODRIGO DA SILVA
No. ORIG. : 00065295920084036103 1 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL. ESTELIONATO. ART. 171, §3º, DO CP. MATERIALIDADE INCONTESTE. AUTORIA E DOLO COMPROVADOS. REFORMA DA PENA. PEDIDO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA DEFERIDO. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A materialidade delitiva é inconteste e está devidamente demonstrada nos autos pelo Parecer Técnico emitido pela Caixa Econômica Federal, que concluiu pela ocorrência de fraude mediante clonagem das cédulas de cheque, pelo Laudo Pericial e pelo Auto de Apreensão.
2. A autoria está devidamente comprovada nos autos pelos depoimentos testemunhais e pela oitiva do apelante.
3. O dolo é evidente e pode ser extraído dos depoimentos do próprio réu.
4. Pena reformada.
5. Pedido de concessão de benefício de justiça gratuita concedido. A concessão de assistência judiciária gratuita pode se dar em qualquer tempo e grau de jurisdição, inclusive *ex officio*. O Superior Tribunal de Justiça já se manifestou no sentido de que basta simples requerimento, sem necessidade de qualquer outra comprovação prévia, para que o benefício seja concedido, nos termos do artigo 4º, caput e § 1º, da Lei 1060/50 c.c. artigo 4º, II, da Lei 9289/96.
6. Recurso parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar parcial provimento** ao recurso, a fim de reduzir a pena para 02 (dois) anos de reclusão, em regime aberto, e ao pagamento de 20 (vinte) dias-multa, substituir a pena corporal por duas penas restritivas de direitos, consistentes em prestação de serviços à comunidade ou entidades públicas, pelo prazo da pena substituída, e prestação pecuniária, no valor de 03 (três) salários mínimos, e conceder ao apelante os benefícios da Justiça gratuita, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de agosto de 2015.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003988-10.2009.4.03.6106/SP

2009.61.06.003988-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : GILDO ANTUNES FILHO
ADVOGADO : SP227803 FLAVIA ELI MATTA GERMANO (Int.Pessoal)
APELADO(A) : Justica Publica
No. ORIG. : 00039881020094036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

PENAL.APELAÇÃO CRIMINAL. ESTELIONATO CONTRA O FUNDO DE AMPARO AO TRABALHADOR. ART. 171, §3º, DO CP. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICÁVEL. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO INCONTROVERSOS. PENA MANTIDA. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. A Defesa alega que os valores recebidos pelo acusado, a título de seguro-desemprego, são incapazes de lesar o bem jurídico e, portanto, o delito descrito na denúncia deve ser considerado crime de bagatela.
2. Ocorre que, o referido princípio não é aplicado aos delitos de estelionato contra o Fundo de Amparo ao Trabalhador -FAT, sob o fundamento de que o bem jurídico protegido não é só de natureza patrimonial e de um indivíduo, mas, sim, um patrimônio que tem uma repercussão e significação muito mais ampla, o que impede o reconhecimento da bagatela.
3. A norma penal, no caso em tela, não protege apenas o Erário, mas, principalmente, a idoneidade de um programa de proteção social destinado a amparar o trabalhador que se encontra em situação de desemprego involuntário. Precedentes.
4. A materialidade, a autoria e o dolo não foram objeto de recurso e restaram demonstrados nos autos pelas informações do Ministério do Trabalho e Emprego de que o acusado efetivamente se habilitou ao programa seguro-desemprego, para o fim de receber cinco parcelas, decorrentes do encerramento do vínculo empregatício com a empresa "Sociedade Mutuária Rio Preto Ltda.", bem como pelas declarações prestadas pelo próprio apelante, tanto na fase inquisitiva quanto em Juízo.
5. Não havendo irrisignação da defesa quanto à fixação da pena-base e com relação às demais fases de fixação da pena privativa de liberdade, deve ser mantida, nos termos em que lançada, posto que observada a jurisprudência atual e os preceitos legais atinentes à matéria, não havendo necessidade de reformá-la.
6. Pugna a defesa pela substituição das penas restritivas de direitos fixadas na r. sentença, de forma que ambas as penas não tenham cunho pecuniário, eis que o condenado não possui condições econômicas de cumpri-las, sem prejuízo de sua subsistência.
7. Não há nos autos elementos seguros que possibilitem avaliar a situação econômica do réu. Assim, eventual impossibilidade no cumprimento das penas restritivas de direito fixadas na r. sentença deverá ser analisada pelo Juízo da Execução, conforme art. 66, inc. V, da Lei de Execução penal.
8. Recurso não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento** ao recurso de apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de agosto de 2015.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000155-15.2013.4.03.6115/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : Justica Publica
APELADO(A) : VIRGILIO ALECIO ANTONIO
ADVOGADO : SP263998 PAULO CELSO MACHADO FILHO (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 00001551520134036115 1 Vr SAO CARLOS/SP

EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL. ESTELIONATO CONTRA A PREVIDÊNCIA SOCIAL. ART. 171, §3º, DO CP. SENTENÇA ABSOLUTÓRIA REFORMADA. MATERIALIDADE INCONTROVERSA. AUTORIA E DOLO COMPROVADOS. ESTADO DE NECESSIDADE NÃO COMPROVADO. PENA-BASE FIXADA NO MÍNIMO LEGAL. RECURSO MINISTERIAL PROVIDO.

1. A materialidade restou demonstrada através da documentação acostada aos autos. Depreende-se a partir dela que após o falecimento do instituidor do benefício, os valores depositados em sua conta bancária, provenientes do Instituto Nacional de Seguridade Social, continuaram a ser sacados.
2. A autoria restou evidente nos autos pelas declarações testemunhais e oitiva do apelado. Aliás, o próprio acusado admitiu, em sede policial e em Juízo, ter realizado os saques indevidos, após o falecimento do instituidor do referido benefício.
3. O fundamento utilizado pelo MM. Juiz *a quo* de que o acusado não agiu com artil e que, na realidade, foi a autarquia federal que, por equívoco, manteve ativo o benefício do falecido, não isentam de responsabilidade o réu, pois este manteve o INSS em erro, quando incidiu em conduta ativa e se fez passar pelo verdadeiro titular do benefício utilizando seu cartão e senha.
4. Não consta nos autos prova alguma que faça crer que a apelado tenha praticado a conduta típica incidindo em erro. Pelo contrário, as provas dos autos atestam com segurança que o recorrido tinha plena ciência acerca do caráter ilícito de seus atos.
5. O argumento de que teria praticado os fatos em estado de necessidade não convence, eis que é necessário que o réu comprove que praticou o fato para salvar direito próprio ou alheio de perigo atual e inevitável, nos termos do art. 24, caput, do Código Penal, o que não se verificou no caso em questão. Precedentes.
6. Suficientemente comprovado que o réu agiu voluntária e conscientemente com a intenção de induzir o INSS em erro, a r. sentença deve ser reformada, para condenar o acusado como incurso nas penas do art. 171, §3º, do Código Penal.
7. Pena fixada um pouco acima do mínimo legal. Regime aberto. Substituição, nos termos do art. 44, do Código Penal.
9. Recurso Ministerial provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar provimento** à apelação Ministerial, para reformar a r. sentença absolutória, a fim de condenar o réu pelo delito previsto no art. 171, §3º, do Código Penal, à pena privativa de liberdade de 01 (um) ano e 04 (quatro) meses de reclusão, no regime inicial aberto, além do pagamento de 13 (treze) dias-multa, substituída a pena corporal por duas penas restritivas de direitos, consistentes na prestação de serviços a entidade de assistência social e na prestação pecuniária no valor de 05 (cinco) salários mínimos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de agosto de 2015.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001432-43.2011.4.03.6113/SP

2011.61.13.001432-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : NILTON ATAIDE DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP249356 ADRIANO LOURENÇO MORAIS DOS SANTOS (Int.Pessoal)
APELADO(A) : Justica Publica
REU ABSOLVIDO : INAIA MARDEGAN DE SOUZA
: EVELYN ALESSANDRA AMBROSIO
: ANA CAROLINA SAMPAIO PIMENTA
No. ORIG. : 00014324320114036113 3 Vr FRANCA/SP

EMENTA

PENAL - PROCESSUAL PENAL - DELITO PREVISTO NO ARTIGO 171, § 3º DO CÓDIGO PENAL - AUTORIA, MATERIALIDADE E DOLO COMPROVADOS - CONFISSÃO ESPONTÂNEA NÃO RECONHECIDA - APELO DA DEFESA DESPROVIDO.

01. Materialidade: A materialidade do delito restou demonstrada por meio das peças informativas referentes ao procedimento administrativo autuado sob o n.º 1.34.005.000003/2010-40, bem como pelos documentos constantes no Apenso a estes autos, os quais evidenciam as irregularidades encontradas no estabelecimento MADERGAN E OLIVEIRA LTDA ME, nome fantasia DROGARIA MUNDIAL, relacionadas ao programa "AQUI TEM FARMÁCIA POPULAR", logrando receber indevidamente recursos públicos no importe de R\$ 191.700,60 (valores históricos referentes ao período compreendido entre os meses de junho de 2009 a janeiro de 2010).

02. Autoria e dolo. Suficientemente comprovados. Amparo nas provas produzidas nos autos, restando evidente pelas declarações testemunhais e oitiva do apelante.

03. O réu em nenhum momento confessou a autoria do crime, tendo, a todo tempo, se limitado a negar ciência quanto aos fatos a ele imputados. Neste contexto, a redução da sanção penal pelo reconhecimento da atenuante genérica da confissão não se aplica ao réu, não tendo se concretizado, em nenhum momento, a admissão da responsabilidade penal por sua conduta, inexistindo o intuito de contribuir com a Justiça.

04. Recurso da defesa desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **NEGAR PROVIMENTO** à apelação do réu, nos termos do relatório e voto que fazem parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de agosto de 2015.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 38546/2015

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013660-51.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.013660-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP146819 ROSEMARY FREIRE COSTA DE SA GALLO e outro(a)
AGRAVADO(A) : CESAR DE CASTRO LOPES
ADVOGADO : SP133060 MARCELO MARCOS ARMELLINI e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00033264020044036100 25 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Observo que no prazo recursal, após a disponibilização do acórdão dos embargos de declaração (fls. 365/366) no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 01 de julho de 2015 (fl. 366), não foi interposto qualquer recurso até a presente data, embora regularmente intimadas as partes.

Diante do exposto, certifique a Subsecretaria da Quinta Turma o trânsito em julgado do acórdão (fls. 352 e vº), se o caso, e, após, à Vara de origem, com as cautelas legais.

Int.

São Paulo, 05 de agosto de 2015.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

Boletim de Acórdão Nro 14227/2015

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0012422-54.2009.4.03.6181/SP

2009.61.81.012422-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : Justica Publica
APELADO(A) : WAGNER APARECIDO JOVINO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SERGIO MURILO F M CASTRO (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 00124225420094036181 10P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. MOEDA FALSA. ARTIGO 289, §1º, DO CÓDIGO PENAL. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO COMPROVADOS. SENTENÇA ABSOLUTÓRIA REFORMADA. RECURSO PROVIDO.

1. A materialidade encontra-se demonstrada pelo Auto de Prisão em Flagrante Delito, pelo Auto de Exibição e Apreensão e pelos Laudos Periciais, que confirmaram o caráter espúrio das cédulas apreendidas, bem assim a aptidão de ludibriar o homem de conhecimento médio.
2. A autoria delitiva é incontestada e não fora objeto de questionamento por nenhuma das partes.
3. Embora o réu negue que soubesse da falsidade das notas, a versão dos fatos dada por ele não foi confirmada no decorrer da instrução criminal, não restando demonstrado a venda, na data dos fatos, dos referidos ingressos. Aliás, não fora arrolada sequer uma testemunha, a fim de comprovar, ao menos, que o acusado trabalhava como cambista.
4. As cédulas falsas encontradas em poder do réu apresentavam o mesmo número de série, não sendo crível que o acusado, que, supostamente, trabalha com o comércio informal, não possua habilidade para verificar a veracidade da moeda recebida.
5. O réu responde a processo criminal por delito da mesma espécie, sendo, no mínimo, estranho efetuar uma

venda de valor significativo, qual seja, R\$ 280,00 (duzentos e oitenta reais), sem tomar a mínima precaução quanto à autenticidade das cédulas.

6. O fato de o réu não ter informado para os policiais militares e para a Magistrada *a quo* possuir ação penal, anterior, pelo crime de moeda falsa, bem como a sua atitude suspeita, ao avistar os milicianos, no dia dos fatos, não é compatível com a alegada boa-fé que caracterizaria ausência de dolo.

7. No caso de cometimento de crimes como o presente, a prova da existência do elemento subjetivo é árdua e, não sendo possível adentrar na esfera de vontade do sujeito a fim de verificar se tinha ou não a intenção de perpetrar o delito, o dolo deve ser extraído das circunstâncias em que foi cometido. Vale dizer, a mera negativa da consciência da falsidade não pode, por si só, elidi-lo.

8. A falta de comprovação da origem do papel- moeda espúrio milita, desde logo, em desfavor do réu, e arreda a alegação de que agia de boa-fé.

9. Restou comprovado o elemento subjetivo do tipo, não havendo que se falar em ausência de dolo, bem como em inexistência de provas.

10. Pena fixada no mínimo legal. O regime inicial, nos termos do artigo 33, § 2º, c, do Código Penal. Substituição, nos termos do art. 44, do mesmo diploma.

11. Recurso provido. Sentença Reformada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, DAR PROVIMENTO ao recurso Ministerial, a fim reformar a r. sentença absolutória, para condenar WAGNER APARECIDO JOVINO DE OLIVEIRA pela prática do crime previsto no art. 289, §1º, do Código Penal, à pena de 03 (três) anos de reclusão e 10 (dez) dias-multa, em regime aberto, substituindo-a por duas restritivas de direitos, consistentes em prestação de serviços à comunidade ou entidades públicas e prestação pecuniária, no valor de 02 (dois) salários mínimos, nos termos do art. 44, do Código Penal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de agosto de 2015.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

Boletim de Acórdão Nro 14224/2015

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000553-17.2012.4.03.6108/SP

2012.61.08.000553-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Justica Publica
APELANTE : EDIO SANTANA DE MELLO
ADVOGADO : SP149649 MARCO AURELIO UCHIDA (Int.Pessoal)
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00005531720124036108 3 Vr BAURU/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. PENAL. PROCESSUAL PENAL. ART. 183 DA LEI N. 9.472/97. ATIVIDADE CLANDESTINA DE TELECOMUNICAÇÕES. CRIME FORMAL. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVAS COMPROVADAS. DOSIMETRIA. CONFISSÃO. RECONHECIMENTO. REDUÇÃO DA PENA AQUÉM DO MÍNIMO LEGAL. SÚMULA N. 231 DO STJ. IMPOSSIBILIDADE. PENAS RESTRIBIAS DE DIREITOS. PENA PECUNIÁRIA NO VALOR DE R\$ 10.000,00. INCONSTITUCIONALIDADE. CÓDIGO PENAL. APLICABILIDADE. APELAÇÃO DA DEFESA NÃO PROVIDA. APELAÇÃO DA ACUSAÇÃO PROVIDA.

1. O crime do art. 183 da Lei n. 9.472/97 tem natureza formal, de modo que prescinde de resultado naturalístico para a sua consumação. É despicando, assim, que a conduta do agente cause efetivo prejuízo a outrem. O delito se consuma com o mero risco potencial de lesão ao bem jurídico tutelado, qual seja, o regular funcionamento do sistema de telecomunicações, bastando para tanto a comprovação de que o agente desenvolveu atividade de radiocomunicação, espécie de telecomunicação, sem a devida autorização do órgão competente. Precedentes.
2. Não é aplicável o princípio da insignificância ao crime do art. 70 da Lei n. 4.117/62, pois, independentemente de grave lesão ou dolo, trata-se de crime de perigo, com emissão de sinais no espaço eletromagnético à revelia dos sistemas de segurança estabelecidos pelo Poder Público. O simples funcionamento de aparelho de telecomunicação sem autorização legal, independentemente de ser em baixa ou alta potência, coloca em risco o bem comum e a paz social. Precedentes.
3. Materialidade e autoria delitivas comprovadas.
4. A Súmula n. 231 do Superior Tribunal de Justiça estabelece que a incidência de circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal, o que se aplica à confissão (CP, art. 65, III, "d").
5. A fixação da pena restritiva de direito consistente na prestação de serviços à comunidade compete ao Juízo da condenação, cabendo, todavia, ao Juízo das Execuções Penais executá-la, designando a entidade pública ou programa comunitário onde deverá ser prestada, e determinando, outrossim, a forma do cumprimento, nos termos do art. 66, V, a, da Lei de Execuções Penais.
6. O Juízo *a quo* exorbitou de sua competência ao definir a forma de cumprimento da pena substitutiva de prestação de serviços à comunidade. Acrescente-se que o cumprimento da pena em tempo menor consiste numa faculdade atribuída ao condenado, a ser exercitada segundo sua conveniência, desde que acolhida a pretensão pelo Juízo da Execução Penal, a quem cabe ajustar a pena às suas condições pessoais. Nesse sentido dispõe o art. 148 da Lei das Execuções Penais.
7. No que concerne à forma de pagamento da pena pecuniária fixada na sentença, é de se aplicar o mesmo entendimento acima, de modo que o cumprimento dessa pena deverá ser determinado pelo Juízo da Execução, atento à capacidade financeira do condenado para realizar o pagamento.
8. O Órgão Especial do TRF da 3ª Região, em Arguição de Inconstitucionalidade Criminal, declarou a inconstitucionalidade da expressão "R\$ 10.000,00" contida no preceito secundário do art. 183 da Lei n. 9.472/97, por entender violado o princípio da individualização da pena, previsto no art. 5º, XLVI, da Constituição da República. Afastada a pena pecuniária prevista no art. 183 da Lei n. 9.472/97, têm-se aplicado as disposições do Código Penal. Precedentes.
9. Apelação criminal da defesa não provida. Apelação criminal da acusação provida. Pena de multa substituída de ofício.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação criminal da defesa e dar provimento à apelação criminal da acusação para afastar a forma de cumprimento das penas restritivas de direitos fixadas na sentença, a ser determinada pelo Juízo da Execução Penal, bem como substituir, de ofício, a pena de multa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de agosto de 2015.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001106-54.2009.4.03.6113/SP

2009.61.13.001106-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : ROSEMARY INACIO DE ANDRADE
ADVOGADO : SP116966 LUIZ ROBERTO BARCI e outro
APELADO(A) : Justica Publica
No. ORIG. : 00011065420094036113 1 Vt FRANCA/SP

EMENTA

PENAL. ESTELIONATO. "BOLSA FAMÍLIA". SAQUE FRAUDULENTO. PENA PECUNIÁRIA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O recebimento fraudulento de valores relacionados à "Bolsa Família" tipifica o delito de estelionato.
2. O art. 45, § 1º, do Código Penal prevê que a prestação pecuniária consiste no pagamento em dinheiro à vítima, seus dependentes ou a entidade pública ou privada com destinação social, na importância fixada pelo juiz, não inferior a 1 (um) salário mínimo nem superior a 360 (trezentos e sessenta) salários mínimos. Essa pena possui natureza reparatória, preventiva e repressiva, devendo ser aplicada de forma razoável, considerando o dano causado.
3. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação para reduzir a pena de multa para 5 (cinco) salários mínimos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de agosto de 2015.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000056-40.2007.4.03.6120/SP

2007.61.20.000056-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : MARIA CELESTE ROCHA MARQUES
ADVOGADO : MG109069 EDUARDO CASTANHEIRA CONDE FERNANDES e outro
APELADO(A) : Justica Publica
REU ABSOLVIDO : JOSE CARLOS DE MOURA
: ANDRE LUIZ CAMPOS DOS SANTOS
: IVONILDE FERREIRA LACERDA
: MATEUS ALVIM GOMES
NÃO OFERECIDA DENÚNCIA : NELSON MANOEL DA SILVA
: JOSE ANTONIO GOMES
No. ORIG. : 00000564020074036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. CORRUPÇÃO ATIVA. AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS. DEPOIMENTO PRESTADO POR AGENTE POLICIAL QUE PARTICIPOU DAS INVESTIGAÇÕES. VALIDADE. CONDENAÇÃO MANTIDA. REVISÃO DA DOSIMETRIA. SÚMULA N. 444 DO STJ. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

1. Autoria e materialidade delitivas comprovadas.
2. A jurisprudência considera válido o depoimento prestado por agente policial que participou das investigações concernentes aos fatos narrados pela denúncia, sobretudo se estiver em consonância com outros elementos probatórios.
3. "É vedada a utilização de inquéritos policiais e ações penais em curso para agravar a pena-base." (Súmula n. 444 do STJ).
4. Apelação parcialmente provida para reduzir a pena ao mínimo legal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação para reduzir a pena de Maria Celeste Rocha Marques a 2 (dois) anos de reclusão e 10 (dez) dias-multa pela prática do crime do art. 333 do

Código Penal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de agosto de 2015.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00004 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006447-48.2010.4.03.6106/SP

2010.61.06.006447-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Justica Publica
APELADO(A) : PAULO FERREIRA GOMES
: MOISES CARVALHO FONSECA
: JOSE CARLOS OLIVEIRA SILVA
: VALDIR DE TAL
ADVOGADO : SP118530 CARMEM SILVIA LEONARDO CALDERERO MOIA (Int.Pessoal)
APELADO(A) : JOAO CARLOS PINHEIRO
ADVOGADO : MT003822 BENEDITO DA SILVA BRITO e outro
No. ORIG. : 00064474820104036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. TEMPESTIVIDADE RECURSAL. EXTRAÇÃO ILEGAL DE AREIA SEM LICENÇA DOS ÓRGÃOS COMPETENTES DE FISCALIZAÇÃO. USURPAÇÃO DE BENS DA UNIÃO. REVOGAÇÃO PELA LEI AMBIENTAL. INEXISTÊNCIA. CRIMES AMBIENTAIS. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. APELAÇÃO PROVIDA.

1. A protocolização de nova petição recursal em 31.10.14 (fl. 232) não teve o condão de retirar os efeitos processuais da peça de fl. 230, a qual assegurou tanto a interrupção do prazo preclusivo quanto a possibilidade de oferecimento de razões recursais, conforme previsto pelo art. 600 do Código de Processo Penal.
2. O delito de usurpação de bens da União (Lei n. 8.176/91, art. 2º, *caput*) constitui crime contra o patrimônio. Sendo assim, não foi revogado pela Lei n. 9.605/98, art. 55, *caput*, que protege o meio ambiente ao sancionar a conduta de extração irregular de recursos minerais. Precedentes do STJ e do TRF da 3ª Região.
3. Os crimes ambientais são, em princípio, de natureza formal: tutelam o meio ambiente enquanto tal, ainda que uma conduta isoladamente não venha a prejudicá-lo. Busca-se a preservação da natureza, coibindo-se, na medida do possível, ações humanas que a degenerem. Por isso, o princípio da insignificância não é aplicável a esses crimes. Ao se considerar indiferente uma conduta isolada, proibida em si mesma por sua gravidade, encoraja-se a perpetração de outras em igual escala, como se daí não resultasse a degeneração ambiental, que muitas vezes não pode ser revertida pela ação humana. Precedentes do STJ e do TRF da 3ª Região.
4. Descabida a absolvição sumária dos réus, faz-se necessário o prosseguimento do feito, dando-se continuidade a sua instrução, para aprofundado esclarecimento do fato típico descrito na denúncia.
5. Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de agosto de 2015.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00005 HABEAS CORPUS Nº 0008899-40.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.008899-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
IMPETRANTE : KATYANA ZEDNIK CARNEIRO
PACIENTE : LADY NATHALIE ARTIEDA FERNANDEZ reu preso
: JORDANA KARINA ARTIEDA CASARETTO reu preso
ADVOGADO : SP212565 KATYANA ZEDNIK CARNEIRO e outro
CODINOME : JORDANA KARINA ARTIEDA CASARETTO
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 00002698920154036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

HABEAS CORPUS. EXCESSO DE PRAZO. NÃO OCORRÊNCIA. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE. INCIDÊNCIA. ORDEM DENEGADA.

1. Os prazos procedimentais previstos na lei não são peremptórios e sua dilação dentro dos limites razoáveis é justificada diante das circunstâncias do caso concreto.
2. Excesso de prazo não verificado.
3. 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, 10 de agosto de 2015.

MAURICIO KATO
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001402-69.2011.4.03.6125/SP

2011.61.25.001402-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : RENATA REGIANE FERREIRA
ADVOGADO : SP262014 CARLOS FERNANDO TAVARES ANDRADE (Int.Pessoal)
APELANTE : ANDERSON FABIO DE LIMA
ADVOGADO : SP298812 EVANDRO VAZ DE ALMEIDA (Int.Pessoal)
APELADO(A) : Justica Publica
No. ORIG. : 00014026920114036125 1 Vr OURINHOS/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. DESCAMINHO. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. TRANSAÇÃO PENAL. NÃO CABIMENTO. DESCAMINHO. INSIGNIFICÂNCIA. DÉBITO TRIBUTÁRIO NÃO EXCEDENTE A R\$ 20.000,00. DESCAMINHO. REITERAÇÃO DELITIVA. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. DESCAMINHO. INSIGNIFICÂNCIA. VALOR *PER CAPITA*. INADMISSIBILIDADE. MATERIALIDADE. AUTORIA. APELAÇÕES IMPROVIDAS.

1. A realização de exame pericial no crime de contrabando ou descaminho não é condição de procedibilidade da ação penal. Precedentes. Preliminar rejeitada.
2. Materialidade e autoria comprovadas.

3. Nos termos do art. 109, V, do Código Penal, a pretensão punitiva no presente caso prescreve em 4 (quatro) anos, uma vez que a prescrição deve ser calculada com base na pena aplicada, qual seja, a de 1 (um) ano de reclusão. Os fatos ocorreram em 28/10/09. A denúncia foi recebida em 25/05/11. A sentença foi publicada em 25/08/14. Assim, não se verifica a ocorrência de prescrição entre os marcos interruptivos, em nenhuma modalidade.

4. O art. 61 da Lei 9.099/95 determina que são consideradas infrações penais de menor potencial ofensivo as contravenções penais e os crimes cuja pena máxima não seja superior a 2 (dois) anos, cumulada ou não com multa. A pena máxima estipulada para o delito de descaminho é de 4 (quatro) anos de reclusão, nos termos do art. 334 do Código Penal. Assim, o pleito da ré não está em consonância com a previsão legal.

5. Revejo meu entendimento para aplicar o princípio da insignificância ao delito de descaminho quando o valor do débito tributário não exceder a R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), previsto no art. 20 da Lei n. 10.522/02, com as alterações introduzidas pelas Portarias 75 e 130 do Ministério da Fazenda, consoante restou assentado pelas duas Turmas do Supremo Tribunal Federal. Precedentes.

6. Revejo meu entendimento para acompanhar a jurisprudência predominante nos Tribunais Superiores e nesta Corte no sentido de que a reiteração delitiva obsta a incidência do princípio da insignificância ao delito de descaminho, independentemente do valor do tributo não recolhido. Precedentes.

7. Na hipótese de concurso de agentes, a responsabilidade penal é regida pelo art. 29 do Código Penal, segundo o qual quem, de qualquer modo, concorre para o crime, incide nas penas a ele cominadas na medida de sua culpabilidade: verifica-se a relação causal da intervenção do agente no delito e sua própria culpabilidade. Esses elementos, como facilmente se percebe, não se resumem a um mero cálculo aritmético de divisão do valor do objeto material do crime. Por essa razão, é descabido simplesmente dividir o valor das mercadorias ou do tributo incidente para render ensejo à aplicação do princípio da insignificância no delito de descaminho. Precedentes.

8. Materialidade e autoria comprovadas.

9. Apelações desprovidas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de agosto de 2015.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00007 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000449-30.2014.4.03.6116/SP

2014.61.16.000449-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Justica Publica
APELADO(A) : MARIA GLORIA BAZAN RAMOS
ADVOGADO : SP167403 EDUARDO AUGUSTO PAIVA (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 00004493020144036116 1 Vr ASSIS/SP

EMENTA

PENAL. ART. 33 C. C. ART. 40, I, DA LEI N. 11.343/06. PRISAO EM FLAGRANTE. MATERIALIDADE. AUTORIA. DOSIMETRIA. AGRAVANTE DE PROMESSA DE RECOMPENSA (CP, ART. 62, IV). INERENTE AO CRIME DE TRÁFICO. INAPLICABILIDADE. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO ART. 33, § 4º. APLICABILIDADE NA FRAÇÃO MÍNIMA. CAUSA DE AUMENTO. TRANSNACIONALIDADE. MANUTENÇÃO. ESTABELECIMENTO DO REGIME INICIAL FECHADO, ANTE AS CIRCUNSTÂNCIAS E GRAVIDADE DO DELITO. RESTAURAÇÃO DA PRISÃO. INDEFERIMENTO. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Materialidade e autoria comprovadas.

2. A natureza da droga apreendida (cocaína) é elemento importante para aferir a quantidade da pena inicial a ser aplicada no crime de tráfico. Assim, é adequada a exasperação da pena-base em 6 (seis) meses acima do mínimo

legal, ou seja, 5 (cinco) anos e 6 (seis) meses de reclusão, tal como arbitrado pelo Juízo *a quo*.

3. Deve ser aplicada a atenuante genérica do art. 65, III, *d*, do Código Penal. São irrelevantes os motivos pelos quais o agente teria sido levado a confessar o delito perante a autoridade para fazer jus à incidência da atenuante genérica (STJ, HC n. 159.854, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 15.06.10; HC n. 117.764, Rel. Min. Og Fernandes, j. 11.05.10; HC n. 46.858, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 13.11.07; HC n. 79.381, Rel. Min. Nilson Naves, j. 23.10.07). Assim, pouco importa que o réu tenha sido preso em flagrante, bastando o reconhecimento da prática do delito (STF, HC n. 69.479-RJ, Rel. Min. Marco Aurélio, unânime, DJ 18.12.02, p. 384).

4. Inaplicável ao caso a agravante do art. 62, IV, do Código Penal, referente à promessa de recompensa, pois tal elemento é inerente ao crime de tráfico de entorpecentes.

5. O *caput* do art. 68 do Código Penal prevê que "a pena-base será fixada atendendo-se ao critério do art. 59 deste Código; em seguida serão consideradas as circunstâncias atenuantes e agravantes; por último, as causas de diminuição e de aumento". Assim, a causa de diminuição prevista pelo art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06, aplicável ao presente caso, deve ser considerada antes da causa de aumento do art. 40, I, da mesma lei, a qual também incidirá na dosimetria.

6. Alguns precedentes do Supremo Tribunal Federal admitem que a natureza e a quantidade de entorpecente sirvam para graduar a causa de diminuição do § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/06 (STF, HC n. 106.762, Rel. Min. Cármen Lúcia, j. 21.06.11; HC n. 104.195, Rel. Min. Luiz Fux, j. 26.04.11), reconhecendo ademais plena liberdade ou discricionariedade judicial (STF, HC n. 94.440, Rel. Min. Joaquim Barbosa, j. 03.05.11; RHC n. 106.719, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 01.03.11). Não obstante, há precedentes também no sentido de que considerar essas circunstâncias do delito seria proibido *bis in idem* (STF, HC n. 108.264, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 21.06.11; HC n. 106.313, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 15.03.11). Assim, embora repute admissível apreciar tais circunstâncias com certa dose de discricionariedade (trata-se de disposição específica), convém que além delas sejam consideradas outras peculiaridades do caso concreto, à vista das provas dos autos, para resolver sobre a aplicabilidade e a gradação dessa causa de diminuição. A acusado é primária, não tem antecedentes e não há informações acerca de viagens constantes ao Brasil além daquela de que trata o fato discutido nesses autos. Desse modo, os elementos fáticos da prática delitativa, em que o agente assume eventualmente a responsabilidade pelo transporte de substância entorpecente em viagens internacionais, com as despesas custeadas por terceiros, não evidenciam que o réu integra organização criminosa voltada à prática de tráfico internacional de drogas ou que se dedica a atividades criminosas. De fato, as circunstâncias do delito recomendam a incidência da causa de diminuição de pena estabelecida no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06. Não há nos autos elementos que autorizam a aplicação do benefício em fração acima do mínimo legal, razão pela qual aplico a redução da pena em 1/6 (um sexto).

7. É razoável a manutenção da causa de aumento referente à transnacionalidade do delito na razão mínima de 1/6 (um sexto), uma vez que esta é a única hipótese prevista pelo art. 40 da Lei n. 11.343/06 que está configurada no presente caso.

8. A determinação do regime inicial nos delitos de tráfico de entorpecentes deve ser feita com base no art. 33, § 3º, c. c. o art. 59, *caput*, do Código Penal, pois o Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do art. 2º, § 1º, da Lei n. 8.072/90, com a redação dada pela Lei n. 11.464/07, segundo a qual seria obrigatório o regime inicial fechado (STF, HC n. 113.988, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 04.12.12; Emb. Decl. no Ag. Reg. no AI 779.444, Rel. Min. Dias Toffoli, j. 30.10.12; HC n. 107.407, Rel. Min. Rosa Weber, j. 25.09.12). É possível fixar o regime inicial fechado no delito de tráfico internacional de drogas, desde que haja circunstâncias judiciais desfavoráveis ou fatos concretos a justificar a decisão (STF, HC n. 103.159, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 17.08.10). No caso, as circunstâncias e a gravidade do delito aconselham o início do cumprimento da pena em regime fechado, cabendo ao Juízo das Execuções Penais apreciar a progressão do regime de pena. Por consequência, é incabível a substituição por penas menos gravosas.

9. Não prospera o pedido da acusação para que seja "red decretada" a prisão da acusada. A expedição da guia de recolhimento provisório transfere ao juiz das execuções a competência para decidir as questões relativas à progressão e à regressão, não havendo, por outro lado, fatos novos que ensejem a decretação da prisão preventiva. Malgrado o acolhimento do recurso ministerial para estabelecer o regime inicial fechado, eventual regressão deve ser apreciada pelo juiz das execuções que, entre outros aspectos, há de verificar o tempo de pena já cumprido.

10. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação para fixar a pena de Maria Gloria Bazan Ramos em 4 (cinco) anos, 10 (dez) meses e 10 (dez) dias de reclusão, em regime inicial fechado, e 485 (quatrocentos e oitenta e cinco) dias-multa, pela prática do crime previsto no art. 33 c. c. o art. 40, I, da Lei n. 11.343/06, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de agosto de 2015.

Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00008 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003871-19.2009.4.03.6106/SP

2009.61.06.003871-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : ANITA MARIA DOS SANTOS
ADVOGADO : SP197063 ELKER DE CASTRO JACOB (Int.Pessoal)
APELADO(A) : Justica Publica
EXCLUIDO : JOANA DE MORAIS ALVES (desmembramento)
: MARIA DAS GRACAS ALMEIDA BACRY (desmembramento)
No. ORIG. : 00038711920094036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. DESCAMINHO. INSIGNIFICÂNCIA. REITERAÇÃO DELITIVA.

1. Revejo meu entendimento para acompanhar a jurisprudência predominante nos Tribunais Superiores e nesta Corte no sentido de que a reiteração delitiva obsta a incidência do princípio da insignificância ao delito de descaminho, independentemente do valor do tributo não recolhido (STF, HC n. 118686, Rel. Min. Luiz Fux, j. 19.11.13; HC n. 114675, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 13.11.12; 2ª Turma, HC n. 112597, Rel. Min. Carmen Lúcia, j. 18.09.12; STJ, 5ª Turma, AGARESP n. 329693, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 13.08.13; AGRESP n. 201200367950, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, j. 17.04.12; TRF 3ª Região, ACR n. 00114957320054036102, Rel. Des. Fed. José Lunardelli, j. 27.08.13).
2. Consoante apontado pelo MM. Juízo *a quo*, a ré própria afirmou que já foi surpreendida em outras oportunidades cometendo o mesmo delito, e as certidões de fls. 141, 154/157, 165/166 e 388/389 são suficientes para afastar a incidência do princípio da insignificância. Nesse sentido a manifestação da procuradoria Regional da República (fls. 441/444v.).
3. Autoria e materialidade comprovadas.
4. Recurso não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de agosto de 2015.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00009 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002782-43.2014.4.03.6119/SP

2014.61.19.002782-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : PAJTIM DURDA reu preso
ADVOGADO : SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A) : Justica Publica

EMENTA

PENAL. ART. 33 C. C. ART. 40, I, DA LEI N. 11.343/06. PRISAO EM FLAGRANTE. MATERIALIDADE. AUTORIA. DOSIMETRIA. QUANTIDADE E NATUREZA DA DROGA. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. ATENUANTE DE CONFISSÃO. ESTADO DE NECESSIDADE. NÃO CONFIGURADO. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO ART. 33, § 4º. CAUSA DE AUMENTO. TRANSNACIONALIDADE. ESTABELECIMENTO DO REGIME INICIAL FECHADO, ANTE AS CIRCUNSTÂNCIAS E GRAVIDADE DO DELITO. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Materialidade e autoria comprovadas.

2. Não prospera a alegação de que o acusado agiu em estado de necessidade exculpante ou justificante, à míngua de comprovação do preenchimento dos requisitos do art. 24 do Código Penal para o reconhecimento dessa excludente de ilicitude ou de culpabilidade.

Não comprovou a defesa, sendo seu ônus fazê-lo (art. 156 do Código de Processo Penal), que o apelante faz jus à benesse legal, o que, desde logo, impossibilita o reconhecimento do estado de necessidade, seja exculpante ou justificante, dado que não demonstrada a existência de ameaça atual a direito próprio ou alheio. Ainda que houvesse eventual situação de perigo atual que afligisse o réu, a conduta criminosa por ele desenvolvida não era inevitável, sendo-lhe exigível comportamento conforme o direito, já que o recorrente poderia ter escolhido diversos meios lícitos para livrar-se de suposta pressão, em vez de optar pelo caminho do tráfico internacional de drogas como meio de obter rapidamente os recursos almejados. Não se verifica, desta forma, a ocorrência de causa supralegal de exclusão de culpabilidade, sendo inaplicável, pelas mesmas razões, a causa de diminuição de pena prevista no art. 24, § 2º, do Código Penal.

3. Incide a atenuante genérica do art. 65, III, *d*, do Código Penal. São irrelevantes os motivos pelos quais o agente teria sido levado a confessar o delito perante a autoridade para fazer jus à incidência da atenuante genérica (STJ, HC n. 159.854, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 15.06.10; HC n. 117.764, Rel. Min. Og Fernandes, j. 11.05.10; HC n. 46.858, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 13.11.07; HC n. 79.381, Rel. Min. Nilson Naves, j. 23.10.07). Assim, pouco importa que o réu tenha sido preso em flagrante, bastando o reconhecimento da prática do delito (STF, HC n. 69.479-RJ, Rel. Min. Marco Aurélio, unânime, DJ 18.12.02, p. 384).

4. A causa de diminuição prevista pelo art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06 deve incidir. Alguns precedentes do Supremo Tribunal Federal admitem que a natureza e a quantidade de entorpecente sirvam para graduar a causa de diminuição do § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/06 (STF, HC n. 106.762, Rel. Min. Cármen Lúcia, j. 21.06.11; HC n. 104.195, Rel. Min. Luiz Fux, j. 26.04.11), reconhecendo ademais plena liberdade ou discricionariedade judicial (STF, HC n. 94.440, Rel. Min. Joaquim Barbosa, j. 03.05.11; RHC n. 106.719, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 01.03.11). Não obstante, há precedentes também no sentido de que considerar essas circunstâncias do delito seria proibido *bis in idem* (STF, HC n. 108.264, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 21.06.11; HC n. 106.313, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 15.03.11). Assim, embora repute admissível apreciar tais circunstâncias com certa dose de discricionariedade (trata-se de disposição específica), convém que além delas sejam consideradas outras peculiaridades do caso concreto, à vista das provas dos autos, para resolver sobre a aplicabilidade e a gradação dessa causa de diminuição.

5. Mantido o aumento referente à transnacionalidade do delito na razão mínima de 1/6 (um sexto), uma vez que esta é a única hipótese prevista pelo art. 40 da Lei n. 11.343/06 que está configurada no presente caso.

6. A determinação do regime inicial nos delitos de tráfico de entorpecentes deve ser feita com base no art. 33, § 3º, c. c. o art. 59, caput, do Código Penal, pois o Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do art. 2º, § 1º, da Lei n. 8.072/90, com a redação dada pela Lei n. 11.464/07, segundo a qual seria obrigatório o regime inicial fechado (STF, HC n. 113.988, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 04.12.12; Emb. Decl. no Ag. Reg. no AI 779.444, Rel. Min. Dias Toffoli, j. 30.10.12; HC n. 107.407, Rel. Min. Rosa Weber, j. 25.09.12). É possível fixar o regime inicial fechado no delito de tráfico internacional de drogas, desde que haja circunstâncias judiciais desfavoráveis ou fatos concretos a justificar a decisão (STF, HC n. 103.159, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 17.08.10). No caso, as circunstâncias e a gravidade do delito aconselham o início do cumprimento da pena em regime fechado, cabendo ao Juízo das Execuções Penais apreciar a progressão do regime de pena.

7. Não prospera o pleito para a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, à míngua do preenchimento dos requisitos legais (art. 44, III, do Código Penal).

8. O direito de apelar em liberdade para os delitos da Lei n. 11.343/06 é excepcional, desafiando fundamentação própria, não havendo ilegalidade em manter a prisão do réu que nessa condição respondeu a ação penal:

7. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação para reduzir a pena de Pajtim Durda para 4 (quatro) anos, 10 (dez) meses e 10 (dez) dias de reclusão e 485 (quatrocentos e oitenta e cinco) dias-

multa, no valor unitário mínimo, pela prática do crime previsto no art. 33 c. c. o art. 40, I, da Lei n. 11.343/06, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de agosto de 2015.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00010 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005370-23.2014.4.03.6119/SP

2014.61.19.005370-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Justica Publica
APELANTE : IONUT TOMA reu preso
ADVOGADO : CAIO FOLLY CRUZ (Int.Pessoal)
 : SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00053702320144036119 5 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PENAL. ART. 33 C. C. ART. 40, I, DA LEI N. 11.343/06. PRISAO EM FLAGRANTE. MATERIALIDADE. TRÁFICO. COAÇÃO MORAL. FALTA DE COMPROVAÇÃO. AUTORIA. DOSIMETRIA. QUANTIDADE E NATUREZA DA DROGA. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. ATENUANTE DE CONFISSÃO. AGRAVANTE DE PROMESSA DE RECOMPENSA. INAPLICABILIDADE. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO ART. 33, § 4º. CAUSA DE AUMENTO. TRANSNACIONALIDADE. ESTABELECIMENTO DO REGIME INICIAL FECHADO, ANTE AS CIRCUNSTÂNCIAS E GRAVIDADE DO DELITO. RECURSO DA ACUSAÇÃO IMPROVIDO. RECURSO DA DEFESA PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Materialidade e autoria comprovadas.

2. As alegações do réu carecem de comprovação e restam isoladas nos autos, inclusive no tocante à coação supostamente sofrida. Para ser aceita como excludente de culpabilidade ou atenuante genérica, deve estar comprovado, por elementos concretos, que tenha sido irresistível, inevitável e insuperável, pela ocorrência de um perigo atual de dano grave e injusto não provocado por vontade própria ou que de outro modo o agente não poderia evitar, bem como a inexigibilidade de agir de forma diversa à exigida em lei. Precedentes.

3. A natureza (cocaína) e a quantidade da droga (mais de quatro quilos) são elementos importantes para aferir a quantidade da pena inicial a ser aplicada no crime de tráfico. Assim, é justificável a exasperação da pena-base acima do mínimo legal.

4. É cabível a aplicação da atenuante genérica do art. 65, III, *d*, do Código Penal. São irrelevantes os motivos pelos quais o agente teria sido levado a confessar o delito perante a autoridade para fazer jus à incidência da atenuante genérica (STJ, HC n. 159.854, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 15.06.10; HC n. 117.764, Rel. Min. Og Fernandes, j. 11.05.10; HC n. 46.858, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 13.11.07; HC n. 79.381, Rel. Min. Nilson Naves, j. 23.10.07). Assim, pouco importa que o réu tenha sido preso em flagrante, bastando o reconhecimento da prática do delito (STF, HC n. 69.479-RJ, Rel. Min. Marco Aurélio, unânime, DJ 18.12.02, p. 384).

5. Não incide a atenuante do art. 65, III, *c*, do Código Penal, à minguada de comprovação acerca da ocorrência de coação. Incabível a aplicação da agravante referente à promessa de recompensa, uma vez que o objetivo da obtenção de lucro é inerente ao tipo penal do tráfico de drogas.

6. A causa de diminuição prevista pelo art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06 deve incidir. Alguns precedentes do Supremo Tribunal Federal admitem que a natureza e a quantidade de entorpecente sirvam para graduar a causa de diminuição do § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/06 (STF, HC n. 106.762, Rel. Min. Cármen Lúcia, j. 21.06.11; HC n. 104.195, Rel. Min. Luiz Fux, j. 26.04.11), reconhecendo ademais plena liberdade ou discricionariedade judicial (STF, HC n. 94.440, Rel. Min. Joaquim Barbosa, j. 03.05.11; RHC n. 106.719, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 01.03.11). Não obstante, há precedentes também no sentido de que considerar essas circunstâncias do delito seria proibido *bis in idem* (STF, HC n. 108.264, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 21.06.11; HC n. 106.313, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 15.03.11). Assim, embora repute admissível apreciar tais circunstâncias com certa dose de discricionariedade (trata-se de disposição específica), convém que além delas sejam consideradas outras

peculiaridades do caso concreto, à vista das provas dos autos, para resolver sobre a aplicabilidade e a gradação dessa causa de diminuição. O acusado é primário e não tem antecedentes. Verifica-se que em seu passaporte, constam apenas os registros das viagens de que tratam estes autos. Desse modo, os elementos fáticos da prática delitiva, em que o agente assume eventualmente a responsabilidade pelo transporte de substância entorpecente em viagens internacionais, com as despesas custeadas por terceiros, não evidenciam que o acusado integra organização criminosa voltada à prática de tráfico internacional de drogas ou que se dedica a atividades criminosas.

De fato, as circunstâncias do delito recomendam a incidência da causa de diminuição de pena estabelecida no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06. Não há nos autos elementos que autorizam a aplicação do benefício em fração acima do mínimo legal; assim, aplico a redução da pena em 1/6 (um sexto).

7. Em razão da transnacionalidade do delito, deve ser mantido o aumento na razão mínima de 1/6 (um sexto), uma vez que, no presente caso, esta é a única hipótese do art. 40 da Lei n. 11.343/06 que está configurada.

8. A determinação do regime inicial nos delitos de tráfico de entorpecentes deve ser feita com base no art. 33, § 3º, c. c. o art. 59, caput, do Código Penal, pois o Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do art. 2º, § 1º, da Lei n. 8.072/90, com a redação dada pela Lei n. 11.464/07, segundo a qual seria obrigatório o regime inicial fechado (STF, HC n. 113.988, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 04.12.12; Emb. Decl. no Ag. Reg. no AI 779.444, Rel. Min. Dias Toffoli, j. 30.10.12; HC n. 107.407, Rel. Min. Rosa Weber, j. 25.09.12). É possível fixar o regime inicial fechado no delito de tráfico internacional de drogas, desde que haja circunstâncias judiciais desfavoráveis ou fatos concretos a justificar a decisão (STF, HC n. 103.159, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 17.08.10). No caso, as circunstâncias e a gravidade do delito aconselham o início do cumprimento da pena em regime fechado, cabendo ao Juízo das Execuções Penais apreciar a progressão do regime de pena.

9. Apelação da acusação desprovida. Apelação da defesa parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da acusação e dar parcial provimento à apelação da defesa, para reduzir a pena de Ionut Toma para 4 (quatro) anos, 10 (dez) meses e 10 (dez) dias de reclusão, em regime inicial fechado, e 485 (quatrocentos e oitenta e cinco) dias-multa, no valor unitário mínimo, pela prática do crime previsto no art. 33 c. c. o art. 40, I, da Lei n. 11.343/06, mantidos os demais termos da sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de agosto de 2015.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00011 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0008327-82.2013.4.03.6102/SP

2013.61.02.008327-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : EVERTON JOSE SILVEIRA
: MARCOS FERREIRA GARCIA
ADVOGADO : RENATO DE PAULA TAVARES (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A) : Justica Publica
No. ORIG. : 00083278220134036102 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. ROUBO. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. DOSIMETRIA. CONFISSÃO ESPONTÂNEA. REINCIDÊNCIA. COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE. VALOR DO DIA-MULTA.

1. A materialidade e a autoria restaram provadas pela prova documental e testemunhal.

2. "É possível, na segunda fase da dosimetria da pena, a compensação da atenuante da confissão espontânea com a agravante da reincidência." (STJ, REsp n. 1.341.370, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, j. 10.04.13, para os fins do

art. 543-C do CPC).

3. Mantida a pena definitiva de Everton José Silveira em 5 (cinco) anos e 3 (três) meses de reclusão, o regime inicial semiaberto, bem como a pena pecuniária de 10 (dez) dias-multa e o valor do dia-multa, todos fixados na sentença.

4. Fixada a pena definitiva de Marcos Ferreira Garcia em 5 (cinco) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, mantidos o regime inicial fechado, a pena pecuniária de 10 (dez) dias-multa e o valor do dia-multa, todos fixados na sentença.

5. Apelação da defesa parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação da defesa, apenas para reduzir a pena restritiva de liberdade de Marcos Ferreira Garcia, fixando-a em 5 (cinco) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de agosto de 2015.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00012 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006978-98.2014.4.03.6105/SP

2014.61.05.006978-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : CRODOMIRO VICENTE DE OLIVEIRA reu preso
ADVOGADO : SP206572 ARMINDO CESAR DE SOUZA GONÇALVES e outro
APELADO(A) : Justica Publica
No. ORIG. : 00069789820144036105 9 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. FURTO QUALIFICADO. MATERIALIDADE E AUTORIA. DOSIMETRIA. CONDENAÇÃO ANTERIOR. CUMPRIMENTO OU EXTINÇÃO DA PENA HÁ MAIS DE CINCO ANOS (CP, ART. 64, I). MAUS ANTECEDENTES. ADMISSIBILIDADE. CONFISSÃO ESPONTÂNEA. REINCIDÊNCIA. COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE

1. Materialidade e autoria dos delitos de furto comprovadas.

2. A sentença condenatória com trânsito em julgado pode servir como mau antecedente na hipótese de restar destituída de eficácia para ensejar a reincidência em virtude de ter decorrido o prazo de cinco anos previsto no art. 64, I, do Código Penal (STF, HC n. 98803, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 18.08.09; STJ, HC n. 133858, Min. Rel. Félix Fischer, j. 19.08.09).

3. "É possível, na segunda fase da dosimetria da pena, a compensação da atenuante da confissão espontânea com a agravante da reincidência." (STJ, REsp n. 1.341.370, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, j. 10.04.13, para os fins do art. 543-C do CPC).

4. Fixada a pena do réu em 6 (seis) anos, 7 (sete) meses e 10 (dez) dias de reclusão e 32 (trinta e dois) dias-multa, mantendo-se no mais a sentença.

5. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação da defesa, para reconhecer a possibilidade de compensação da atenuante da confissão espontânea e da agravante da reincidência, para fixar em 1/6 (um sexto) a fração de aumento referente ao crime continuado e, aplicando-as na dosimetria da pena, fixá-la definitivamente em 6 (seis) anos, 7 (sete) meses e 10 (dez) dias de reclusão e 32 (trinta e dois) dias-multa, mantida no mais a sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de agosto de 2015.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00013 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001196-32.2014.4.03.6131/SP

2014.61.31.001196-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : JEFERSON VITOR DA SILVA reu preso
ADVOGADO : SP120945 ROMULO RONAN RAMOS MOREIRA e outro
APELADO(A) : Justica Publica
No. ORIG. : 00011963220144036131 1 Vr BOTUCATU/SP

EMENTA

PENAL. ARTS. 18 E 19 DA LEI N. 10.826/03 E ART. 33 C. C. ART. 40, I E V, DA LEI N. 11.343/06. PRISAO EM FLAGRANTE. MATERIALIDADE. AUTORIA. AUSÊNCIA DE DOLO NO TRÁFICO DE ARMAS. INEXISTENTE. DOSIMETRIA. ATENUANTE DE CONFISSÃO. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO ART. 33, § 4º. INAPLICABILIDADE. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Materialidade e autoria comprovadas.

2. A pena pelo delito de tráfico internacional de armas não deve ser diminuída. Considerada a quantidade de armas transportadas pelo réu, e que essas eram de alto calibre e grande poder de fogo, justifica a fixação da pena acima do mínimo legal.

3. Na dosimetria da pena pelo delito de tráfico internacional de drogas, a atenuante genérica do art. 65, III, *d*, do Código Penal deve ser aplicada. São irrelevantes os motivos pelos quais o agente teria sido levado a confessar o delito perante a autoridade para fazer jus à incidência da atenuante genérica (STJ, HC n. 159.854, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 15.06.10; HC n. 117.764, Rel. Min. Og Fernandes, j. 11.05.10; HC n. 46.858, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 13.11.07; HC n. 79.381, Rel. Min. Nilson Naves, j. 23.10.07). Assim, pouco importa que o réu tenha sido preso em flagrante, bastando o reconhecimento da prática do delito (STF, HC n. 69.479-RJ, Rel. Min. Marco Aurélio, unânime, DJ 18.12.02, p. 384).

4. Não deve incidir a causa de diminuição do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06. O réu foi flagrado transportando mais de um quarto de tonelada de drogas e armamentos pesados de uso restrito e com as respectivas numerações raspadas, o que indica que estes seriam usados em outras práticas delitivas. Além disso, o acusado é motorista profissional e se aproveitou dessa condição para colaborar com a empreitada criminosa. Estes fatos afastam a hipótese de condição de mera "mula" do tráfico, sendo indicativos suficientes de que o acusado integra organização criminosa, ou, pelo menos, que se dedica a atividades criminosas, impedindo a aplicação da causa de diminuição de pena do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06, uma vez que seus requisitos são cumulativos.

5. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação para reduzir a pena total do acusado para 17 (dezessete) anos, 6 (seis) meses e 2 (dois) dias de reclusão, em regime inicial fechado, e 613 (seiscentos e treze) dias-multa, no valor unitário de 1/5 (um quinto) do salário mínimo, tendo em vista a incidência da atenuante da confissão espontânea em relação ao delito do tráfico internacional de drogas; mantidos os demais termos da sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de agosto de 2015.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00014 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000742-30.2014.4.03.6106/SP

2014.61.06.000742-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : WAGNER BARBOSA reu preso
 : CLAUDENIR DE SOUZA LIMA reu preso
ADVOGADO : SP146938 PAULO ANTONIO SAID e outro
APELADO(A) : Justica Publica
No. ORIG. : 00007423020144036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. ROUBO. SEQUESTRO. CONSUNÇÃO. INAPLICABILIDADE. MATERIALIDADE E AUTORIA. DOSIMETRIA. CONFISSÃO. REDUÇÃO ABAIXO DO MÍNIMO LEGAL. INADMISSIBILIDADE.

1. Na hipótese de o agente ao perpetrar o delito de roubo, mediante nova deliberação criminosa, vir a sequestrar outra vítima para a evasão do local daquele delito, não há de se falar em consunção, considerada a autonomia volitiva entre ambos os crimes (STJ, REsp n. 509.921, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 23.03.04; REsp n. 100.330, Rel. Min. José Dantas, j. 12.05.97).
2. Materialidade e autoria dos delitos de roubo e sequestro comprovadas.
3. A Súmula n. 231 do Superior Tribunal de Justiça estabelece que a incidência de circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal, o que se aplica à confissão (CP, art. 65, III, *d*).
4. Fixada a pena de Claudenir de Souza Lima em 8 (oito) anos e 6 (seis) meses de reclusão e 16 (dezesesseis) dias-multa.
5. Fixada a pena de Wagner Barbosa em 5 (cinco) anos e 4 (quatro) meses de reclusão e 13 (treze) dias-multa.
6. Apelações das defesas parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento às apelações da defesa, para fixar a pena de Claudenir de Souza Lima em 8 (oito) anos, 6 (seis) meses e 3 (três) dias de reclusão e 16 (dezesesseis) dias-multa, e para fixar a pena de Wagner Barbosa em 5 (cinco) anos e 4 (quatro) meses de reclusão e 13 (treze) dias-multa, mantendo-se, no mais, a sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de agosto de 2015.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00015 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002727-92.2014.4.03.6119/SP

2014.61.19.002727-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Justica Publica
APELANTE : OLIVER IFEANYI NWEKE reu preso
ADVOGADO : CLEMENS EMANUEL SANTANA DE FREITAS (Int.Pessoal)
 : SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00027279220144036119 1 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PENAL. ART. 33 C. C. ART. 40, I, DA LEI N. 11.343/06. PRISAO EM FLAGRANTE. MATERIALIDADE. AUTORIA. DOSIMETRIA. QUANTIDADE E NATUREZA DA DROGA. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. ATENUANTE DE CONFISSÃO. AGRAVANTE DE PROMESSA DE PAGAMENTO. INAPLICABILIDADE. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO ART. 33, § 4º. INAPLICABILIDADE. CAUSA DE AUMENTO. CAUSA DE AUMENTO. TRANSNACIONALIDADE. ALTERAÇÃO DA FRAÇÃO APLICADA. ESTABELECIMENTO DO REGIME INICIAL FECHADO, ANTE AS CIRCUNSTÂNCIAS E GRAVIDADE DO DELITO. ART. 304 C. C. O ART. 297 DO CÓDIGO PENAL. MATERIALIDADE. AUTORIA. DOSIMETRIA. NÃO EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. CONTINUIDADE DELITIVA. INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA CONSUNÇÃO. RECURSOS DA DEFESA E DA ACUSAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDOS.

1. Materialidade e autoria comprovadas.

2. A aposição de vistos falsos em passaporte idôneo configura falsificação de documento público e enseja, conforme o caso, o delito de uso de documento falso. Precedentes do TRF da 3ª Região (HC n. 200303000559129, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, j. 10.11.03; ACr n. 200303990213972, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 18.04.05; ACr n. 200403990211876, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 04.06.07; ACr n. 200003990644076, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 08.02.10 e ACr n. 199903990259917, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 09.04.02). Não há que se falar em absolvição por erro de tipo e nem pela configuração de crime impossível, razão pela qual deve ser mantida a condenação pela prática do delito de uso de documento falso. Tampouco a continuidade delitiva por este crime deve ser afastada, pois o réu fez uso dos vistos falsos em mais de uma ocasião. Pela mesma razão, e ainda pelo fato de que o delito de falso não é crime meio para o tráfico internacional de entorpecentes, havendo dolo específico diferenciado, é inaplicável o princípio da consunção, não se admitindo a absorção da falsidade pelo tráfico de drogas (STJ, HC n. 25.132, Rel. Min. Paulo Galotti, j. 29.06.09 e TRF 3ª Região, ACr n. 2009.61.19.005593-9, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 08.11.10).

3. A natureza e a quantidade da droga são elementos importantes para aferir a quantidade da pena inicial a ser aplicada no crime de tráfico. Assim, é justificável a exasperação da pena-base.

4. Deve ser aplicada a atenuante genérica do art. 65, III, *d*, do Código Penal. São irrelevantes os motivos pelos quais o agente teria sido levado a confessar o delito perante a autoridade para fazer jus à incidência da atenuante genérica (STJ, HC n. 159.854, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 15.06.10; HC n. 117.764, Rel. Min. Og Fernandes, j. 11.05.10; HC n. 46.858, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 13.11.07; HC n. 79.381, Rel. Min. Nilson Naves, j. 23.10.07). Assim, pouco importa que o réu tenha sido preso em flagrante, bastando o reconhecimento da prática do delito (STF, HC n. 69.479-RJ, Rel. Min. Marco Aurélio, unânime, DJ 18.12.02, p. 384).

5. Não incide a agravante referente à promessa de recompensa, uma vez que a obtenção de lucro é intrínseca ao delito de tráfico de drogas.

6. Embora o acusado seja primário e não tem maus antecedentes, verifica-se registro migratório anterior em seu passaporte, além daquele de que trata o fato discutido nesses autos. Note-se que as circunstâncias viagem anterior são muito semelhantes às da segunda (na qual o réu foi flagrado transportando drogas), pois, além de ter usado vistos falsos em ambas as ocasiões. Ademais, o réu apresentou a mesma versão para as duas viagens, dizendo que veio ao País para vender roupas, mas não apresentou qualquer prova que embasasse tal alegação. Este fato, somado ao modo como o acusado transportava a droga (dentro de seu organismo), com o intuito de dificultar a fiscalização, são indicativos suficientes de que o réu integra organização criminosa, ou, pelo menos, que se dedica a atividades criminosas, impedindo a aplicação da causa de diminuição de pena do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06, uma vez que seus requisitos são cumulativos.

8. A causa de aumento referente à transnacionalidade do delito deve incidir na razão mínima de 1/6 (um sexto), pois esta é a única hipótese prevista pelo art. 40 da Lei n. 11.343/06 que está configurada no presente caso.

9. A determinação do regime inicial nos delitos de tráfico de entorpecentes deve ser feita com base no art. 33, § 3º, c. c. o art. 59, caput, do Código Penal, pois o Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do art. 2º, § 1º, da Lei n. 8.072/90, com a redação dada pela Lei n. 11.464/07, segundo a qual seria obrigatório o regime inicial fechado (STF, HC n. 113.988, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 04.12.12; Emb. Decl. no Ag. Reg. no AI 779.444, Rel. Min. Dias Toffoli, j. 30.10.12; HC n. 107.407, Rel. Min. Rosa Weber, j. 25.09.12). É possível fixar o regime inicial fechado no delito de tráfico internacional de drogas, desde que haja circunstâncias judiciais desfavoráveis ou fatos concretos a justificar a decisão (STF, HC n. 103.159, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 17.08.10). No caso, as circunstâncias e a gravidade do delito aconselham o início do cumprimento da pena em regime fechado, cabendo ao Juízo das Execuções Penais apreciar a progressão do regime de pena. Por consequência, é incabível a substituição por penas menos gravosas.

10. Em relação aos delitos de uso de documento falso cometidos em 2013 e 2014, não há razão para a exasperação das penas-base, uma vez que os crimes foram consumados dentro de circunstâncias judiciais normais e intrínsecas ao delito. À minguada de recurso da defesa no tocante à dosimetria dos delitos de uso de documento falso, as penas estabelecidas na sentença devem ser mantidas.

11. Apelações da defesa e da acusação parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento aos recursos da acusação e da defesa para para fixar as pena total de Oliver Ifeanyi Nweke em 11 (onze) anos, 6 (seis) meses e 25 (vinte e cinco) dias de reclusão e 638 (seiscentos e trinta e oito) dias-multa, no valor unitário mínimo, mantidos os demais termos da sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de agosto de 2015.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00016 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001270-25.2014.4.03.6119/SP

2014.61.19.001270-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Justica Publica
APELANTE : BEST CHIDI ANAYOCHUKWU NDUKWE reu preso
ADVOGADO : CAIO FOLLY CRUZ (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00012702520144036119 5 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PENAL. ART. 33 C. C. ART. 40, I, DA LEI N. 11.343/06. PRISAO EM FLAGRANTE. MATERIALIDADE. AUTORIA. DOSIMETRIA. QUANTIDADE E NATUREZA DA DROGA. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. ATENUANTE DE CONFISSÃO. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO ART. 33, § 4º. INAPLICABILIDADE. CAUSA DE AUMENTO. TRANSNACIONALIDADE. ESTABELECIMENTO DO REGIME INICIAL FECHADO, ANTE AS CIRCUNSTÂNCIAS E GRAVIDADE DO DELITO. RECURSO DA ACUSAÇÃO IMPROVIDO. RECURSO DA DEFESA PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Materialidade e autoria comprovadas.
2. A natureza e a quantidade da droga são elementos importantes para aferir a quantidade da pena inicial a ser aplicada no crime de tráfico. Assim, é justificável a exasperação da pena-base.
3. Deve ser aplicada a atenuante genérica do art. 65, III, *d*, do Código Penal. São irrelevantes os motivos pelos quais o agente teria sido levado a confessar o delito perante a autoridade para fazer jus à incidência da atenuante genérica (STJ, HC n. 159.854, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 15.06.10; HC n. 117.764, Rel. Min. Og Fernandes, j. 11.05.10; HC n. 46.858, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 13.11.07; HC n. 79.381, Rel. Min. Nilson Naves, j. 23.10.07). Assim, pouco importa que o réu tenha sido preso em flagrante, bastando o reconhecimento da prática do delito (STF, HC n. 69.479-RJ, Rel. Min. Marco Aurélio, unânime, DJ 18.12.02, p. 384).
4. Embora o acusado seja primário e tem maus antecedentes, verifica-se que ele já havia vindo ao Brasil anteriormente já com o fim da prática do tráfico internacional de drogas, embora ele tenha alegado que não aceitou levar o entorpecente ao exterior. Estes fatos são indicativos suficientes de que o réu integra organização criminosa, ou, pelo menos, que se dedica a atividades criminosas, impedindo a aplicação da causa de diminuição de pena do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06, uma vez que seus requisitos são cumulativos.
5. A causa de aumento referente à transnacionalidade do delito deve incidir na razão mínima de 1/6 (um sexto), pois esta é a única hipótese prevista pelo art. 40 da Lei n. 11.343/06 que está configurada no presente caso.
6. A determinação do regime inicial nos delitos de tráfico de entorpecentes deve ser feita com base no art. 33, § 3º, c. c. o art. 59, caput, do Código Penal, pois o Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do art. 2º, § 1º, da Lei n. 8.072/90, com a redação dada pela Lei n. 11.464/07, segundo a qual seria obrigatório o regime inicial fechado (STF, HC n. 113.988, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 04.12.12; Emb. Decl. no Ag. Reg. no AI 779.444, Rel. Min. Dias Toffoli, j. 30.10.12; HC n. 107.407, Rel. Min. Rosa Weber, j. 25.09.12). É possível fixar o regime inicial fechado no delito de tráfico internacional de drogas, desde que haja circunstâncias judiciais desfavoráveis ou fatos concretos a justificar a decisão (STF, HC n. 103.159, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 17.08.10). No caso, as circunstâncias e a gravidade do delito aconselham o início do cumprimento da pena em

regime fechado, cabendo ao Juízo das Execuções Penais apreciar a progressão do regime de pena. Por consequência, é incabível a substituição por penas menos gravosas.

7. Apelação da acusação desprovida. Apelação da defesa parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação do Ministério Público Federal e dar parcial provimento à apelação da defesa para reduzir a pena de Best Chidi Anayochukwu Ndukwe, em razão da aplicação da atenuante da confissão espontânea, para 9 (nove) anos, 8 (oito) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, em regime inicial fechado, e 971 (novecentos e setenta e um) dias-multa, no valor unitário mínimo, pela prática do crime previsto no art. 33 c. c. o art. 40, I, da Lei n. 11.343/06, mantidos os demais termos da sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de agosto de 2015.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00017 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000349-25.2011.4.03.6005/MS

2011.60.05.000349-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Justica Publica
APELANTE : CLODOALDO BRONEL DE FREITAS reu preso
: MATEUS LIMA XAVIER reu preso
ADVOGADO : MS009829 LISSANDRO MIGUEL DE CAMPOS DUARTE (Int.Pessoal)
APELADO(A) : MARCOS PAULO SIMAO reu preso
ADVOGADO : MS005383 ROSALI BARBOSA SILVA LEITE DOS SANTOS e outro
: MS011332 JUCIMARA ZAIM DE MELO
APELADO(A) : OS MESMOS
EXCLUIDO : VAGNER PEIXOTO LULU (desmembramento)
No. ORIG. : 00003492520114036005 1 Vr PONTA PORA/MS

EMENTA

PROCESSO PENAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS. DOSIMETRIA.

1. Materialidade e autoria foram suficientemente demonstradas.
2. A natureza e a quantidade da droga são elementos importantes para aferir a quantidade da pena inicial a ser aplicada ao crime de tráfico, conforme expressa previsão legal no art. 42 da Lei n. 11.343/06. Assim, é justificável a fixação da pena-base acima do mínimo legal, nos moldes procedidos na sentença.
3. Deve ser aplicada a atenuante genérica do art. 65, III, *d*, do Código Penal.
São irrelevantes os motivos pelos quais o agente teria sido levado a confessar o delito perante a autoridade para fazer jus à incidência da atenuante genérica (STJ, HC n. 159.854, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 15.06.10; HC n. 117.764, Rel. Min. Og Fernandes, j. 11.05.10; HC n. 46.858, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 13.11.07; HC n. 79.381, Rel. Min. Nilson Naves, j. 23.10.07). Assim, pouco importa que o réu tenha sido preso em flagrante, bastando o reconhecimento da prática do delito (STF, HC n. 69.479-RJ, Rel. Min. Marco Aurélio, unânime, DJ 18.12.02, p. 384).
4. "É possível, na segunda fase da dosimetria da pena, a compensação da atenuante da confissão espontânea com a agravante da reincidência." (STJ, REsp n. 1.341.370, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, j. 10.04.13, para os fins do art. 543-C do CPC). Assim, revejo o entendimento anterior quanto à preponderância da agravante da reincidência sobre a atenuante da confissão.
5. Alguns precedentes do Supremo Tribunal Federal admitem que a natureza e a quantidade de entorpecente sirvam para graduar a causa de diminuição do § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/06 (STF, HC n. 106.762, Rel. Min. Cármen Lúcia, j. 21.06.11; HC n. 104.195, Rel. Min. Luiz Fux, j. 26.04.11), reconhecendo ademais plena

liberdade ou discricionariedade judicial (STF, HC n. 94.440, Rel. Min. Joaquim Barbosa, j. 03.05.11; RHC n. 106.719, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 01.03.11). Não obstante, há precedentes também no sentido de que considerar essas circunstâncias do delito seria proibido *bis in idem* (STF, HC n. 108.264, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 21.06.11; HC n. 106.313, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 15.03.11). Assim, embora repute admissível apreciar tais circunstâncias com certa dose de discricionariedade (trata-se de disposição específica), convém que além delas sejam consideradas outras peculiaridades do caso concreto, à vista das provas dos autos, para resolver sobre a aplicabilidade e a gradação dessa causa de diminuição.

6. Não é o caso de se aplicar a causa de diminuição do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06, pois o conjunto dos elementos indica que o réu se dedica à prática de atividades criminosas, sendo esse seu meio de vida, além de integrar organização criminosa.

7. Para a configuração da transnacionalidade do delito, não é necessário que o agente ou o entorpecente ultrapasse as fronteiras do País. O delito, com essa causa de aumento, pode ocorrer no território nacional, desde que haja elementos indicativos de que o fato se relacione com o estrangeiro.

8. No caso de tráfico ilícito de entorpecentes, as circunstâncias, as consequências e a sua gravidade aconselham o início do cumprimento da pena em regime fechado, nos termos do art. 33, § 2º, c. c. o art. 59, *caput*, III, ambos do Código Penal, cabendo ao Juízo das Execuções Penais apreciar a progressão do regime de pena.

9. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da vedação à conversão das penas privativas de liberdade em restritivas de direitos contida no § 4º do art. 33 e no art. 44 da Lei n. 11.343/06 (STF, Pleno, HC n. 97256, Rel. Min. Ayres Britto, j. 01.09.10), de modo que, nos delitos de tráfico transnacional de entorpecentes cumpre resolver sobre a substituição à luz do disposto no art. 44 do Código Penal.

10. Conforme observado na sentença, não há a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, à míngua do preenchimento dos requisitos legais (art. 44, III, do Código Penal).

11. Apelação da acusação provida. Apelações das defesas parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação da acusação para afastar a causa de diminuição de pena do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06, com relação aos acusados Marcos Paulo Simão e Mateus Lima Xavier e dar parcial provimento às apelações dos acusados para que a pena seja reduzida em razão da atenuante genérica da confissão, desse modo as penas estabelecidas são de 7 (sete), 9 (nove) meses e 10 (dez) dias de reclusão e 777 (setecentos e setenta e sete) dias-multa para os réus Marcos Paulo Simão e Mateus Lima Xavier e de 9 (nove) anos, 1 (um) mês e 20 (vinte) dias de reclusão e 917 (novecentos e dezessete) dias-multa, mantido, no mais, a sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de agosto de 2015.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00018 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0009122-50.2010.4.03.6181/SP

2010.61.81.009122-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : REGINALDO JOSE DE CARVALHO reu preso
ADVOGADO : CRISTIANO DOS SANTOS DE MESSIAS (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A) : Justiça Publica
No. ORIG. : 00091225020104036181 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. NULIDADE. REFORMATIO IN PEJUS. RECEPÇÃO. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. DOSIMETRIA.

1. Descabe ao Tribunal Regional Federal "anular" decisão do Tribunal de Justiça do Estado, que na espécie

corretamente proclamou a competência da Justiça Federal para processar e julgar feito criminal em que é vítima a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT. Tendo o Tribunal de Justiça anulado o feito e determinado a remessa dos autos à Justiça Federal, não subsiste a objeção de *reformatio in pejus* (indireta), uma vez que não houve trânsito em julgado para a acusação, que recorreu integralmente da sentença absolutória. A Súmula n. 160 do Supremo Tribunal Federal não obsta a declaração de nulidade por vício de incompetência em razão de falta de jurisdição.

2. A materialidade e a autoria do delito de receptação restaram provadas pela prova documental e testemunhal.
3. Fixada a pena do réu em 5 (cinco) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, mantendo-se no mais a sentença.
4. Preliminar de nulidade rejeitada. Apelação da defesa parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar de nulidade e dar parcial provimento à apelação, apenas para fixar a pena restritiva de liberdade do réu em 5 (cinco) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, mantendo-se no mais a sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de agosto de 2015.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00019 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002000-58.2012.4.03.6005/MS

2012.60.05.002000-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Justica Publica
APELADO(A) : EULICE ANTONIO DE LIMA reu preso
ADVOGADO : MS009246 SILVANIA GOBI MONTEIRO FERNANDES (Int.Pessoal)
REU ABSOLVIDO : GESSICA CARDOSO ANTROBUS
No. ORIG. : 00020005820124036005 1 Vr PONTA PORA/MS

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO TRANSNACIONAL ILÍCITO DE DROGAS. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. DOSIMETRIA. CAUSA DE DIMINUIÇÃO. LEI N. 11.343/06, ART. 33, § 4º. NÃO INCIDÊNCIA. APELAÇÃO PROVIDA.

1. Materialidade e autoria devidamente comprovadas.
2. Alguns precedentes do Supremo Tribunal Federal admitem que a natureza e a quantidade de entorpecente sirvam para graduar a causa de diminuição do § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/06 (STF, HC n. 106.762, Rel. Min. Cármen Lúcia, j. 21.06.11; HC n. 104.195, Rel. Min. Luiz Fux, j. 26.04.11), reconhecendo ademais plena liberdade ou discricionariedade judicial (STF, HC n. 94.440, Rel. Min. Joaquim Barbosa, j. 03.05.11; RHC n. 106.719, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 01.03.11). Não obstante, há precedentes também no sentido de que considerar essas circunstâncias do delito seria proibido *bis in idem* (STF, HC n. 108.264, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 21.06.11; HC n. 106.313, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 15.03.11). Assim, embora repute admissível apreciar tais circunstâncias com certa dose de discricionariedade (trata-se de disposição específica), convém que além delas sejam consideradas outras peculiaridades do caso concreto, à vista das provas dos autos, para resolver sobre a aplicabilidade e a gradação dessa causa de diminuição.
3. Não é o caso de aplicar-se a causa de diminuição do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06, pois o conjunto dos elementos indica que o réu dedica-se à prática de atividades criminosas, sendo esse seu meio de vida, além de integrar organização criminosa.
4. As circunstâncias fáticas da prática delitiva, notadamente a admissão de que reteria 30 kg (quilogramas) da droga que transportava, como parte da retribuição pelo serviço, demonstram que o réu tem experiência com o crime de tráfico de drogas, indicando sua participação em organização criminosa voltada para a prática desse delito.
5. Apelação criminal da acusação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação criminal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de agosto de 2015.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00020 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003401-29.2011.4.03.6005/MS

2011.60.05.003401-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : ANDRE SANTANA DA SILVA reu preso
ADVOGADO : MS014456 MARCELO MENESES ECHEVERRIA DE LIMA
APELADO(A) : Justica Publica
No. ORIG. : 00034012920114036005 2 Vr PONTA PORA/MS

EMENTA

PROCESSO PENAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. MOEDA FALSA. CORRUPÇÃO DE MENOR. MATERIALIDADE E DOSIMETRIA COMPROVADAS. DOSIMETRIA. ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA. INCIDÊNCIA.

1. A materialidade e a autoria dos delitos estão comprovadas.

2. Deve ser aplicada a atenuante genérica do art. 65, III, *d*, do Código Penal. São irrelevantes os motivos pelos quais o agente teria sido levado a confessar o delito perante a autoridade para fazer jus à incidência da atenuante genérica (STJ, HC n. 159.854, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 15.06.10; HC n. 117.764, Rel. Min. Og Fernandes, j. 11.05.10; HC n. 46.858, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 13.11.07; HC n. 79.381, Rel. Min. Nilson Naves, j. 23.10.07). Assim, pouco importa que o réu tenha sido preso em flagrante, bastando o reconhecimento da prática do delito (STF, HC n. 69.479-RJ, Rel. Min. Marco Aurélio, unânime, DJ 18.12.02, p. 384).

3. Mantida a redução da pena em razão da causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06. Alguns precedentes do Supremo Tribunal Federal admitem que a natureza e a quantidade de entorpecente sirvam para graduar a causa de diminuição do § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/06 (STF, HC n. 106.762, Rel. Min. Cármen Lúcia, j. 21.06.11; HC n. 104.195, Rel. Min. Luiz Fux, j. 26.04.11), reconhecendo ademais plena liberdade ou discricionariedade judicial (STF, HC n. 94.440, Rel. Min. Joaquim Barbosa, j. 03.05.11; RHC n. 106.719, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 01.03.11). Não obstante, há precedentes também no sentido de que considerar essas circunstâncias do delito seria proibido *bis in idem* (STF, HC n. 108.264, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 21.06.11; HC n. 106.313, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 15.03.11). Assim, embora repute admissível apreciar tais circunstâncias com certa dose de discricionariedade (trata-se de disposição específica), convém que além delas sejam consideradas outras peculiaridades do caso concreto, à vista das provas dos autos, para resolver sobre a aplicabilidade e a gradação dessa causa de diminuição.

4. No caso de tráfico ilícito de entorpecentes, as circunstâncias, as consequências e a sua gravidade aconselham o início do cumprimento da pena em regime fechado, nos termos do art. 33, § 2º, c. c. o art. 59, *caput*, III, ambos do Código Penal, cabendo ao Juízo das Execuções Penais apreciar a progressão do regime de pena.

5. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da vedação à conversão das penas privativas de liberdade em restritivas de direitos contida no § 4º do art. 33 e no art. 44 da Lei n. 11.343/06 (STF, Pleno, HC n. 97256, Rel. Min. Ayres Britto, j. 01.09.10), de modo que, nos delitos de tráfico transnacional de entorpecentes cumpre resolver sobre a substituição à luz do disposto no art. 44 do Código Penal. Conforme observado na sentença, não há a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, à míngua do preenchimento dos requisitos legais (art. 44, III, do Código Penal).

6. Apelação provida em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação da defesa para reduzir a pena do acusado em razão da incidência da atenuante da confissão espontânea em relação ao delito do tráfico internacional de drogas, fixando a pena total do réu em 10 (dez) anos, 5 (cinco) meses e 23 (vinte e três) dias de reclusão e 657 (seiscentos e cinquenta e sete) dias-multa, no valor unitário de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época dos fatos, mantidos os demais termos da sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de agosto de 2015.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

Boletim de Acórdão Nro 14228/2015

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002404-76.2012.4.03.6113/SP

2012.61.13.002404-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : Justica Publica
APELANTE : CARLOS EDUARDO GOMES ROCHA
ADVOGADO : SP118785 APARECIDA AUXILIADORA SILVA e outro
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00024047620124036113 3 Vr FRANCA/SP

EMENTA

PENAL - MOEDA FALSA (CP, ART. 289, § 2º) - MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS - PROVA DA BOA FÉ DO ACUSADO QUANTO À AQUISIÇÃO DO NUMERÁRIO - SAQUE EM CAIXA ELETRÔNICO - PROVA DA MÁ-FÉ, PELA ACUSAÇÃO, QUANDO DO REPASSE DE CÉDULA CONTRAFEITA, APÓS CIÊNCIA INEQUÍVOCA DO FALSO - MANUTENÇÃO DA CONDENAÇÃO EM SEUS TERMOS - APELAÇÕES DESPROVIDAS.

1. Materialidade delitiva demonstrada. Falsificação não grosseira.
2. Autoria não contestada. Prisão em flagrante delito.
3. Boa fé do acusado provada com documentos a atestarem saque do numerário em caixa eletrônico de estabelecimento bancário. Verossimilhança da versão da defesa. Afinal, não é plausível assumir que cédulas, comprovadamente não grosseiras, sacadas nessas condições, sejam falsas. Testemunhas arroladas pela acusação confirmam incredulidade e inconformismo do apelante quanto à aduzida falsidade.
4. Porém, quedou-se comprovada, pela acusação, a inversão da natureza da posse das notas após ter sido o réu alertado da contrafação, e mesmo assim repassado o numerário em outro estabelecimento comercial, tentando "fazer troco" para obter moeda verdadeira. Conduta tipificada no § 2º do art. 289, CP. Pena aplicada segundo a legislação vigente. Manutenção.
5. Apelações da acusação e da defesa desprovidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO ao recurso da acusação e, por maioria, NEGAR PROVIMENTO ao recurso da defesa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de agosto de 2015.
RAQUEL PERRINI
Juíza Federal Convocada

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Justica Publica
APELADO(A) : CARLOS BARTASSON JUNIOR
ADVOGADO : SP168969 SÍLVIA DE FÁTIMA DA SILVA DO NASCIMENTO (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 00088301020124036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. CONTRABANDO. TRANSPORTE DE CIGARRO. TIPIFICAÇÃO. CONTRABANDO DE CIGARROS. INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. MATERIALIDADE. AUTORIA. DOSIMETRIA. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. CONTRABANDO. DESCAMINHO. INABILITAÇÃO PARA DIRIGIR VEÍCULO. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

1. A alínea *b* do § 1º do art. 334 do Código Penal dispõe que incorre na pena prescrita para o delito de contrabando ou descaminho aquele que praticar fato assimilado, em lei especial, a contrabando ou descaminho. Por sua vez, o art. 3º, c. c. o art. 2º, ambos do Decreto n. 399/69 equipara a esse crime a conduta de transportar cigarro de procedência estrangeira. Por essa razão, a jurisprudência dispensa, para configuração do delito, que o agente tenha antes participado da própria internação do produto no País. Precedentes.
2. Revejo meu entendimento para reconhecer a inaplicabilidade, em regra, do princípio da insignificância ao delito de contrabando envolvendo cigarros, consoante a recente jurisprudência desta Corte e dos Tribunais Superiores. Precedentes.
3. Comprovadas a materialidade e a autoria delitiva, e dadas as circunstâncias do crime, é incabível a aplicação do princípio da insignificância, não havendo que se falar em absolvição pelo art. 386, III, do Código Penal.
4. Segundo os documentos acostados, o acusado já respondeu a inquéritos policiais por diferentes crimes - incluindo contrabando - e tinha, no ano de 2012, um mandado de prisão em aberto. Assim, nota-se que o réu tem conduta social reprovável e personalidade tendente ao envolvimento em delitos. Ademais, as circunstâncias do crime e suas consequências pesam contra o acusado, pois grande quantidade de cigarros - produto nocivo à saúde pública - foi apreendida, além de que o valor de tributos iludidos foi expressivo. Por tais razões, a pena-base deve ser exasperada.
5. Embora conste, no auto de prisão de em flagrante, declaração dos Policiais Militares no sentido de que o réu foi contratado para fazer o transporte dos cigarros por R\$ 500,00 (quinhentos reais), tal afirmação não foi confirmada em Juízo. Ademais, o acusado permaneceu silente na fase policial e em Juízo foi declarado revel. Assim, não havendo elementos comprobatórios suficientes, não deve incidir a agravante do art. 62, IV, do Código Penal.
6. À luz do art. 33, § 3º, do Código Penal, fixo o regime inicial semiaberto para o cumprimento da pena. Pelos mesmos motivos e, considerando o art. 44, III, da mesma lei, incabível a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos.
7. É admissível a declaração do efeito da condenação estabelecido no inciso III do art. 92 do Código Penal na hipótese de contrabando ou descaminho, constituindo a inabilitação para dirigir veículos medida eficaz para desestimular a reiteração delitiva.
8. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação para condenar Carlos Bartasson Junior à pena de 2 (dois) anos de reclusão, em regime inicial semiaberto, pela prática do delito do art. 334, § 1º, *b* e *d*, do Código Penal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de agosto de 2015.
Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000503-31.2002.4.03.6111/SP

2002.61.11.000503-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE : MARIA DE FATIMA REIS
ADVOGADO : SP087653 JORGE CARLOS DOS REIS MARTIN
: SP047401 JOAO SIMAO NETO
APELADO(A) : Justica Publica

EMENTA

PROCESSO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. ARTIGO 1º, INCISO I, DA LEI Nº 8.137/90. RECEBIMENTO DA DENÚNCIA ANTES DO ENCERRAMENTO DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO FISCAL. NULIDADE INSANÁVEL. RECURSO PROVIDO PARA ACOLHER PRELIMINAR ARGUIDA.

1. Recebimento da denúncia anterior ao encerramento do procedimento administrativo fiscal. Antes mesmo da publicação da Súmula Vinculante nº 24 do Supremo Tribunal Federal, ocorrida em 11/12/2009, a jurisprudência dos Tribunais Superiores já havia se firmado no sentido da imprescindibilidade da constituição definitiva do crédito tributário para oferecimento da denúncia em relação aos crimes contra ordem tributária (STF - HC 84345; STJ - HC 60.648; RHC 14.744; REsp 848.021). Preliminar de nulidade do processo acolhida.
2. Recuso provido para acolher preliminar arguida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao recurso para acolher questão preliminar e anular a decisão que recebeu a denúncia, assim como todos os atos decisórios dela decorrentes, e julgar prejudicados os demais termos do recurso interposto, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de agosto de 2015.

MAURICIO KATO
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002590-57.2007.4.03.6119/SP

2007.61.19.002590-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : Justica Publica
APELANTE : RONALDO SAUL LINARES CORREA
ADVOGADO : SP109664 ROSA MARIA NEVES ABADE e outro
APELANTE : OSMAR DONIZETE RODRIGUES
: JOSE ZORZETO TORTOZA
ADVOGADO : SP080425 ANTONIO FERNANDES RUIZ FILHO e outro
: SP285881 MARIANA MOTTA DA COSTA E SOUZA
APELANTE : AGOSTINHO MARIA DOS SANTOS NOGUEIRA
ADVOGADO : SP085536 LEONIDAS RIBEIRO SCHOLZ e outro
APELANTE : SANDRA OGALHA CENTURIONE BARBOSA

ADVOGADO : SP130825 MARCELO AUGUSTO CUSTODIO ERBELLA e outro
APELANTE : SANDRA CENTURIONE
ADVOGADO : SP163657 PIERPAOLO CRUZ BOTTINI e outro
: SP291728 ANA FERNANDA AYRES DELLOSSO
APELADO(A) : OS MESMOS
EXTINTA A
PUNIBILIDADE : AGNALDO SILVA LIBORIO falecido
No. ORIG. : 00025905720074036119 2 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. "OPERAÇÃO MINOTAURO". FORMAÇÃO DE QUADRILHA. CRIMES CONTRA A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA.

1- Rejeitadas as preliminares suscitadas pelos réus apelantes referentes: *a*) a ocorrência de nulidade pelo fato de o pedido de quebra de sigilo telefônico, que embasou a presente ação penal, ter sido distribuído por prevenção ao juízo "a quo"; *b*) a nulidade da prova amealhada mediante a quebra do sigilo telefônico e sucessivas prorrogações; *c*) necessidade da constituição definitiva do crédito tributário para a apuração do crime de descaminho (art. 334, § 1.º, *d*), do CP, na redação vigente à época dos fatos); *d*) a ilegalidade da diligência de busca e apreensão realizada na residência da ré S. C.; *e*) ofensa aos princípios da ampla defesa, do contraditório e do devido processo legal, bem como ao art. 155 do CPP alegada pela defesa do apelante A.M.S.N.; *f*) cerceamento de defesa pelo indeferimento da realização de novo laudo merceológico, tal como postulado pelo apelante R.S.L.C.; *e*) nulidade da sentença, por falta de fundamentação, relativamente a dosimetria das penas impostas aos apelantes S.O.C.B, O.D.R., J.Z.T. e A.M.S.N..

2- Rejeitada, igualmente, a preliminar de nulidade parcial da sentença, por julgamento "citra petita", suscitada pela Procuradoria Regional da República em seu parecer, por conta da falta de cominação das respectivas sanções ao crime de corrupção ativa pelo qual o apelante R.S.L.C. também foi condenado, haja vista que, a despeito de o Ministério Público Federal ter se insurgido contra a sentença, não alegou a apontada omissão, razão pela qual nesta parte a decisão apelada transitou em julgado, não havendo, pois, como este E. Tribunal sanar a pecha em referência.

3- Quanto ao mérito, impõe-se a reforma parcial da sentença para: *a*) absolver: *a1*) os apelantes R.S.L.C., O.D.R., J.Z.T. e A.M.S.N. da prática do crime de peculato; *a2*) os apelantes J.Z.T. e A.M.S.N. do cometimento do crime de violação de sigilo funcional; e *a3*) a apelante S.C. do crime de formação de quadrilha ou bando (art. 288 do CP na redação originária); *b*) manter a condenação: *b1*) dos apelantes R.S.L.C., O.D.R., J.Z.T. e A.M.S.N. pela prática dos crimes de corrupção passiva (o primeiro) e ativa (os demais), ambos na forma qualificada; *b2*) dos apelantes R.S.L.C. e O.D.R. pelo cometimento do crime de violação de sigilo funcional; *b3*) dos apelantes R.S.L.C., S.C. e S.O.C.B. pelo crimes de descaminho (art. 334, § 1.º, *d*), do CP, na redação vigente à época dos fatos); e *b4*) dos apelantes R.S.L.C., O.D.R., J.Z.T., A.M.S.N. e S.O.C.B. pelo crime de formação de quadrilha ou bando.

4- Ainda no atinente ao mérito, mais especificamente no que diz respeito à dosimetria das penas, impõe-se a reforma parcial da sentença também para: *a*) majorar as penas bases dos crimes de corrupção passiva/ativa, nos termos do quanto requerido pela acusação em seu apelo, fixando-as nos seguintes parâmetros: 4 (quatro) anos de reclusão para R.S.L.C. (corrupção passiva) e A.M.S.N. (corrupção ativa) em virtude da acentuada culpabilidade deles, e 3 (três) anos e 4 (quatro) meses de reclusão para O.D.R., J.Z.T. (corrupção ativa); *b*) readequar as sanções de todos os réus apelantes por conta das absolvições decretadas; *c*) reduzir o valor das penas de multa aplicadas a todos os réus apelantes, com exceção de A.M.S.N.; e *d*) considerando o *quantum* final da pena aplicada a apelante S.C. e presentes os requisitos legais, substituir a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos, consistentes em: prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas, a ser fixada pelo Juízo da Execução Penal, pelo mesmo prazo da pena privativa de liberdade substituída; e prestação pecuniária, no valor de 13 (treze) salários mínimos, em favor de entidade assistencial a ser também determinada também pelo Juízo da Execução Penal.

5- Apelação do Ministério Público Federal parcialmente conhecida e provida na parte conhecida. Prejudicado o apelo relativamente ao aumento da pena-base do delito de peculato, em razão da absolvição dos acusados R.S.L.C., O.D.R., J.Z.T., A.M.S.N. por este delito.

6- Apelação de R.S.L.C. parcialmente conhecida e provida em parte. Prejudicado o apelo no atinente ao crime de corrupção ativa, por falta de interesse recursal, à míngua da aplicação da respectiva sanção penal pela sentença apelada.

7- Apelações de O.D.R., J.Z.T., A.M.S.N., S.C. e S.O.C.B. parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar de nulidade parcial da sentença por

juízo "citra petita" suscitada pela Procuradoria Regional da República em seu parecer, bem como conhecer em parte da apelação de R.S.L.C., julgando prejudicado o apelo no atinente ao crime de corrupção ativa, por falta de interesse recursal, à míngua da aplicação da respectiva sanção penal; e, por maioria, rejeitar as preliminares arguidas pelos acusados; julgar prejudicada a apelação do Ministério Público Federal (relativamente ao aumento da pena-base do delito de peculato, em razão da absolvição dos acusados R.S.L.C., O.D.R., J.Z.T., A.M.S.N. por este delito) e, na parte conhecida, dar provimento a seu recurso; prover parcialmente as apelações dos acusados O.D.R., J.Z.T., A.M.S.N., S.C. e S.O.C.B., para absolvê-los de uma parte das imputações formuladas, bem como para reduzir o valor das penas de multa (com exceção de A.M.S.N.); e, ainda, na parte conhecida, dar parcial provimento ao recurso de R.S.L.C. para absolvê-lo do crime de peculato e para reduzir o valor e o número de dias-multa, readequando as respectivas sanções, vencido o Exmo. Des. Fed. Maurício Kato que rejeitava somente as preliminares analisadas pelo Relator nos itens 2.1, 2.3, 2.4, 2.5, 2.6 e 2.7 de seu voto, mas dava provimento aos recursos dos réus para acolher a alegação de ilicitude da prova consistente em interceptações telefônicas e daquelas dela derivadas e, em consequência, absolvía todos os acusados das imputações constantes da denúncia, com fundamento no art. 386, VII, do Código de Processo Penal e julgava prejudicado o recurso da acusação, nos termos do relatório e voto (retificado em sessão) que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de agosto de 2015.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000003-32.2011.4.03.6116/SP

2011.61.16.000003-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : HUGUIMAR BAIERLE
: DERVINO ANTUNES DOS SANTOS
: FABIO DIAS DA SILVA
ADVOGADO : SP268806 LUCAS FERNANDES e outro
APELADO(A) : Justica Publica
EXCLUIDO : ANTONIO JOSE GLERIAN (desmembramento)
: SIDNEI ALEXANDRE MACHADO ALVES (desmembramento)
No. ORIG. : 00000033220114036116 1 Vr ASSIS/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. DENÚNCIA. INÉPCIA. FALSIFICAÇÃO. MATERIALIDADE. AUTORIA. DOSIMETRIA.

1. Para não ser considerada inepta, a denúncia deve descrever de forma clara e suficiente a conduta delituosa, apontando as circunstâncias necessárias à configuração do delito, a materialidade delitiva e os indícios de autoria, viabilizando ao acusado o exercício da ampla defesa, propiciando-lhe o conhecimento da acusação que sobre ele recai, bem como, qual a medida de sua participação na prática criminosa, atendendo ao disposto no art. 41, do Código de Processo Penal (STF, HC n. 90.479, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 07.08.07; STF, HC n. 89.433, Rel. Min. Joaquim Barbosa, j. 26.09.06 e STJ, 5ª Turma - HC n. 55.770, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 17.11.05).

2. A denúncia descreve de forma clara as condutas delituosas dos réus, apontando as circunstâncias específicas relacionadas com a materialidade delitiva e os indícios de autoria, nos termos do art. 41 do Código de Processo Penal. Ademais, viabilizado o exercício da ampla defesa e do contraditório, não se verifica nulidade a sanar, mesmo porque o réu foi absolvido da conduta referente ao crime de contrabando, o que não foi objeto de recurso pela acusação.

3. Materialidade e autoria comprovadas.

4. O laudo documentoscópico de fls. 389/392 concluiu serem os cigarros apreendidos de origem estrangeira. Não há nos autos qualquer elemento de prova que infirme a conclusão pericial. Ademais, a realização de exame pericial no crime de contrabando ou descaminho não é condição de procedibilidade da ação penal (STJ, REsp n. 199700817504, Rel. Min. Vicente Leal, j. 22.05.00; TRF da 3ª Região, ACR n. 00123777420064036110, Rel.

Juíza Fed. Conv. Louise Filgueiras, j. 02.02.11).
5. Apelações dos réus não providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento às apelações dos réus, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de agosto de 2015.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

Boletim de Acórdão Nro 14232/2015

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000826-82.2006.4.03.6115/SP

2006.61.15.000826-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE : Justiça Pública
APELADO(A) : ODYR DE BARROS SANTOS
ADVOGADO : SP247209 LILIAN MOLINARI TUFANIN e outro
APELADO(A) : MEIRE THOMAZ DE BARROS SANTOS
ADVOGADO : SP080153 HUMBERTO NEGRIZOLLI
: SP334578 JOAO NEGRIZOLLI NETO
No. ORIG. : 00008268220064036115 1 Vr SAO CARLOS/SP

EMENTA

PENAL. ESTELIONATO PREVIDENCIÁRIO. ART. 171, § 3º, DO CÓDIGO PENAL. PRELIMINAR DE EMENDATIO LIBELLI REJEITADA. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO COMPROVADOS. CONDENAÇÃO DO RÉU E PENA MANTIDAS. REFORMADA A SENTENÇA PARA CONDENAR A CORRÉ. APELAÇÃO MINISTETRIAL PARCIALMENTE PROVIDA. APELAÇÃO DEFENSIVA DESPROVIDA.

1. Comprovadas autoria, materialidade e dolo, cabível é a condenação de corré como incurso nas sanções do artigo 171, § 3º do CP.
2. Não se procede à *emendatio libelli* se a denúncia oferecida pelo Ministério Público com descrição completa e invocação ao art. 171, § 3º, do Código Penal, não contiver todos os elementos do tipo penal do art. 313-A do mesmo diploma legal, aplicável ao funcionário público e que possui relação de especialidade com o crime de estelionato.
3. Dosimetria. Pena fixada ao corréu mantida.
4. Sentença parcialmente reformada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **REJEITAR a preliminar de *emendatio libelli*, e, no mérito, DAR PARCIAL PROVIMENTO ao recurso ministerial, para reformar a sentença**, condenando a ré **MEIRE THOMAZ DE BARROS SANTOS** pela prática do delito do art. 171, § 3º do Código Penal, às penas de **1 (um) ano, 4 (quatro) meses de reclusão e 13 (treze) dias-multa**, fixando o regime aberto para o início do cumprimento da pena privativa de liberdade, e, substituindo a pena privativa de liberdade por penas restritivas de

direitos, nos termos acima explicitados e **NEGAR PROVIMENTO** ao apelo defensivo mantendo a condenação do réu **ODYR DE BARROS SANTOS, nos moldes em que se deu**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de julho de 2015.

MAURICIO KATO
Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 7ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 38560/2015

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011654-54.2003.4.03.6112/SP

2003.61.12.011654-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RN005157 ILDERICA FERNANDES MAIA e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : RUBENS LOPES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP136387 SIDNEI SIQUEIRA e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PRES. PRUDENTE SP

DESPACHO

Vistos.

Tendo em vista a ausência de oposição do INSS e que se cuida de habilitação promovida pelo cônjuge supérstite e filhos da *de cujus*, herdeiros necessários, portanto, dispensada está a ação autônoma de habilitação (art. 1.060, I, do CPC e art. 112 da Lei nº 8.213/91).

Diante do exposto, homologo, para que produza seus efeitos legais e jurídicos, o pedido de habilitação formulado às fls. 536/573.

Observo que os prazos processuais retomarão seu curso normal a partir da publicação desta decisão.

São Paulo, 17 de agosto de 2015.

PAULO DOMINGUES
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003949-49.2004.4.03.6183/SP

2004.61.83.003949-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP177388 ROBERTA ROVITO OLMACHT
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : DOMINGOS SAVIO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP116042 MARIA ROSELI GUIRAU DOS SANTOS

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
SSJ>SP
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00039494920044036183 6V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Em face da regular intimação da autarquia e da ausência de sua oposição, defiro o pedido de habilitação requerido às fl. 181/187 por Fátima de Faria Barro Franco Oliveira, herdeira e sucessora do autor falecido, com fundamento no artigo 1.055 e seguintes do Código de Processo Civil e artigo 33, inciso XVI, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Façam-se as devidas anotações de praxe, retificando-se a autuação.

Intime-se.

Após, retornem os autos conclusos.

São Paulo, 12 de agosto de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004734-11.2004.4.03.6183/SP

2004.61.83.004734-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP206637 CRISTIANE MARRA DE CARVALHO e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARLI ALVES DOS SANTOS
ADVOGADO : SP298291A FABIO LUCAS GOUVEIA FACCIN e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
SSJ>SP
No. ORIG. : 00047341120044036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 350/351: Providencie o autor a regularização da petição, uma vez que apócrifa.

São Paulo, 17 de agosto de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002914-02.2006.4.03.6113/SP

2006.61.13.002914-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MG101616 NATALIA HALLIT MOYSES e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO(A) : GERALDO JOSE VIEIRA
ADVOGADO : SP194657 JULIANA MOREIRA LANCE e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE FRANCA Sec Jud SP

DESPACHO

Fls. 273: Trata-se de pedido de prioridade na tramitação do processo, formulado pela parte autora. Conforme documento de fls. 20, não restou comprovado o requisito etário, nos termos do art. 71 da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso). Sendo assim, indefiro o pedido. Dê-se ciência.

São Paulo, 10 de agosto de 2015.
PAULO DOMINGUES
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028900-03.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.028900-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE : CIRCE DA SILVA
ADVOGADO : SP121084 ANA LUCIA SPINOZZI
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP202705 WAGNER DE OLIVEIRA PIEROTTI
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 04.00.00076-8 1 Vr SALTO/SP

DESPACHO

Em consulta ao sistema de dados CNIS, verifica-se ter sido concedida Pensão por Morte nº 162.250.483-3 em 28/02/2014, imediatamente após a cessação da Aposentadoria por Tempo de Serviço nº 146.225.777-9, o que leva a crer pelo falecimento do autor.

Dessa forma, intime-se a parte autora a fim de que esclareça a informação e, em caso de falecimento, proceda o advogado à regularização da representação processual, bem como à habilitação dos sucessores, nos termos da lei.

Int.

São Paulo, 12 de agosto de 2015.
PAULO DOMINGUES
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008050-55.2007.4.03.6109/SP

2007.61.09.008050-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP101797 MARIA ARMANDA MICOTTI e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : VALMIR DA SILVA
ADVOGADO : SP213974 REGINA BERNARDO DE SOUZA e outro(a)

DESPACHO
Vistos.

Verifico a ocorrência de erro material na parte final da decisão de fls. 203/203-verso.
Assim, onde se lê: "... Após, retornem os autos para julgamento do agravo legal.", leia-se: "... Após, encaminhem-se os autos ao MPF.
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 13 de agosto de 2015.
TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal

00007 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0011929-98.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.011929-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
PARTE AUTORA : EDGAR AUGUSTO PASQUINI
ADVOGADO : SP253724 SUELY SOLDAN DA SILVEIRA
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP240963 JAMIL NAKAD JUNIOR
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TAQUARITINGA SP
No. ORIG. : 08.00.00138-4 1 Vr TAQUARITINGA/SP

DESPACHO
Vistos.

Tendo em vista a ausência de oposição do INSS e que se cuida de habilitação promovida pela cônjuge supérstite e filhos da *de cujus*, herdeiros necessários, portanto, dispensada está a ação autônoma de habilitação (art. 1.060, I, do CPC e art. 112 da Lei nº 8.213/91).

Diante do exposto, homologo, para que produza seus efeitos legais e jurídicos, o pedido de habilitação formulado às fls. 100/114.

Observo que os prazos processuais retomarão seu curso normal a partir da publicação desta decisão.

São Paulo, 17 de agosto de 2015.
PAULO DOMINGUES
Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009007-50.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.009007-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CE015452 SERGIO COELHO REBOUCAS

APELADO(A) : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ADVOGADO : PAULO DOS SANTOS PIRES
No. ORIG. : SP219982 ELIAS FORTUNATO
: 09.00.00148-2 1 Vr LUCELIA/SP

DESPACHO

Manifeste-se o advogado da parte autora sobre o quanto requerido pelo Ministério Público Federal às fls. 142/144, no prazo de 15 (quinze) dias.
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 07 de agosto de 2015.
PAULO DOMINGUES
Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013039-30.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.013039-0/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP123463 VLADIMILSON BENTO DA SILVA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ANTONIO JOAO DOS SANTOS
ADVOGADO : SP257746 ROSELI LOURENCON NADALIN
No. ORIG. : 00045317420108260198 1 Vr FRANCO DA ROCHA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pela autarquia, em Ação de Conhecimento ajuizada por Antonio João dos Santos, em face do INSS, contra Sentença que julgou parcialmente procedente o pedido, para condenar o Instituto ao pagamento do benefício de auxílio-acidente de natureza acidentária, a partir do indeferimento do auxílio-doença, cujas parcelas em atraso serão acrescidas de juros de mora e correção monetária. Condenou a autarquia, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença (fls. 139/143).

Da análise dos autos, é possível verificar que o benefício pleiteado está relacionado a infortúnio ocorrido durante o exercício do labor funcional, conforme também constatou o d. Juiz *a quo* (fl. 142).

A comprovar a natureza laboral da presente causa, destaco a narrativa da exordial, bem como o benefício de auxílio-doença, que teve natureza de acidente do trabalho (fl. 35), concedido pelo INSS, cujo benefício, inclusive, a parte autora pleiteava o restabelecimento.

Dessa forma, observo que a natureza laboral/acidentária da lide resta claramente caracterizada, tanto pela documentação acostada aos autos, quanto pelas alegações trazidas pela parte autora, em sua exordial, na qual há menção à ocorrência de acidente do trabalho e requerimento de concessão de benefício de natureza acidentária.

Sendo assim, cumpre transcrever o que dispõe o artigo 109, inciso I, da Constituição Federal:

"Art. 109. **Aos juízes federais compete processar e julgar:**

I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, **exceto** as de falência, **as de acidentes de trabalho** e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho;" (grifo meu)

Do acima transcrito, conclui-se que o processo em apreço foi encaminhado a este Tribunal por equívoco.

Sobre o tema, cumpre transcrever, também, o disposto na Súmula nº 15 do Superior Tribunal de Justiça:

"Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho."

Na esteira da Súmula em referência, destaco os seguintes precedentes:

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-ACIDENTE. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL.

Trata-se de ação em que se discute a concessão de auxílio-acidente em decorrência de lesão no trabalho, compete à Justiça Estadual o julgamento da demanda, conforme preceitua o art. 109, I, da Constituição. As alterações introduzidas pela Emenda Constitucional nº 45/2004 ao texto constitucional não trouxeram qualquer modificação, tampouco dúvida, sobre a manutenção da regra de exclusão de competência da Justiça Federal nas causas de natureza acidentária. Outrossim, não houve ampliação da competência da Justiça do Trabalho para o processamento e julgamento das ações acidentárias ou revisionais dos benefícios já concedidos. Ao revés, permanece a competência residual da Justiça Estadual para os julgamentos que envolvam pretensões decorrentes de acidentes ou moléstias típicas das relações de trabalho. Precedentes do col. STF e da Terceira Seção desta Corte Superior. Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo de Direito da 6ª Vara Cível de Piracicaba/SP. (STJ, Terceira Seção, Processo nº 2006.02.20193-0, CC 72075, Relator Juiz Federal Convocado Carlos Fernando Mathias, votação unânime, DJ em 08.10.2007, página 210)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPETÊNCIA MATERIAL ABSOLUTA. ACIDENTE DO TRABALHO. JUSTIÇA ESTADUAL. APLICAÇÃO DO INCISO I DO ARTIGO 109 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

I. A norma constitucional excepciona a própria regra e retira do rol de atribuições da Justiça Federal o julgamento das causas pertinentes à matéria trabalhista, eleitoral, falências e acidentes do trabalho que foram atribuídas à Justiça do Trabalho, à Justiça Eleitoral e à Justiça Comum Estadual, respectivamente.

II. É irrelevante que o objeto da ação seja a concessão de auxílio-acidente, aposentadoria por invalidez, auxílio-doença acidentário ou reabilitação profissional, pois a exceção constitucional é expressa e a competência, firmada em razão da matéria, abrange todos os seus desdobramentos e incidentes, que não perdem a natureza essencial de lide acidentária.

III. Agravo a que se nega provimento."

(TRF3, Sétima Turma, Processo 2008.03.00.001775-6, AI 323932, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, votação unânime, DJF3 em 05.02.2010, página 768)

Cumpre destacar, outrossim, o disposto na Súmula nº 501 do STF:

"Compete à Justiça Ordinária Estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente do trabalho, ainda que promovidas contra a União, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista."

Ante o exposto, evidenciado não se inserir na competência constitucional deste Tribunal, as causas relativas a benefício relacionado a acidente do trabalho, encaminhem-se os autos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2015.

Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014425-85.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.014425-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : PR038713 MARINA BRITO BATTILANI
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A) : EXPEDITO FERREIRA
ADVOGADO : SP246867 JOSE EDUARDO BORTOLOTTI
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE AMPARO SP
No. ORIG. : 00026746020158260022 2 Vr AMPARO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DE SEGURO SOCIAL em face de decisão que, em sede de ação previdenciária, deferiu a antecipação da tutela pleiteada, determinando a implantação do benefício de auxílio-doença.

Sustenta a agravante, em síntese, que os atestados médicos produzidos unilateralmente são insuficientes para a comprovação da incapacidade laborativa.

Aduz, ainda, que o fato de ter reconhecido a incapacidade temporária anteriormente não impede que este posicionamento seja revisto.

Requer a concessão da antecipação dos efeitos da tutela recursal e, ao final, o provimento do presente agravo. Aprecio.

Neste primeiro e provisório exame inerente ao momento processual, vislumbro a presença dos requisitos para a concessão do efeito suspensivo postulado, previstos no art. 558 do CPC.

A possibilidade de antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional pleiteada na peça inicial está regulamentada pelo artigo 273 do Código de Processo Civil, que assim vaticina:

"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."

No que se refere ao benefício previdenciário de auxílio-doença, exige-se para sua concessão, por força do disposto nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/1991, cumulativamente, a comprovação: a) da incapacidade para o trabalho por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; b) de doença ou lesão posterior ao ingresso do requerente como segurado ou, se anterior, se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão; c) da carência de 12 contribuições; d) da condição de segurado (obrigatório ou facultativo) da Previdência Pública do trabalhador no momento do surgimento da incapacidade.

No caso em tela, verifico que o MM. Juízo *a quo* considerou suficiente ao deferimento da antecipação de tutela documento produzido unilateralmente pela parte autora, com data de 24/3/2015, onde se atesta a presença das doenças noticiadas na exordial.

Noutro passo, constato que foi indeferido o pedido do vindicado benefício veiculado na via administrativa (fls. 39), com fundamento em laudo médico pericial realizado em 6/4/2015 (fls. 61), em virtude da não comprovação de incapacidade laborativa para a atividade declarada pelo interessado.

Assim, em que pese a presença do requisito do risco de dano irreparável, decorrente da natureza alimentar do benefício pleiteado, não vislumbro, neste momento processual, a verossimilhança das alegações ventiladas pelo agravado quando da propositura da ação originária, exigindo-se, no meu entender, conjunto probatório mais robusto acerca de sua incapacidade laborativa e, conseqüentemente, a instauração do contraditório.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte precedente desta E. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. TUTELA ANTECIPATÓRIA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA. - A decisão recorrida negou seguimento ao agravo de instrumento interposto da decisão que determinou a antecipação da perícia e indeferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela, formulado com intuito de obter o restabelecimento de auxílio-doença. - Não restaram evidenciados elementos suficientes a demonstrar a verossimilhança das alegações. - Embora o recorrente afirme ser portador de luxação recidivante de ombro direito, os atestados médicos juntados, produzidos em 2007, 2008 e 2009, não demonstram de forma inequívoca sua incapacidade laborativa atual. - Não obstante o autor tenha recebido auxílio-doença, concedido em razão de acordo judicial firmado com o INSS em ação judicial, o benefício foi posteriormente cessado na via

administrativa, ante a constatação de ausência de incapacidade laborativa. - O pleito merece exame no âmbito judicial sob o crivo do contraditório. - Cabe à parte autora o ônus de provar o alegado, produzindo as provas que entender pertinentes perante o Juízo a quo, fornecendo subsídios à formação de sua convicção, de modo que o pedido de antecipação da tutela de mérito poderá ser reapreciado em qualquer fase do processo. - Ausentes os requisitos necessários à concessão da tutela antecipatória, há que ser mantida a decisão proferida no juízo a quo. - 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. - Não merece reparos a decisão recorrida, posto que calcada em precedentes desta E. Corte e do C. STJ. - Agravo improvido. (AI 00149803920144030000, DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/04/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Ante o exposto, **defiro o efeito suspensivo postulado** para sobrestar a eficácia da decisão recorrida até o julgamento final do presente recurso.

Comunique-se o MM. Juiz a quo para as providências cabíveis.

Publique-se. Intimem-se, inclusive a parte agravada para contraminutar.

São Paulo, 06 de agosto de 2015.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014523-70.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.014523-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP163382 LUIS SOTELO CALVO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A) : DJALMA APARECIDO MALERBO
ADVOGADO : SP103112 ELIALBA FRANCISCA ANTÔNIA DANIEL CAROSIO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JABOTICABAL SP
No. ORIG. : 00015319320018260291 1 Vr JABOTICABAL/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DE SEGURO SOCIAL em face de decisão que, em ação ordinária, deferiu a expedição de requisitório complementar atinente aos juros moratórios e *correção monetária* entre a data da conta homologada e a da expedição de ofício precatório.

Pleiteia a concessão de efeito suspensivo e, ao final, o provimento do presente recurso, para anular a expedição do precatório complementar no valor de R\$ 60.604,26 e reconhecer como devido apenas o valor de R\$ 1.053,76, em virtude do erro cometido nos cálculos homologados.

Aprecio.

Neste primeiro e provisório exame inerente ao momento processual, vislumbro a presença dos requisitos para a concessão do efeito suspensivo postulado, previstos no art. 558 do CPC.

No que se refere à incidência de juros moratórios em requisições de precatório, além da Súmula Vinculante 17 do E.STF ("*Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos*"), observo que está pendente de julgamento, perante o mesmo tribunal, o RE 579431 (com reconhecimento da existência de repercussão geral) discutindo incidência de juros de mora no período compreendido entre a data do cálculo de liquidação e a data da expedição de precatório. Até então o E.STF vinha julgando no sentido do não cabimento de juros no referido período, conforme se verifica, exemplificativamente, dos seguintes julgados: STF, AI-AgR 713551, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, j. 23/6/2009, DJe 13/8/2009; e STF, AI-AgR 641149, Relator Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, j. 18/12/2007, DJe 6/3/2008, sendo certo que não houve determinação de suspensão dos processos em

tramitação.

Já o E.STJ, no REsp 1.143.677/RS, Corte Especial, Relator Ministro Luiz Fux, j. 02/12/2009, DJe de 4/2/2010, aplicando-se o procedimento previsto no art. 543-C, do CPC, concluiu pela não incidência de juros moratórios no período entre a data da elaboração da conta e o efetivo pagamento da requisição de pequeno valor - RPV, na hipótese em que satisfeito o débito no prazo constitucional para seu cumprimento:

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. DIREITO FINANCEIRO. REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR. PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO E O EFETIVO PAGAMENTO DA RPV. JUROS DE MORA. DESCABIMENTO. SÚMULA VINCULANTE 17/STF. APLICAÇÃO ANALÓGICA. CORREÇÃO MONETÁRIA. CABIMENTO. TAXA SELIC. INAPLICABILIDADE. IPCA-E. APLICAÇÃO.

1. A Requisição de pagamento de obrigações de Pequeno Valor (RPV) não se submete à ordem cronológica de apresentação dos precatórios (artigo 100, § 3º, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988), inexistindo diferenciação ontológica, contudo, no que concerne à incidência de juros de mora, por ostentarem a mesma natureza jurídica de modalidade de pagamento de condenações suportadas pela Fazenda Pública (Precedente do Supremo Tribunal Federal: AI 618.770 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 12.02.2008, DJe-041 DIVULG 06.03.2008 PUBLIC 07.03.2008).

2. A Lei 10.259/2001 determina que, para os efeitos do § 3º, do artigo 100, da CRFB/88, as obrigações de pequeno valor, a serem pagas independentemente de precatório, compreendem aquelas que alcancem a quantia máxima de 60 (sessenta) salários mínimos (§ 1º, do artigo 17, c/c o caput, do artigo 3º, da Lei 10.259/2001).

3. O prazo para pagamento de quantia certa encartada na sentença judicial transitada em julgado, mediante a Requisição de Pequeno Valor, é de 60 (sessenta) dias contados da entrega da requisição, por ordem do Juiz, à autoridade citada para a causa, sendo certo que, desatendida a requisição judicial, o Juiz determinará o seqüestro do numerário suficiente ao cumprimento da decisão (artigo 17, caput e § 2º, da Lei 10.259/2001).

4. A Excelsa Corte, em 29.10.2009, aprovou a Súmula Vinculante 17, que cristalizou o entendimento jurisprudencial retratado no seguinte verbete:

"Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatório s que nele sejam pagos."

5. Conseqüentemente, os juros moratórios não incidem entre a data da elaboração da conta de liquidação e o efetivo pagamento do precatório, desde que satisfeito o débito no prazo constitucional para seu cumprimento (RE 298.616, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgado em 31.10.2002, DJ 03.10.2003; AI 492.779 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 13.12.2005, DJ 03.03.2006; e RE 496.703 ED, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, julgado em 02.09.2008, DJe-206 DIVULG 30.10.2008 PUBLIC 31.10.2008), exegese aplicável à Requisição de Pequeno Valor, por força da princípio hermenêutico ubi eadem ratio ibi eadem legis dispositio (RE 565.046 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 18.03.2008, DJe-070 DIVULG 17.04.2008 PUBLIC 18.04.2008; e AI 618.770 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 12.02.2008, DJe-041 DIVULG 06.03.2008 PUBLIC 07.03.2008).

6. A hodierna jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, na mesma linha de entendimento do Supremo Tribunal Federal, pugna pela não incidência de juros moratórios entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento da requisição de pequeno valor - RPV (AgRg no REsp 1.116229/RS, Rel. Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, julgado em 06.10.2009, DJe 16.11.2009; AgRg no REsp 1.135.387/PR, Rel. Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado do TJ/CE), Sexta Turma, julgado em 29.09.2009, DJe 19.10.2009; REsp 771.624/PR, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 16.06.2009, DJe 25.06.2009; EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 941.933/SP, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 14.05.2009, DJe 03.08.2009; AgRg no Ag 750.465/RS, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, julgado em 28.04.2009, DJe 18.05.2009; e REsp 955.177/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 14.10.2008, DJe 07.11.2008).

(...)

16. Recurso especial parcialmente provido, para declarar a incidência de correção monetária, pelo IPCA-E, no período compreendido entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento da requisição de pequeno valor - RPV, julgando-se prejudicados os embargos de declaração opostos pela recorrente contra a decisão que submeteu o recurso ao rito do artigo 543-C, do CPC. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."

Após o julgamento do referido recurso representativo de controvérsia, verifica-se, em consulta ao endereço eletrônico do STJ, que o precedente em questão vem sendo aplicado como paradigma tanto para os casos de requisição de pequeno valor - RPV, quanto para os de expedição de precatório, indistintamente, como se nota nos seguintes exemplos: STJ, EDcl no AgRg no REsp 1145598/RS, Relatora Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, j. 31/5/2011, DJ 17/6/2011; STJ, REsp 1259028/PR, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, j. 18/8/2011, DJ 25/8/2011; STJ, AgRg no REsp 1174261, Relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, j. 16/3/2010, DJ 26/3/2010; STJ, AgRg no REsp 1120076, Relator Ministro Og Fernandes, Sexta Turma, j.

15/6/2010, DJ 2/8/2010; e STJ, AgRg no REsp 1127061, Relator Ministro Castro Meira, Corte Especial, j. 18/8/2010, DJ 2/9/2010.

É bem verdade que após o julgamento do REsp 1.143.677/RS pela Corte Especial em 02/12/2009, o E.STJ vem especificando o conteúdo desse julgamento em outros casos, para afirmar que são devidos juros moratórios até a liquidação do valor executado, o que ocorre com a definição do valor devido, consubstanciado no trânsito em julgado dos embargos à execução ou, quando estes não forem opostos, no trânsito em julgado da decisão homologatória dos cálculos. Nesse sentido, o AgRg no AREsp 594764 / AL (2014/0257535-6), Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, j. 24/02/2015, DJe 03/03/2015; AgRg no AREsp 597.628/AL, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 1/12/2014; EDcl no AgRg no REsp 1.311.427/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 14/8/2013; e AgRg no AgRg no REsp 1.385.694/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 24/10/2013.

Assim, o termo final da incidência dos juros para a expedição de requisição de precatório e de RPV é o momento no qual resta definido o *quantum debeatur*, vale dizer, o trânsito em julgado dos embargos à execução ou, quando estes não forem opostos, quando houver decisão homologatória dos cálculos.

Nesse sentido, vejamos os seguintes precedentes:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. OFENSA À COISA JULGADA. INEXISTÊNCIA. JUROS DE MORA. PERÍODO ENTRE O ÚLTIMO CÁLCULO E A EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO. DESCABIMENTO. PRETENSÃO DE PREQUESTIONAR DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE NA VIA ESPECIAL. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O simples fato de constar no título executivo a condenação genérica do vencido no pagamento de juros de mora não implica a fixação do termo final na data da inscrição do precatório .

2. Conforme a jurisprudência desta Corte Superior de Justiça, amparada no entendimento do Supremo Tribunal Federal, não se pode imputar à Fazenda Pública a demora do trâmite processual no período compreendido entre a liquidação do valor devido e a expedição do precatório e sua respectiva inscrição no orçamento.

3. Assim, somente são devidos juros moratórios até a liquidação do valor executado, o que se verifica com a definição do quantum debeatur, materializado no trânsito em julgado dos embargos à execução ou, quando estes não forem opostos, no trânsito em julgado da decisão homologatória dos cálculos.

4. A esta Corte é vedada a análise de dispositivos constitucionais em sede de recurso especial, ainda que para fins de prequestionamento, sob pena de usurpação da competência da Suprema Corte. 5. Agravo regimental desprovido."

(ATJ, AGRESP n. 1135461, Quinta Turma, Relatora Ministra LAURITA VAZ, j. 26/6/2012, DJ 1/8/2012, grifos meus)

*In casu, verifico, em exame de cognição sumária, que o pleito de concessão de efeito suspensivo veiculado pela parte agravante merece acolhimento parcial, uma vez que, nos termos anteriormente consignados, são incabíveis os juros moratórios entre a data da conta homologada e a da expedição de ofício precatório, **sendo estes pertinentes somente até o momento da definição do quantum debeatur (no trânsito em julgado dos embargos à execução ou da decisão homologatória dos cálculos, conforme o caso).***

Tendo em vista que o trânsito em julgado dos embargos à execução ocorreu em 22/3/2012 (fls.105 verso), entendo cabível a inclusão de juros moratórios até a mencionada data.

Quanto à correção monetária, constato que o pleito recursal sobre tal matéria não merece guarida, uma vez que esta foi aplicada até a data do pagamento do precatório, que o ocorreu em 3/11/2014 (fls. 54 verso), data esta logicamente posterior à sua expedição.

Por fim, no que se refere ao erro apontado pela agravante quanto ao preenchimento do campo "data da conta" no momento da expedição do requisitório (onde constou 28/1/2011 deveria constar 1/9/2010), vislumbro a possibilidade de inclusão da diferença em requisitório complementar, uma vez que tal equívoco não pode ser suportado pela parte credora.

Ante o exposto, **defiro parcialmente o efeito suspensivo postulado**, determinando a expedição de Ofício Requisitório complementar, incluindo apenas os juros moratórios até a data do trânsito em julgado dos embargos à execução (22/3/2012 -fls.105 verso), incluindo-se na conta a diferença apontada quanto ao termo a quo do cálculo homologado, considerando a data de 1/9/2010 e não 28/1/11, como constou.

Comunique-se o MM. Juiz a quo para as providências cabíveis.

Publique-se. Intimem-se, inclusive a parte agravada para contraminutar.

São Paulo, 04 de agosto de 2015.
CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014751-45.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.014751-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : LIGIA CHAVES MENDES HOSOKAWA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A) : IARA TAVARES MENDES
ADVOGADO : SP089287 WATSON ROBERTO FERREIRA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ITU SP
No. ORIG. : 00047086020138260286 2 Vr ITU/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DE SEGURO SOCIAL em face de decisão que, em sede de embargos à execução, fixou os honorários periciais em R\$ 2.000,00 (dois mil reais). Sustenta a agravante, em síntese, que a decisão recorrida deixou de observar os parâmetros estabelecidos nas Resoluções nº 541/2007 e nº 558/2007, ambas do Conselho da Justiça Federal.

Pleiteia a concessão de efeito suspensivo e, ao final, o provimento do presente recurso, para fixar os honorários entre R\$ 58,70 e R\$ 234,80, nos termos das Resoluções supracitadas.

Aprecio.

Neste primeiro e provisório exame inerente ao momento processual, vislumbro a presença dos requisitos para a concessão do efeito suspensivo postulado, previstos no art. 558 do CPC.

Inicialmente, verifico que as Resoluções nº 541/2007 e nº 558/2007 foram expressamente revogadas pela Resolução N. CJF-RES-2014/00305, de 7 de outubro de 2014, passando esta a regular o pagamento de honorários advogados dativos, curadores, peritos, tradutores e intérpretes, em casos de assistência judiciária gratuita, no âmbito da Justiça Federal e da jurisdição federal delegada.

O artigo 28 da mencionada Resolução estabelece que *"a fixação dos honorários dos peritos, tradutores e intérpretes observará os limites mínimos e máximos estabelecidos no anexo e, no que couber, os critérios previstos no art. 25."*

A Talela II do diploma em comento fixa o valores mínimos e máximos dos honorários periciais na Justiça Federal Comum, atribuindo às perícias contábeis o piso de R\$ 149,12 e o teto de R\$ 372,80.

In casu, constato que os honorários periciais fixados pelo MM. Juízo *a quo* na decisão ora objurgada exorbitam os limites estabelecidos pela Resolução nº 305/2014, de maneira que, a rigor, devem ser reduzidos.

Não vislumbro, neste momento processual, complexidade no serviço a ser prestado pelo Expert que justifique o arbitramento acima do teto legal (artigo 28, parágrafo único, da Resolução N. CJF-RES-2014/00305), mostrando-se razoável o valor de R\$ 372,80 (trezentos e setenta e dois reais e oitenta centavos).

Ante o exposto, **defiro o efeito suspensivo postulado**, determinando a redução do valor arbitrado a título de honorários periciais ao patamar de R\$ 372,80 (trezentos e setenta e dois reais e oitenta centavos), limite máximo previsto na Resolução N. CJF-RES-2014/00305.

[Tab][Tab]Comunique-se o MM. Juiz *a quo* para as providências cabíveis.

[Tab][Tab]Publique-se. Intimem-se, inclusive a parte agravada para contraminutar.

São Paulo, 04 de agosto de 2015.
CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE : OSWALDO DONIZETI LACOTIS
ADVOGADO : SP190192 EMERSOM GONCALVES BUENO
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TABAPUA SP
No. ORIG. : 00007821020158260607 1 Vr TABAPUA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por OSWALDO DONIZETI LACOTIS contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, em ação previdenciária, que se declarou incompetente para julgar a demanda, determinando a remessa dos autos à Justiça Federal de Catanduva/SP.

Inconformada com a decisão, a agravante interpõe o presente recurso, aduzindo, em síntese, a competência do Juízo de Direito do Foro Distrital de Tabapuã/SP para processar e julgar o feito, nos termos do artigo 109, § 3º, da Constituição Federal.

Requer, de plano, a concessão de efeito suspensivo, e, ao final, o provimento do recurso.

Decido.

Tendo em vista a declaração apresentada à fl. 24 dos autos do presente recurso, defiro ao agravante os benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do art. 4º, *caput*, da Lei n.º 1.060/50. Desnecessário, portanto, o recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno dos autos.

No tocante à competência para julgamento das demandas previdenciárias, dispõe o art. 109, § 3º, da Constituição Federal:

Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

(...)

§ 3º - Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual.

No caso, a demanda foi ajuizada perante o Juízo de Direito da Vara Única do Foro Distrital de Tabapuã/SP, que integra a Comarca de Catanduva/SP, sede de Vara da Justiça Federal e de Juizado Especial Federal.

Recentemente o Superior Tribunal de Justiça posicionou-se no sentido de que a Vara Distrital não constitui foro autônomo, configurando apenas uma divisão administrativa da Comarca à qual está circunscrita.

Assim, somente onde não houver Vara Federal instalada é que o Juiz Estadual da Comarca do domicílio do segurado estará investido de jurisdição para processar e julgar as causas previdenciárias.

Nesse sentido, os seguintes julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"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, DJe

28/10/2008). 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 29.02.2012, DJe 22.03.2012) "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.

1. Existindo vara da Justiça Federal na comarca à 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. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg no CC 119.352/SP, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Seção, julgado em 14.03.2012, DJe 12.0./2012).

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. JUSTIÇA COMUM ESTADUAL E FEDERAL. VARA DISTRITAL VINCULADA À COMARCA, SEDE DE VARA FEDERAL. COMPETÊNCIA FEDERAL DELEGADA (ART. 109, § 3º, DA CF/88). INEXISTÊNCIA. SÚMULA 3/STJ. INAPLICABILIDADE. Inexiste a delegação de competência federal prevista no artigo 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). Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo Federal da 3ª Vara de Piracicaba - SJ/SP."

(CC 95.220/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, julgado em 10.09.2008, DJe 01.10.2008).

Trago, mais, acerca do tema, julgados desta E. Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. ART. 109, §3º, DA CF. COMPETÊNCIA DA VARA DISTRITAL AFASTADA. EXISTÊNCIA DE JUIZADO ESPECIAL FEDERAL INSTALADO NA SEDE DA COMARCA.

1. Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito.

2. A demanda foi ajuizada perante o Juízo de Direito da Vara Única Distrital de Paranapanema-SP, que integra a Comarca de Avaré-SP, sendo que, em Avaré-SP, há sede de Vara da Justiça Federal (Juizado Especial Federal).

3. Segundo recentes julgados do Superior Tribunal de Justiça, somente se não houver Vara Federal instalada na Comarca do domicílio do segurado é que o Juiz Estadual estará investido de jurisdição para processar e julgar as causas previdenciárias.

4. Conforme esclarece o Colendo Superior Tribunal de Justiça, a competência para o julgamento e processamento das causas em que são partes o INSS e segurado ou beneficiário somente será do Foro Distrital na hipótese de a Comarca à qual pertence não sediar Vara da Justiça Federal.

5. Portanto, ainda que no município em que se encontra instalado o Foro Distrital não exista Justiça Federal, a aferição da competência para o processamento das causas previdenciárias deverá levar em consideração o fato de haver ou não Justiça Federal na sede da Comarca à qual está vinculado o Foro Distrital.

6. Ante o exposto, não se há de falar em competência delegada (prevista no artigo 109, § 3º, da Constituição Federal) no presente caso.

7. Agravo Legal a que se nega provimento."

(AI 502228, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, j. 16/12/2013, p. 08/01/2014)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. JUÍZO DE DIREITO DE VARA DISTRITAL. INAPLICABILIDADE DA DELEGAÇÃO DE COMPETÊNCIA PREVISTA NO ART. 109, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA.

I - O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento segundo o qual a delegação de competência prevista no parágrafo 3º do artigo 109 da Constituição da República não deve ser aplicada às varas distritais, quando existir vara da Justiça Federal nas comarcas às quais estiverem vinculadas.

II - Uma vez que o Foro Distrital de Paranapanema pertence à circunscrição judiciária da Comarca de Avaré/SP, sede de vara da Justiça Federal, a competência não pode ser atribuída à Justiça Estadual.

III - Agravo da parte autora improvido (art. 557, §1º, do CPC)."

(AI 515089, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, j. 03/12/2013, p. 11/12/2013)

Dessa forma, existindo Vara da Justiça Federal, bem como do Juizado Especial Federal (Vara Federal de competência mista) em Catanduva, não há que se falar na aplicação do disposto no § 3º do artigo 109 da Constituição.

Ante o exposto, **defiro** o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se a presente decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Intime-se o agravado nos termos do art. 527, V, do CPC.

Int.

Após, dê vista dos autos ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 13 de agosto de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016233-28.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.016233-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE : RODRIGO CELIO MONZANI
ADVOGADO : SP190192 EMERSOM GONCALVES BUENO
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TABAPUA SP
No. ORIG. : 00007717820158260607 1 Vr TABAPUA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por RODRIGO CELIO MONZANI contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, em ação previdenciária, que se declarou incompetente para julgar a demanda, determinando a remessa dos autos à Justiça Federal de Catanduva/SP.

Inconformado com a decisão, o agravante interpõe o presente recurso, aduzindo, em síntese, a competência do Juízo de Direito do Foro Distrital de Tabapuã/SP para processar e julgar o feito, nos termos do artigo 109, § 3º, da Constituição Federal.

Requer, de plano, a concessão de efeito suspensivo, e, ao final, o provimento do recurso.

Decido.

Tendo em vista a declaração apresentada à fl. 21 dos autos do presente recurso, defiro ao agravante os benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do art. 4º, *caput*, da Lei n.º 1.060/50. Desnecessário, portanto, o recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno dos autos.

No tocante à competência para julgamento das demandas previdenciárias, dispõe o art. 109, § 3º, da Constituição Federal:

Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

(...)

§ 3º - Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual.

No caso, a demanda foi ajuizada perante o Juízo de Direito da Vara Única do Foro Distrital de Tabapuã/SP, que integra a Comarca de Catanduva/SP, sede de Vara da Justiça Federal e de Juizado Especial Federal.

Recentemente o Superior Tribunal de Justiça posicionou-se no sentido de que a Vara Distrital não constitui foro

autônomo, configurando apenas uma divisão administrativa da Comarca à qual está circunscrita. Assim, somente onde não houver Vara Federal instalada é que o Juiz Estadual da Comarca do domicílio do segurado estará investido de jurisdição para processar e julgar as causas previdenciárias. Nesse sentido, os seguintes julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"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, DJe 28/10/2008). 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 29.02.2012, DJe 22.03.2012) *"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.*

1. Existindo vara da Justiça Federal na comarca à 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. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg no CC 119.352/SP, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Seção, julgado em 14.03.2012, DJe 12.0./2012).

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. JUSTIÇA COMUM ESTADUAL E FEDERAL. VARA DISTRITAL VINCULADA À COMARCA, SEDE DE VARA FEDERAL. COMPETÊNCIA FEDERAL DELEGADA (ART. 109, § 3º, DA CF/88). INEXISTÊNCIA. SÚMULA 3/STJ. INAPLICABILIDADE. Inexiste a delegação de competência federal prevista no artigo 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). Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo Federal da 3ª Vara de Piracicaba - SJ/SP."

(CC 95.220/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, julgado em 10.09.2008, DJe 01.10.2008).

Trago, mais, acerca do tema, julgados desta E. Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. ART. 109, §3º, DA CF. COMPETÊNCIA DA VARA DISTRITAL AFASTADA. EXISTÊNCIA DE JUIZADO ESPECIAL FEDERAL INSTALADO NA SEDE DA COMARCA.

1. Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito.

2. A demanda foi ajuizada perante o Juízo de Direito da Vara Única Distrital de Paranapanema-SP, que integra a Comarca de Avaré-SP, sendo que, em Avaré-SP, há sede de Vara da Justiça Federal (Juizado Especial Federal).

3. Segundo recentes julgados do Superior Tribunal de Justiça, somente se não houver Vara Federal instalada na Comarca do domicílio do segurado é que o Juiz Estadual estará investido de jurisdição para processar e julgar as causas previdenciárias.

4. Conforme esclarece o Colendo Superior Tribunal de Justiça, a competência para o julgamento e processamento das causas em que são partes o INSS e segurado ou beneficiário somente será do Foro Distrital na hipótese de a Comarca à qual pertence não sediar Vara da Justiça Federal.

5. Portanto, ainda que no município em que se encontra instalado o Foro Distrital não exista Justiça Federal, a aferição da competência para o processamento das causas previdenciárias deverá levar em consideração o fato de haver ou não Justiça Federal na sede da Comarca à qual está vinculado o Foro Distrital.

6. Ante o exposto, não se há de falar em competência delegada (prevista no artigo 109, § 3º, da Constituição Federal) no presente caso.

7. *Agravo Legal a que se nega provimento.*"

(AI 502228, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, j. 16/12/2013, p. 08/01/2014)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. JUÍZO DE DIREITO DE VARA DISTRITAL. INAPLICABILIDADE DA DELEGAÇÃO DE COMPETÊNCIA PREVISTA NO ART. 109, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA.

I - O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento segundo o qual a delegação de competência prevista no parágrafo 3º do artigo 109 da Constituição da República não deve ser aplicada às varas distritais, quando existir vara da Justiça Federal nas comarcas às quais estiverem vinculadas.

II - Uma vez que o Foro Distrital de Paranapanema pertence à circunscrição judiciária da Comarca de Avaré/SP, sede de vara da Justiça Federal, a competência não pode ser atribuída à Justiça Estadual.

III - Agravo da parte autora improvido (art. 557, §1º, do CPC)."

(AI 515089, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, j. 03/12/2013, p. 11/12/2013)

Dessa forma, existindo Vara da Justiça Federal, bem como do Juizado Especial Federal (Vara Federal de competência mista) em Catanduva, não há que se falar na aplicação do disposto no § 3º do artigo 109 da Constituição.

Ante o exposto, **defiro** o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se a presente decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Intime-se o agravado nos termos do art. 527, V, do CPC.

Int.

Após, dê vista dos autos ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 13 de agosto de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016598-82.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.016598-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE : IRINEU PACHECO MARTINS
ADVOGADO : SP018454 ANIS SLEIMAN e outro(a)
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR e outro(a)
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 8 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
SSJ>SP
No. ORIG. : 00028401420154036183 8V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por IRINEU PACHECO MARTINS contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, em sede de ação previdenciária, declinou da competência, determinando a remessa dos autos a uma das Varas da Subseção Judiciária de Santos, município do domicílio da parte autora.

Inconformado com a decisão, o agravante interpõe o presente recurso, aduzindo, em síntese, que é facultado ao segurado ajuizar ação contra instituição previdenciária perante o Juízo Federal de seu domicílio ou nas Varas Federais da Capital do Estado.

Requer, de plano, a concessão de efeito suspensivo, e, ao final, o provimento do recurso, para que seja mantida a competência da Vara Federal da Capital.

Decido:

Tendo em vista a declaração apresentada à fl. 29 dos autos do presente recurso, defiro ao agravante os benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do art. 4º, *caput*, da Lei n.º 1.060/50. Desnecessário, portanto, o

recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno dos autos.

No tocante à competência para julgamento das demandas previdenciárias, dispõe o art. 109, § 3º, da Constituição Federal:

Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

(...)

§ 3º - Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual.

Estabelece, ainda, a Súmula 689 do C. Supremo Tribunal Federal que:

"O segurado pode ajuizar ação contra a instituição previdenciária perante o juízo federal do seu domicílio ou nas varas federais da capital do Estado-membro".

Assim, é facultado ao autor, no momento do ajuizamento da demanda previdenciária, optar, quando não se tratar de sede de vara federal, pelo foro estadual do seu domicílio; pela vara federal da subseção judiciária em que o município do seu domicílio está inserido; ou, ainda, perante as varas federais da capital do Estado.

Da análise dos autos, verifico que o autor é domiciliado na cidade de Santos, sede da 4ª Subseção Judiciária do Estado de São Paulo.

Portanto, residindo a parte autora no Estado de São Paulo, é perfeitamente possível a propositura da ação na Capital do Estado.

Nesse sentido, os seguintes julgados: *AI 528950, Rel. Desembargador Federal Marcelo Saraiva, p. 09/05/2014; AI 528946, Rel. Desembargador Federal Fausto De Sanctis, p. 12/05/2014; AI 526215, Rel. Desembargador Federal David Dantas, p. 07/05/2014; AI 525223, Rel. Desembargador Federal Walter do Amaral, p. 07/05/2014, AI 527249, Rel. Desembargador Federal Souza Ribeiro, p. 06/05/2014.*

Cumprido, ademais, que se trata de competência territorial relativa, que não pode ser declinada de ofício. A propósito:

"PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO CONTRA O INSS AJUIZADA PERANTE A VARA FEDERAL DA CAPITAL DO ESTADO-MEMBRO EM DATA POSTERIOR À INSTALAÇÃO DA SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA COM JURISDIÇÃO SOBRE O MUNICÍPIO DE DOMICÍLIO DO SEGURADO. COMPETÊNCIA RELATIVA. SÚMULA 689/STF. PARECER DO MPF PELA COMPETÊNCIA DA SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA.

1. O segurado pode ajuizar ação contra a Instituição Previdenciária perante o Juízo Federal do seu domicílio ou em qualquer das Varas Federais da Capital do Estado-Membro, a teor da Súmula 689/STF.

2. Nessa hipótese, trata-se de competência territorial relativa, que não pode, portanto, ser declinada de ofício, nos termos do art. 112 e 114 do CPC e do enunciado da Súmula 33/STJ.

3. Conflito de competência conhecido para declarar a competência do Juízo Federal da 35ª Vara da Seção Judiciária do Rio de Janeiro para processar e julgar a presente demanda, não obstante o parecer do MPF."

(STJ - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 87962 Processo: 200701689229 UF: RJ Órgão Julgador: TERCEIRA SEÇÃO Data da decisão: 28/03/2008 Documento: STJ000322558 DJE DATA:29/04/2008 Relator(a)

NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO)

Ante o exposto, **defiro** o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se a presente decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Intime-se o agravado nos termos do art. 527, V, do CPC.

Int.

Após, dê vista dos autos ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 13 de agosto de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007557-67.2015.4.03.9999/SP

APELANTE : MARCIO MALDONATO
ADVOGADO : SP201023 GESLER LEITAO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : MG087293 LEONARDO VIEIRA DA SILVEIRA CASSINI
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00089489420098260363 3 Vr MOGI MIRIM/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária em que se objetiva a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença em decorrência de acidente de trabalho.

O pedido foi julgado improcedente, por ausência de qualidade de segurado (fls. 204).

O autor apelou. Requer a reforma da r. sentença, para a concessão do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DECIDO.

O artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Conforme declarações do autor e Comunicação de Acidente de Trabalho juntada aos autos (fls. 23), infere-se que a presente demanda discute incapacidade laborativa originária de acidente de trabalho.

Observa-se que o E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo decidiu o agravo de instrumento contra a decisão que deferiu antecipação de tutela (fls. 147).

Nesse sentido, consoante o disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição Federal, a competência para se conhecer da ação relativa a acidente de trabalho é da Justiça Comum Estadual.

Confirma a dicção da Súmula nº 15 do E. Superior Tribunal de Justiça: "*Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente de trabalho*".

Nesse sentido, cito os seguintes precedentes:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ACIDENTE DO TRABALHO. AÇÃO ACIDENTÁRIA AJUIZADA CONTRA O INSS. competência DA JUSTIÇA COMUM ESTADUAL. INCISO I E § 30 DO ARTIGO 109 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SÚMULA 501 DO STF. A teor do § 3o c/c inciso I do artigo 109 da Constituição Republicana, compete à Justiça comum dos Estados apreciar e julgar as ações acidentárias, que são aquelas propostas pelo segurado contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando ao benefício e aos serviços previdenciários correspondentes ao acidente do trabalho. Incidência da Súmula 501 do STF. Agravo regimental desprovido" (RE-AgR 478472, CARLOS BRITTO, STF)

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO RESULTANTE DE ACIDENTE DO TRABALHO. Tanto a ação de acidente do trabalho quanto a ação de revisão do respectivo benefício previdenciário devem ser processadas e julgadas pela Justiça Estadual. Conflito conhecido para declarar competente o MM. Juiz de Direito da 1ª Vara de acidente s do Trabalho de Santos, SP"(CC 201201805970, ARI PARGENDLER - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA:01/02/2013 ..DTPB:.)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO EXISTENTE. BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. IN competência JÁ DECLARADA. REMESSA DOS AUTOS AO E. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO. EMBARGOS ACOLHIDOS. 1. A matéria versada nos presentes autos refere-se à concessão de benefício decorrente de acidente de trabalho, cuja competência para conhecer e julgar não é deste Colendo Tribunal, consoante disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição da República. 2. A Eg. Sétima, por unanimidade, já havia declarado a in competência da Justiça Federal para apreciação do feito, determinando o encaminhamento dos autos ao Eg. Tribunal de Justiça de São Paulo. 3. Após novo laudo pericial e sentença, os autos retornam erroneamente à este Eg. Tribunal, sendo nulas a r. decisão de fls. 406/408 e v. acórdão de fls. 427/427v que apreciaram o mérito do pedido. 4. Embargos acolhidos" (AC - APELAÇÃO CÍVEL 0002582-

51.2005.4.03.9999, TRF 3ª Região, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Marcelo Saraiva, e-DJF3 Judicial I DATA:08/05/2014)

Posto isso, tratando-se de matéria de ordem pública, declaro, de ofício, a incompetência absoluta deste E. Tribunal Regional Federal e determino a remessa dos autos ao E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, cancelando-se a distribuição.

Comunique-se ao juízo de origem.

P. Int.

São Paulo, 13 de agosto de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008540-66.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.008540-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE : JOAO BATISTA SOARES
ADVOGADO : SP179554B RICARDO SALVADOR FRUNGILO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP149863 WALTER ERWIN CARLSON
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00017969020118260341 1 Vr MARACAI/SP

DESPACHO

Fls. 288/305 - Não obstante a concessão da aposentadoria por invalidez tenha sido concedida pelo próprio INSS na via administrativa, dê-se ciência à autarquia com vistas aos aspectos processuais desta ação.

São Paulo, 13 de agosto de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029828-70.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.029828-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : FLAVIO SILVA DA CRUZ
ADVOGADO : SP229463 GUILHERME RICO SALGUEIRO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP249622 FERNANDA APARECIDA SANSON DURAND
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00283-7 2 Vr INDAIATUBA/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Conforme se constata dos autos, a matéria versada nos presentes autos refere-se à concessão/restabelecimento de benefício decorrente de acidente de trabalho, cuja competência para conhecer e julgar não é deste Colendo

Tribunal, consoante disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição da República, *verbis*:

"Art. 109. Aos juizes 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;"

Nesse sentido, o Colendo Superior Tribunal de Justiça se posicionou, pacificando a matéria, sendo que restou firmada a competência da Justiça Estadual nos casos de ação acidentária, quer seja para a concessão ou revisão:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. CONCESSÃO. RESTABELECIMENTO. REVISÃO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL.

Nas ações em que se discute a concessão, restabelecimento ou revisão de benefício decorrente de acidente de trabalho, compete à Justiça Estadual o julgamento da demanda, ante a competência prevista no art. 109, I, da Constituição. Precedente da Terceira Seção do STJ e do STF.

Conflito conhecido para declarar a competência Juízo de Direito da 4ª Vara Cível de Jaú/SP."

(STJ; 3ª Seção; Conflito de Competência - 69900; Relator Juiz Fed. Convocado Carlos Fernando Mathias; DJ: 01/10/2007)

Transcrevo, ainda, julgado da Excelsa Corte acerca do tema:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. ART. 109, I DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA.

1. As ações acidentárias têm como foro competente a Justiça comum, a teor do disposto no art. 109, I da Constituição Federal, que as excluiu da competência da Justiça Federal.

2. Reajuste de benefício acidentário. Competência da Justiça estadual não elidida. Recurso extraordinário conhecido e provido."

(STF; Recurso Extraordinário 204204; Relator Ministro Mauricio Correa; 10.12.2003)

Diante do exposto, determino a remessa dos autos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, ante a incompetência desta E. Corte para análise e julgamento do feito, dando-se baixa na Distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de agosto de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

Boletim de Acordão Nro 14223/2015

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011862-46.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.011862-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE : MARIO FARIAS DE SIQUEIRA
ADVOGADO : SP158873 EDSON ALVES DOS SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP094382 JOSEMAR ANTONIO GIORGETTI
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE AMERICANA SP
No. ORIG. : 03.00.00153-9 2 Vr AMERICANA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. ART. 543-C, CPC. RESP 1.348.633/SP. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. PROVA TESTEMUNHAL APTA A AMPLIAR A EFICÁCIA PROBATÓRIA DA PROVA MATERIAL. REFORMA DO V. ACÓRDÃO POR FUNDAMENTAÇÃO DIVERSA.

1. A prova testemunhal é apta a demonstrar o cumprimento dos requisitos legais do benefício pleiteado e ampliar a eficácia probatória dos documentos apresentados.
2. Neste caso, portanto, merece ser acolhido o entendimento do REsp 1.348.633/SP, pois é possível o reconhecimento do exercício de atividade rural anterior ao início de prova material, quando a prova testemunhal revela-se robusta e idônea o suficiente para tanto.
3. Juízo de retratação positivo para acolher os embargos de declaração da autora.

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 positivo, acolher os embargos de declaração da autora, para dar parcial provimento à sua apelação, em maior extensão, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de agosto de 2015.

PAULO DOMINGUES
Desembargador Federal

Boletim de Acórdão Nro 14229/2015

00001 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008071-02.2005.4.03.6109/SP

2005.61.09.008071-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP249316 MARCELA ALI TARIF e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ANTONIO AUGUSTO LEITE
ADVOGADO : SP228754 RENATO VALDRIGHI e outro(a)
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL. COMPROVAÇÃO.

1. Evidenciado que não almeja o Agravante suprir vícios no julgado, mas apenas externar o inconformismo com a solução que lhe foi desfavorável, com a pretensão de vê-la alterada.
2. Agravo Legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **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.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 11ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 38552/2015

00001 HABEAS CORPUS Nº 0017784-43.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.017784-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
IMPETRANTE : MARCOS APARECIDO SIMOES
PACIENTE : ELTON DE OLIVEIRA RIBEIRO
: FABIO SCHIAVOTTO
ADVOGADO : SP281689 MARCOS APARECIDO SIMÕES e outro(a)
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SJJ>SP
No. ORIG. : 00020814520064036125 2 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Cuida-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado em favor de Elton de Oliveira Ribeiro e Fábio Schiavotto, contra ato do Juízo Federal da 2ª Vara Federal Criminal de Sorocaba, praticado no bojo dos autos nº 002081-45.2006.403.6125/SP.

Consta dos autos que os pacientes foram processados e condenados pela prática do crime previsto no art.288, parágrafo único, do Código Penal. Elton de Oliveira foi condenado a uma pena corporal de 04 (quatro) anos de reclusão e 60 (sessenta) dias-multa no regime inicial fechado e Fabio Schiavotto a 03 (três) anos de reclusão e 40 (quarenta) dias-multa, no regime inicial fechado, negando-se o direito de recorrerem em liberdade.

Aduz a impetração, em apertada síntese, que não há fundamentação jurídica concreta para justificar a prisão neste momento processual, principalmente porque responderam soltos a todo o processo.

Afirma não existirem razões concretas para a segregação cautelar de ambos, não se envolveram em qualquer ilícito penal, além de que são pessoas trabalhadoras, pais de família e a privação de suas liberdades antes do trânsito em julgado constitui constrangimento ilegal.

Com base no expendido, requer a impetração, liminarmente, a imediata sustação dos efeitos do decreto da prisão preventiva e, após, a concessão da ordem para que seja cassado o decreto de prisão preventiva contra os pacientes para que seja assegurado o direito de apelar em liberdade.

Informações prestadas pelo juízo impetrado às fls. 51/55.

É o sucinto relatório. Decido.

Consta dos autos que o paciente FABIO SCHIAVOTTO foi condenado à pena de 03 (três) anos de reclusão e 40 (quarenta) dias-multa; e ELTON DE OLIVEIRA RIBEIRO à pena de 04 (quatro) anos de reclusão e 60 (sessenta) dias-multa, tendo ambos respondido ao processo em liberdade.

Trago à colação o fundamento da negativa de apelar em liberdade constante da r. sentença:

" (...) O regime inicial de cumprimento da pena será o FECHADO, conforme o artigo 33, §3º, do Código Penal, em razão dos antecedentes criminais e da personalidade dos réus. Os acusados associaram-se para o cometimento de roubos, com emprego de arma de fogo, em agências dos Correios situadas nos Estados de São Paulo, do Paraná, e da Bahia, restando evidente a periculosidade dos agentes e de reprovabilidade de suas

condutas.

Por sua vez, não preenchem os acusados as condições impostas pelo artigo 44, do Código Penal, para efeito de substituição da pena liberdade por 2 (duas) penas restritivas de direito. A quadrilha formada pelos réus destinou-se ao cometimento de roubos praticados com violência ou grave ameaça à pessoa (emprego de arma de fogo). Além disso, a culpabilidade, os antecedentes e a personalidade dos réus não indicam ser a substituição suficiente, encontrando-se todos atualmente presos por outros crimes. No mais, ao réu Marcos Rogério de Oliveira foi fixada pena superior a quatro anos.

*Os réus organizaram-se em quadrilha visando ao cometimento de crimes de roubo, com emprego de arma de fogo, perpetrados no interior de agências de correios e respondem ainda a outros processos criminais, o que indica a reiteração de prática criminosa e justifica a aplicação de medida constritiva para a garantia da ordem pública e para assegurar a aplicação da lei penal, evitando, assim a reiteração e a continuidade da atividade ilícita. **Portanto, os réus não poderão apelar em liberdade.**(...)" (grifo no original)*

Ao contrário do sustentado na impetração, a negativa do direito de apelar em liberdade constante no bojo da sentença condenatória em desfavor dos pacientes está devidamente fundamentada, não padecendo de ilegalidade ou falta de fundamentação (fl.45). Com efeito, existem indícios suficientes e concretos de que os pacientes atuaram ativamente na empreitada criminosa, no ano de 2005, em diversos lugares do Brasil, utilizando-se, inclusive, de arma de fogo para a consecução de seus objetivos.

Ademais, pela prova angariada em primeira instância, trata-se de organização criminosa voltada para a prática de cometimento de roubos em agências de Correios, situadas nos Estados de São Paulo, do Paraná e Bahia, restando evidente a periculosidade dos agentes e seu elevado grau de reprovabilidade de suas condutas. Fundou-se a condenação em provas obtidas principalmente pela descrição física dos réus e na interceptação telefônica para fins de identificar a autoria dos crimes perpetrados.

Emerge dos autos que estão comprovados os motivos ensejadores do decreto de prisão por ocasião da sentença condenatória recorrível e que as medidas alternativas não se mostram adequadas, considerando a periculosidade dos agentes e elevado grau de reprovabilidade de conduta. Além disso, o fato dos pacientes estarem presos por outros processos indica a tendência à reiteração das práticas criminosas e a necessidade da medida constritiva para garantia da ordem pública, para assegurar a aplicação da lei penal, evitando-se, assim, a reiteração e a continuidade da atividade ilícita. Saliento, ademais, que, em relação à Marcos, a pena final foi fixada acima de quatro anos de reclusão.

Portanto, com tais ponderações, o decreto de prisão de ambos encontra-se devidamente fundamentado. Com lentes no expendido, ausentes os pressupostos autorizadores, INDEFIRO a liminar pleiteada.

Após, ao MPF.

São Paulo, 17 de agosto de 2015.

CECILIA MELLO
Desembargadora Federal

00002 HABEAS CORPUS Nº 0016546-86.2015.4.03.0000/MS

2015.03.00.016546-4/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
IMPETRANTE : ALINE GABRIELA BRANDAO
PACIENTE : NATHIELLY ROCHA DE JESUS reu/ré preso(a)
ADVOGADO : MS018570 ALINE GABRIELA BRANDAO e outro(a)
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00078579520154036000 5 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Cuida-se de habeas corpus, com pedido de liminar, impetrado em favor de Nathielly Rocha de Jesus, contra ato do juízo da 5ª Vara Federal de Campo Grande/MS, consistente no indeferimento do pedido de liberdade provisória. Diz a impetração que a paciente foi presa em flagrante, no dia 15 de julho de 2.015, acusada da prática do crime

previsto no artigo 304 do Código Penal, pois supostamente teria apresentado atestado médico falso quando do agendamento para visita na Penitenciária Federal de Campo Grande/MS.

Segundo o depoimento do condutor, confirmado pelos demais Agentes Penitenciários Federais ouvidos no inquérito policial, em decisão proferida em 06/05/2015, o Juiz Corregedor da Penitenciária Federal de Campo Grande autorizou a visita de NATHIELY e outras companheiras de presos que utilizam aplique capilar, desde que apresentassem laudo médico, original, elaborado por médico especialista na patologia apresentada, onde deveria constar o CID da doença que está sendo tratada, a necessidade do uso de aplique capilar, o prazo de tratamento, bem como a data limite para a utilização dos apliques (mega-hair). Assim, diante dessa decisão, a ré Nathiely, intentando agendar visita a seu companheiro, teria apresentado um atestado médico datado de 18/06/2015, assinado pela médica de clínica geral ROSANGELA DE MELO (CRM-BA 7906) e, informada de que o laudo necessitava ser elaborado por um especialista, a acusada teria apresentado um segundo atestado datado de 07/07/2015, em nome do médico dermatologista ROLEMBERG MONTEIRO DA SILVA (CRM-BA 3448), sendo que, em decorrência disso, teria sido enviado um e-mail para a Clínica responsável pela emissão dos atestados para autenticar sua veracidade, ocasião na qual teria sido informado pela Clínica e pelo médico ROLEMBERG MONTEIRO DA SILVA que o atestado dermatológico assinado em seu nome seria falso. Perante a autoridade policial, Nathiely afirmou que utiliza mega hair há mais de quatro anos, sendo que, em razão da decisão do Juiz Corregedor, procurou a sua médica dermatologista de rotina, Dra. Erica, que, no entanto, voltaria de viagem apenas no dia 12 de julho de 2015, razão pela qual pediu a uma amiga que providenciasse um atestado em seu nome, tendo sido esta amiga quem providenciou ambos os atestados apresentados pela ré. Afirmou ainda que nunca foi presa, mas que estaria sendo processada por homicídio pela Justiça de Itabuna/BA. Sustenta a impetrante, em síntese, que não estão presentes os requisitos para decretação da prisão preventiva, previstos no art. 312 do Código de Processo Penal.

Nessa esteira, argumenta que a existência de processo em curso ou condenação sem trânsito em julgado não constitui óbice à liberdade provisória, conforme artigo 310, § único do CPP, vigorando em nosso ordenamento jurídico o princípio da presunção da inocência.

Diz, ainda, que a acusada possui atividade laboral e residência fixa comprovadas pelos documentos acostados.

A defesa afirma, por fim, que a paciente se compromete a comparecer a todos os atos processuais e que a decisão que indeferiu o pedido de liberdade provisória carece de fundamentação concreta.

Considerando que a prisão preventiva é medida excepcional, requer o deferimento da medida liminar com a concessão de liberdade provisória, expedindo-se o competente alvará de soltura em favor da paciente.

A impetração veio instruída com os documentos de fls. 70/118.

Requisitadas informações complementares a fls. 58, reiterado o pedido a fls. 120 e prestadas as informações pelo Juízo impetrado a fls. 127/129.

É o sucinto relatório. Decido.

O decisum impugnado está assim vazado:

"Homologada a prisão em flagrante, passo ao exame da possibilidade de concessão de liberdade provisória ou, em não sendo possível, da aplicação de medidas cautelares pessoais alternativas, previstas no art. 319 do CPP, ou, por fim, conversão da prisão em preventiva.

A prisão cautelar só pode ser decretada, quando for demonstrada, objetivamente, a indispensabilidade da segregação dos investigados.

Além da prova da materialidade do crime e indícios de autoria (fumus boni iuris), deve coexistir um dos fundamentos que autorizam a decretação (periculum libertatis): para garantir a ordem pública e econômica, por conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal.

O fumus boni iuris encontra-se devidamente demonstrado, uma vez que a indiciada durante a visita a seu companheiro no Presídio Federal de Campo Grande/MS, apresentou atestado médico falso, com intuito de adentrar ao Presídio e satisfazer condição estabelecida pelo Juiz Corregedor para as visitantes que possuem implante capilar, a fim de resguardar a segurança do estabelecimento. Portanto, há indícios da prática em tese do crime de uso de documento falso (artigo 304, CP) pela indiciada.

Quanto ao periculum libertatis, nos termos do disposto no art. 312 do CPP, a rigor, quatro circunstâncias, se presentes, podem autorizar, em princípio, a segregação cautelar de um cidadão, quais sejam, a garantia da ordem pública, a garantia da ordem econômica, a conveniência da instrução criminal e, por fim, a garantia de aplicação da lei penal.

No que tange à garantia da ordem pública, a necessidade exsurge do fato de que a indiciada conforme declaração própria responde na ação penal nº 0304729-2014.8.05.0113, pela prática em tese de crime de homicídio. Da leitura da denúncia juntada aos autos pelo Ministério Público Federal, denota-se que a indiciada aparentemente, por ocasião daquele fato, participava de facção criminosa. Somando-se a esse fato, a conduta da acusada em apresentar "documento falso" em Estabelecimento Penitenciário Federal, demonstra o descaso com os Poderes Públicos constituídos, já que a mesma estava em gozo de liberdade e mesmo assim, voltou a praticar,

em tese, outro delito. Assim, o aprisionamento da agente é medida que se impõe para assegurar tal garantia. Não bastasse a necessidade de garantir a ordem pública, é imperativo o resguardo da conveniência da instrução criminal. É de se ver, ainda, que se trata de indiciada que possuem residência fora do distrito da culpa, não apresentou qualquer documento de ocupação lícita, tem tampouco de residência fixa. Dessa forma, seja para garantia da instrução criminal, bem como para se prevenir a continuidade da prática delituosa, a manutenção da custódia é, ao menos por ora, necessária.

Por tais razões, entendo justificada a necessidade de segregação cautelar para garantir a ordem pública, por conveniência da instrução criminal e assegurar a aplicação da Lei Penal, pelo que, mantenho a prisão da investigada.

Diante do exposto, nos termos do art. 312,313 e 319 do CPP, CONVERTO EM PRISÃO PREVENTIVA a prisão em flagrante da indiciada NATHIELLY ROCHA DE JESUS e, por consequência, pelas mesmas razões, indefiro o pedido de liberdade provisória formulada nestes autos."

Em que pesem as alegações defensivas acerca da falta de pressupostos do artigo 312 do Código de Processo Penal para a decretação de prisão preventiva, verifico que a questão principal no presente *writ* concerne à pena prevista para o delito impugnado à paciente e, conseqüentemente, a competência do feito e a legalidade da prisão preventiva imposta, tendo em vista os requisitos objetivos do artigo 313 do Código de Processo Penal.

Pois bem, compulsando os autos, verifico que, no presente caso, a narrativa fática constante no Auto de Prisão em Flagrante demonstra a investigação do uso de, em tese, dois atestados médicos falsos por parte da investigada NATHIELLY ROCHA DE JESUS, o que ensejaria, *a priori*, a capitulação de sua conduta no delito previsto no artigo 302, c.c. artigo 304 do Código Penal, *verbis*:

"Art. 302. Dar o médico, no exercício de sua profissão, atestado falso.

Pena- detenção, de 01 (um) mês a 01 (um ano)."

"Art. 304. Fazer uso de qualquer dos papéis falsificados ou alterados, a que se referem os arts. 297 a 302.

Pena- a cominada à falsificação ou à alteração."

Assim, a se considerar tal capitulação realizada pelo Delegado de Polícia e reiterada pelo magistrado de primeiro grau, ainda que provisória, visto que ainda não foi oferecida denúncia pelo Ministério Público, nota-se que a pena máxima prevista para o delito em comento é de 01 (um) ano e, portanto, o delito enquadra-se como delito de menor potencial ofensivo, cuja pena máxima não excede a 02 (dois) anos, conforme o conceito previsto no artigo 61 da Lei 9.099/95.

E, a partir da constatação da classificação da conduta da investigada como um delito de menor potencial ofensivo, logra-se chegar a dois importantes pontos de tensão no presente feito: a competência a que deveria ter sido encaminhado o feito desde o momento do suposto flagrante e a legalidade da prisão preventiva a que vem sendo submetida a paciente Nathielly.

Quanto à questão da competência, tem-se nitidamente que, nos termos da Lei nº 10.259/2001, o crime em comento está inserido no âmbito do Juizado Especial Federal Criminal, de modo que, portanto, a apreciação de recurso, e, inclusive, do presente habeas corpus, compete à Turma Recursal do Juizado Especial Federal Criminal, conforme previsto na mesma legislação e regulamentado pelas Resoluções nº 110 e 111, de 10.01.2002, do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, ato normativo que implantou os Juizados Especiais Federais Criminais Adjuntos e as Turmas Recursais Criminais.

Anoto precedente desta Corte no mesmo sentido ora adotado:

"PENAL E PROCESSO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. COMPETÊNCIA. CRIME AMBIENTAL. ART. 48 DA LEI 9.605/98. CRIME DE MENOR POTENCIAL OFENSIVO. REMESSA A TURMA RECURSAL DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CRIMINAL.

1. O delito previsto no artigo 48 da Lei nº 9.605/98, tem cominada a pena de 06 (seis) meses a 01 (um) ano de detenção, além de multa. Desse modo, nos ditames do artigo 61 da Lei nº 9.099/95, deve ser considerado infração de menor potencial ofensivo por se tratar de crime cuja pena máxima cominada não supere a 02 (dois) anos.

2. Compete à Turma Recursal do Juizado Especial Federal Criminal, previsto na Lei 10.259/01, apreciar recurso interposto contra sentença que se refira ao delito previsto no artigo 2º, inciso II, da Lei nº 8.137/90, nos termos das Resoluções nº 110 e 111, de 10.01.2002, do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, ato normativo que implantou os Juizados Especiais Federais Criminais Adjuntos e as Turmas Recursais Criminais.

3. Competência declinada, devendo os autos serem remetidos à Turma Recursal."

(TRF3 - ACR 51944 (Proc. 00013359620094036118) - 5ª Turma - rel. Des. Fed. ANTONIO CEDENHO, j. 22/04/2013, v.u., e-DJF3 30/04/2013)

Frise-se que ainda que o primeiro atestado médico apresentado pela investigada venha a ser identificado, no curso da investigação policial, realmente como falso e eventualmente a investigada venha a ser denunciada no cenário hipotético mais prejudicial a ela, qual seja, em concurso material pela prática de duas condutas autônomas de uso

de dois atestados médicos falsos, ainda assim, com o somatório das penas máximas, este não ultrapassaria o máximo de 02 (dois) anos, reforçando-se, portanto, a competência do Juizado Especial Federal Criminal e, em sede de recurso, da Turma Recursal do Juizado Especial Federal Criminal.

Nesse mesmo sentido, confira-se:

"PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. ARTS. 330, 329 E 147 DO CÓDIGO PENAL. CONCURSO MATERIAL. COMPETÊNCIA.

No caso de concurso de crimes, a pena considerada para fins de fixação da competência do Juizado Especial Criminal será o resultado da soma, no caso de concurso material, ou a exasperação, na hipótese de concurso formal ou crime continuado, das penas máximas cominadas ao delito. Com efeito, se desse somatório resultar um apenamento superior a 02 (dois) anos, fica afastada a competência do Juizado Especial (Precedentes do Pretório Excelso e do STJ). Ordem denegada.

(HC 80773/RJ - 5ª Turma do STJ, rel. Ministro Felix Fischer, julgamento em 04/10/2007. Data da publicação/Fonte DJ 19.11.2007, p. 256)"

Assim, como restou demonstrado, e com base na Lei 10.259/01, o Tribunal Regional Federal da 3ª Região é absolutamente incompetente para julgar o presente *writ*.

Porém, em que pese a declinação da competência, o poder geral de cautela permite que o juiz, no caso concreto, conceda tutela cautelar de ofício, de forma a preservar os direitos e garantias fundamentais consagrados na Constituição Federal, o que se verificou nitidamente no caso em tela.

Como já elucidado, a defesa pugna pelo reconhecimento da falta de fundamentação concreta na aferição dos requisitos presentes no artigo 312 do Código de Processo Penal para a decretação da prisão preventiva da paciente. No entanto, a considerar-se a pena máxima prevista para o delito de menor potencial ofensivo em comento, tal discussão resta, em realidade, prejudicada, visto que nota-se, no caso concreto, que a aplicação da prisão preventiva da paciente encontra-se em flagrante dissonância com o artigo 313, I, do Código de Processo Penal, que prevê como critério objetivo para a admissão da decretação da prisão preventiva a pena privativa de liberdade máxima ser superior a 04 (quatro) anos nos crimes dolosos, *verbis*:

"Art. 313. Nos termos do artigo 312 deste Código, será admitida a decretação da prisão preventiva.

Nos crimes dolosos punidos com pena privativa de liberdade máxima superior a 04 (quatro) anos.

Se tiver sido condenado por outro crime doloso, em sentença transitada em julgado, ressalvado o disposto no inciso I do caput do art. 64 do Decreto-lei 2.848, de 7 de dezembro de 1940- Código Penal.

Se o crime envolver violência doméstica e familiar contra a mulher, criança, adolescente, idoso, enfermo ou pessoa com deficiência, para garantir a execução das medidas protetivas de urgência.

(Revogado)

Parágrafo único. Também será admitida a prisão preventiva quando houver dúvida sobre a identidade civil da pessoa quando esta não fornecer elementos suficiente para esclarecê-la, devendo o preso ser colocado imediatamente em liberdade após a identificação, salvo se outra hipótese recomendar a manutenção da medida."

Não preenchendo igualmente a paciente nenhum dos demais requisitos previstos no mesmo enunciado, patente a ilegalidade de sua prisão preventiva. Assim, com base no poder geral de cautela, é mister o reconhecimento da flagrante ilegalidade da prisão preventiva a que está submetida a paciente e o consequente deferimento da liminar. Frise-se, inicialmente, que, no caso em tela, o procedimento adotado pela autoridade policial deveria acompanhar o previsto no artigo 69 da Lei 9.099/95, o qual deverá ser observado pelo Juizado Especial Federal Criminal no presente momento, especialmente com a assunção do compromisso de comparecimento por parte da paciente, *verbis*:

"Art. 69. A autoridade policial que tomar conhecimento da ocorrência lavrará termo circunstanciado e o encaminhará imediatamente ao Juizado, com o autor do fato e a vítima, providenciando-se as requisições dos exames periciais necessários.

Parágrafo único. Ao autor do fato que, após a lavratura do termo, for imediatamente encaminhado ao juizado ou assumir o compromisso de a ele comparecer, não se imporá prisão em flagrante, nem se exigirá fiança. Em caso de violência doméstica, o juiz poderá determinar, como medida de cautela, seu afastamento do lar, domicílio ou local de convivência com a vítima. (Redação dada pela Lei nº 10.455, de 13.5.2002)".

Dessa forma, com fundamento na Lei 10.259/01, e artigo 61 da Lei nº 9.099/95, DECLARO A INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA DESTE TRIBUNAL para processar e julgar o presente *habeas corpus*, e determino a remessa ao juiz natural para as providências cabíveis.

Porém, com base no poder geral de cautela, DEFIRO a liminar pleiteada para RELAXAR a prisão imposta à paciente NATHIELLY ROCHA DE JESUS, expedindo-se imediatamente alvará de soltura clausulado em favor da paciente.

Remetam-se os autos ao Juizado Especial Criminal Federal da Subseção Judiciária de Campo Grande/MS, observando-se e fazendo-se cumprir o previsto no artigo 69 da Lei dos Juizados Especiais.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Providencie-se o necessário. Publique-se. Intimem-se. Cumpra-se.

São Paulo, 17 de agosto de 2015.

CECILIA MELLO
Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011523-03.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.011523-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP195005 EMANUELA LIA NOVAES e outro(a)
APELADO(A) : MARIA APARECIDA DE MORAIS
ADVOGADO : SP240304 MARIA FATIMA GOMES LEITE e outro(a)
No. ORIG. : 00115230320124036100 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL **CECILIA MELLO**: Trata-se de apelação interposta pela **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL** e recurso adesivo interposto pela autora **MARIA APARECIDA DE MORAIS** contra a sentença proferida pelo Juízo Federal da 2ª Vara Cível de São Paulo/SP que, nos autos da ação de declaração de **inexistência de débito** c.c. **indenização por danos morais** ajuizada contra a CEF, julgou **procedente** o pedido para declarar a inexistência de relação jurídica entre as partes e a consequente extinção da cobrança indevida, bem como condenar a CEF ao pagamento do valor de R\$ 47.4600,00, a título de danos morais, acrescido de correção monetária e juros de mora, ambos a partir do trânsito em julgado da sentença.

A CEF pede a reforma da sentença sustentando a culpa exclusiva de terceiros, que não houve dano moral à autora e, alternativamente, requer a redução do valor da indenização.

Já a autora pede a condenação da CEF ao pagamento de 70 (setenta) salários mínimos como indenização, bem como a incidência dos juros de mora a partir do evento danoso.

Recebidos os recursos, com contrarrazões, subiram os autos a este e. Tribunal.

É o breve relatório.

DECIDO.

O presente feito comporta julgamento monocrático, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Discute-se, no caso, a responsabilidade da CEF por cobrança indevida e a inscrição do nome da autora em cadastro restritivo.

Restou comprovado nos autos a abertura fraudulenta de conta em nome da autora junto à instituição ré, bem como a celebração, também fraudulenta, de contratos de empréstimo do tipo CONSTRUCARD, os quais culminaram com a inscrição do nome da autora no cadastro SPC/SERASA.

A Súmula 297 editada pelo C. STJ e publicada no DJ de 09.09.2004 dispõe: "*O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras.*"

De fato, a relação jurídica material contida na presente demanda enquadra-se como relação de consumo, nos termos do § 2º do artigo 3º da Lei nº 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor).

Assim, a responsabilidade da instituição financeira é de natureza objetiva, conforme dispõe o artigo 14 do CDC.

Destarte, em face da responsabilidade objetiva prevista no Código de Defesa do Consumidor e na hipótese de pedido de indenização decorrente de mau serviço prestado pelo banco, basta ao ofendido a demonstração do nexo

de causalidade entre a atuação ou omissão do banco e o resultado danoso, sendo suficiente prova de verossimilhança da ocorrência do dano. Caberá ao prestador de serviço a descaracterização do mau serviço, presumindo-se sua ocorrência, até prova em contrário.

Nesse passo, caracterizada a relação de consumo, torna-se irrelevante a apuração da culpa do agente financeiro, ante a presunção imposta pelo artigo 14 do Código de Defesa do Consumidor, bastando para tanto ficar demonstrado o dano e o nexo causal, cabendo o ônus da prova da inoportunidade à Caixa Econômica Federal. Confirma-se o entendimento desta E. Turma e do C. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. OPORTUNIDADE. SAQUE INDEVIDO. DANOS MORAIS. CONFIGURAÇÃO. 1. Em princípio, cabe a ambas as partes produzirem todas as provas que estiverem a seu alcance, sempre com o intuito de demonstrarem ao magistrado - destinatário da prova - a veracidade das respectivas alegações. 2. As regras do ônus da prova, por sua vez, serão necessárias somente se os elementos trazidos pelas partes ou colhidos de ofício pelo magistrado forem insuficientes à reconstrução dos fatos. 3. As normas pertinentes ao ônus da prova são tidas como "regras de julgamento", ou seja, são de aplicação por ocasião da prolação da sentença. 4. O autor contestou o saque e formalizou boletim de ocorrência, comportamento comum em casos de saques indevidos. 5. É condizente com o procedimento de estelionatários a realização de uma sequência de grandes saques em curto período de tempo. 6. A experiência comum e a observação do que ordinariamente acontece são instrumentos valiosos ao julgador para a melhor composição do litígio. 7. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que, independentemente de prova do efetivo prejuízo, deve a instituição bancária ser condenada ao pagamento de compensação financeira por conta de dano moral infligido a cliente de cuja conta valores foram sacados indevidamente. 8. Apelação desprovida.

(TRF3 - AC 2003.61.00.027625-1 - Relator Des. Fed. Neltondos Santos - DJE: 21/05/2009).

Direito processual civil. Ação de indenização. Saques sucessivos em conta corrente. Negativa de autoria do correntista. Inversão do ônus da prova. - É plenamente viável a inversão do ônus da prova (art. 333, II do CPC) na ocorrência de saques indevidos de contas-correntes, competindo ao banco (réu da ação de indenização) o ônus de provar os fatos impeditivos, modificativos ou extintivos do direito do autor. - Incumbe ao banco demonstrar, por meios idôneos, a inexistência ou impossibilidade de fraude, tendo em vista a notoriedade do reconhecimento da possibilidade de violação do sistema eletrônico de saque por meio de cartão bancário e/ou senha. - Se foi o cliente que retirou o dinheiro, compete ao banco estar munido de instrumentos tecnológicos seguros para provar de forma inegável tal ocorrência. Recurso especial parcialmente conhecido, mas não provido.

(STJ - RESP 727843 - Relatora Ministra Nancy Andrighi - DJ: 01/02/2006).

E sobre o dano moral, é cediço que ele se configura pela ofensa a algum dos direitos da personalidade, decorrente da ação ou omissão de outrem, caracterizando-se como a dor, o espanto, a emoção, a vergonha, a injúria física ou moral, em geral uma dolorosa sensação experimentada pela pessoa, atribuído à palavra "dor" o mais largo significado (Aguiar Dias).

Excetuadas as hipóteses em que o dano imaterial reflete-se em si mesmo ou *in re ipsa*, não é suficiente a mera alegação para caracterizar a sua ocorrência.

Deveras. Apesar de não ser possível a prova direta da lesão ao patrimônio moral, já que imaterial, os fatos e reflexos dele decorrentes devem ser comprovados, bem como aptos a atingir a esfera subjetiva da vítima, causando-lhe dor e sofrimento a justificar a indenização pleiteada.

Destarte, o dano moral em casos de inscrição /manutenção indevida de inscrição em cadastros de inadimplentes é *in re ipsa*. Sobre esse aspecto, vale a transcrição dos seguintes arestos:

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INSCRIÇÃO INDEVIDA. CADASTROS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. DANOS MORAIS. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DOS PREJUÍZOS. REEXAME DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 07/STJ. 1 - A indevida manutenção da inscrição do nome do devedor em cadastros de inadimplentes gera o direito à indenização por danos morais, sendo desnecessária a comprovação dos prejuízos suportados, pois são óbvios os efeitos nocivos da negativação. 2 - Ademais, para que se infirmassem as conclusões do aresto impugnado, no sentido da ocorrência de dano moral causado ao agravado por culpa do agravante, seria necessária a incursão no campo fático-probatório da demanda, providência vedada em sede especial, conforme dispõe a súmula 07/STJ. 3 - Agravo regimental desprovido. (STJ, QUARTA TURMA FERNANDO GONÇALVES AGA 200602654847 AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 845875)

DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS - INSCRIÇÃO E MANUTENÇÃO DO NOME DO AUTOR NO CADASTRO DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO POR MAIS DE DOIS ANOS - AUSÊNCIA DE NOTIFICAÇÃO - ÔNUS DA PROVA DA INSTITUIÇÃO BANCÁRIA QUANTO A EXISTÊNCIA DE DÉBITO - RESPONSABILIDADE CIVIL DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL CONFIGURADA - DANO MORAL - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA E APELO IMPROVIDO. 1.

Remessa oficial não conhecida, uma vez que a sentença foi proferida contra a Caixa Econômica Federal, empresa pública federal, não se enquadrando em nenhuma das hipóteses do art. 475 do Código de Processo Civil que disciplina a matéria. 2. A Caixa Econômica Federal atua como instituição financeira privada e nos termos da Súmula nº 297 do Superior Tribunal de Justiça aplicam-se os regramentos do Código de Defesa do Consumidor. 3. A inclusão do nome do autor nos cadastros de proteção ao crédito decorreu de um débito que a Caixa Econômica Federal não obteve êxito em demonstrar a sua existência, e ainda com a infração do art. 43, § 2º, do Código de Defesa do Consumidor. 4. O nome do autor permaneceu indevidamente inscrito no rol de inadimplentes em decorrência do equívoco provocado pela Caixa Econômica Federal pelo período de 26/12/2000 (fls. 10) a 22/07/2003 (fls. 13), ou seja, por mais de 02 (dois) anos. 5. Provados os fatos alegados pela parte autora, e qualificados pela contestação da Caixa Econômica Federal, que não deduziu validamente qualquer elemento que excluísse sua culpa, ônus de prova lhe é imposto pelo art. 6º, VIII, do CDC. 6. Direito à indenização pelo dano, em virtude da responsabilidade civil da instituição bancária que ocasionou o concreto e evidente constrangimento sofrido pelo autor decorrente da indevida manutenção da inscrição do seu nome no serviço de proteção ao crédito. 7. Remessa oficial não conhecida e apelo improvido. (TRF3 PRIMEIRA TURMA JUIZ JOHONSOM DI SALVO APELREE 200361000194763 APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1121982)

No caso, demonstrado que os elementos configuradores da responsabilidade civil estão presentes na hipótese dos autos, a condenação da apelante é medida imperativa, não merecendo reparo nesse ponto o julgado recorrido. Todavia, o valor arbitrado para a indenização, R\$47.460,00, é excessivo e merece redução.

Deveras, sopesadas as peculiaridades do caso concreto, com observância do princípio da razoabilidade e das teorias do valor do desestímulo (caráter punitivo da sanção pecuniária) e da compensação, que visam atender ao duplo objetivo - caráter compensatório e função punitiva da sanção (prevenção e repressão), o valor da indenização deve ser reduzido para R\$ 8.000,00 (oito mil reais).

Outrossim, tendo em vista a reforma do julgado no tocante à quantificação indenizatória, a atualização monetária deve ser aplicada a partir da data do novo arbitramento, ou seja, data do julgamento por esta c. Corte.

Esse, aliás, é o posicionamento consolidado no âmbito do e. STJ, consoante se depreende do aresto abaixo reproduzido:

"AGRAVOS INTERNOS. AGRAVO DE INSTRUMENTO. QUANTUM INDENIZATÓRIO. REDUÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. TERMO INICIAL. I - Fixado o valor da indenização por danos morais dentro de padrões de razoabilidade, faz-se desnecessária a intervenção deste Superior Tribunal, devendo prevalecer os critérios adotados nas instâncias de origem. II - Esta Corte firmou entendimento no sentido de que o termo inicial da correção monetária, tratando-se de indenização por danos morais, é a data da prolação da decisão que fixou o seu valor. Agravos improvidos." (STJ TERCEIRA TURMA DJ DATA:28/11/2005 PG:00274 - CASTRO FILHO - AGEDAG 200400126412 AGEDAG - AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 583294)

Tal entendimento está inclusive sumulado nos seguintes termos:

Súmula 362, STJ: A correção monetária do valor da indenização do dano moral incide desde a data do arbitramento.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação da CEF para reformar a sentença e fixar em R\$ 8.000,00 (oito mil reais) o valor da indenização por danos morais, com correção monetária nos termos acima explicitados. **NEGO PROVIMENTO** ao recurso da autora.

Decorrido o prazo recursal e observadas as formalidades de praxe, baixem-se os autos ao Juízo de origem com as cautelas de estilo.

P.I.

São Paulo, 18 de agosto de 2015.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006676-36.2009.4.03.6108/SP

2009.61.08.006676-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CE013849 SERGIO AUGUSTO ROCHA COELHO e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : DESTILARIA GUARICANGA LTDA
ADVOGADO : SP024488 JORDAO POLONI FILHO e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG. : 00066763620094036108 2 Vr BAURU/SP

DECISÃO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL **CECILIA MELLO**: Trata-se de remessa oficial e apelação interposta por **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS** contra sentença proferida pelo MM. Juiz Federal da 2ª Vara de Bauru/SP que, em ação regressiva movida contra **DESTILARIA GUARICANGA S/A**, reconheceu a ocorrência da prescrição e julgou **improcedente** o pedido, condenando a autarquia ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais).

A sentença está sujeita ao reexame necessário.

Em seu apelo, o INSS, sustenta a não ocorrência de prescrição e a negligência da empresa como causa do acidente.

Regularmente processado o apelo, com contrarrazões, subiram os autos.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

A matéria comporta julgamento monocrático, a teor do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Trata-se, nos autos, de ação regressiva movida pelo INSS buscando ser ressarcido dos valores pagos (parcelas vencidas) e a pagar (parcelas vincendas) a título de benefício previdenciário decorrente de acidente do trabalho sofrido por Valdir Ramos Flausino, sob a alegação de que a apelada agiu com negligência.

A sentença reconheceu a prescrição e julgou o feito improcedente. O INSS apelou.

Sem razão.

Deveras. Quanto à prescrição, o prazo é quinquenal nas ações indenizatórias ajuizadas contra a Fazenda Pública, consoante dispõe o art. 1º do Decreto n. 20.910/32, *in verbis*:

"Art. 1º As dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios, bem assim todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda federal, estadual ou municipal, seja qual for a sua natureza, prescrevem em cinco anos contados da data do ato ou fato do qual se originarem."

Confira-se o julgamento do REsp 1.251.993/PR, de relatoria do Ministro Mauro Campbell Marques, submetido ao rito dos recursos repetitivos, conforme o disposto no art. 543-C do CPC:

"ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (ARTIGO 543-C DO CPC). RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. AÇÃO INDENIZATÓRIA. PRESCRIÇÃO. PRAZO QUINQUENAL (ART. 1º DO DECRETO 20.910/32) X PRAZO TRIENAL (ART. 206, § 3º, V, DO CC). PREVALÊNCIA DA LEI ESPECIAL. ORIENTAÇÃO PACIFICADA NO ÂMBITO DO STJ. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO.

1. A controvérsia do presente recurso especial, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC e da Res. STJ n 8/2008, está limitada ao prazo prescricional em ação indenizatória ajuizada contra a Fazenda Pública, em face da aparente antinomia do prazo trienal (art. 206, § 3º, V, do Código Civil) e o prazo quinquenal (art. 1º do Decreto 20.910/32).

2. O tema analisado no presente caso não estava pacificado, visto que o prazo prescricional nas ações indenizatórias contra a Fazenda Pública era defendido de maneira antagônica nos âmbitos doutrinário e jurisprudencial. Efetivamente, as Turmas de Direito Público desta Corte Superior divergiam sobre o tema, pois existem julgados de ambos os órgãos julgadores no sentido da aplicação do prazo prescricional trienal previsto no Código Civil de 2002 nas ações indenizatórias ajuizadas contra a Fazenda Pública. Nesse sentido, os seguintes precedentes: REsp 1.238.260/PB, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 5.5.2011; REsp 1.217.933/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 25.4.2011; REsp 1.182.973/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 10.2.2011; REsp 1.066.063/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJe de

17.11.2008; EREpsim 1.066.063/RS, 1ª Seção, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 22/10/2009). A tese do prazo prescricional trienal também é defendida no âmbito doutrinário, dentre outros renomados doutrinadores: José dos Santos Carvalho Filho ("Manual de Direito Administrativo", 24ª Ed., Rio de Janeiro: Editora Lumen Júris, 2011, págs. 529/530) e Leonardo José Carneiro da Cunha ("A Fazenda Pública em Juízo", 8ª ed, São Paulo: Dialética, 2010, págs. 88/90).

3. Entretanto, não obstante os judiciosos entendimentos apontados, o atual e consolidado entendimento deste Tribunal Superior sobre o tema é no sentido da aplicação do prazo prescricional quinquenal - previsto do Decreto 20.910/32 - nas ações indenizatórias ajuizadas contra a Fazenda Pública, em detrimento do prazo trienal contido do Código Civil de 2002.

4. O principal fundamento que autoriza tal afirmação decorre da natureza especial do Decreto 20.910/32, que regula a prescrição, seja qual for a sua natureza, das pretensões formuladas contra a Fazenda Pública, ao contrário da disposição prevista no Código Civil, norma geral que regula o tema de maneira genérica, a qual não altera o caráter especial da legislação, muito menos é capaz de determinar a sua revogação. Sobre o tema: Rui Stoco ("Tratado de Responsabilidade Civil". Editora Revista dos Tribunais, 7ª Ed. - São Paulo, 2007; págs. 207/208) e Lucas Rocha Furtado ("Curso de Direito Administrativo". Editora Fórum, 2ª Ed. - Belo Horizonte, 2010; pág. 1042).

5. A previsão contida no art. 10 do Decreto 20.910/32, por si só, não autoriza a afirmação de que o prazo prescricional nas ações indenizatórias contra a Fazenda Pública foi reduzido pelo Código Civil de 2002, a qual deve ser interpretada pelos critérios histórico e hermenêutico. Nesse sentido: Marçal Justen Filho ("Curso de Direito Administrativo". Editora Saraiva, 5ª Ed. - São Paulo, 2010; págs. 1.296/1.299).

6. Sobre o tema, os recentes julgados desta Corte Superior: AgRg no AREsp 69.696/SE, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 21.8.2012; AgRg nos EREsp 1.200.764/AC, 1ª Seção, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe de 6.6.2012; AgRg no REsp 1.195.013/AP, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 23.5.2012; REsp 1.236.599/RR, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 21.5.2012; AgRg no AREsp 131.894/GO, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 26.4.2012; AgRg no AREsp 34.053/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe de 21.5.2012; AgRg no AREsp 36.517/RJ, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 23.2.2012; EREsp 1.081.885/RR, 1ª Seção, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe de 1º.2.2011.

7. No caso concreto, a Corte a quo, ao julgar recurso contra sentença que reconheceu prazo trienal em ação indenizatória ajuizada por particular em face do Município, corretamente reformou a sentença para aplicar a prescrição quinquenal prevista no Decreto 20.910/32, em manifesta sintonia com o entendimento desta Corte Superior sobre o tema.

8. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008." (REsp 1251993/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, julgado em 12/12/2012, DJe 19/12/2012).

E ainda:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ACIDENTE DE TRABALHO. AÇÃO REGRESSIVA DO INSS CONTRA O EMPREGADOR. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. PRESCRIÇÃO.

1. A Primeira Seção do STJ, por ocasião do julgamento do REsp 1.251.993/PR, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC, assentou a orientação de que o prazo prescricional nas ações indenizatórias contra a Fazenda Pública é quinquenal, conforme previsto no art. 1º

do Decreto-Lei 20.910/1932, e não trienal, nos termos do art. 206, § 3º, V, do CC/2002.

2. A jurisprudência é firme no sentido de que, pelo princípio da isonomia, o mesmo prazo deve ser aplicado nos casos em que a Fazenda Pública é autora, como nas ações de regresso acidentária. Precedentes: AgRg no REsp 1.423.088/PR, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 19.5.2014; AgRg no AREsp 523.412/RS, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, DJe 26.9.2014; e AgRg no REsp 1.365.905/SC, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 25.11.2014.

3. "A natureza ressarcitória de tal demanda afasta a aplicação do regime jurídico-legal previdenciário, não se podendo, por isso, cogitar de imprescritibilidade de seu ajuizamento em face do empregador" (AgRg no REsp 1.493.106/PB, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 15.12.2014).

4. O Tribunal a quo consignou que o acidente de trabalho ocorreu em 14.12.2001 e o INSS concedeu benefício de pensão por morte à dependente do segurado acidentado, o que vem sendo pago desde 1º.1.2002. A propositura da Ação de Regresso ocorreu em 2.6.2010 (fl. 524, e-STJ). Assim, está caracterizada a prescrição .

5. O agravante reitera, em seus memoriais, as razões do Agravo Regimental, não apresentando nenhum argumento novo.

6. Agravo Regimental não provido.

(STJ, AgRg no AREsp 639952/PR, Rel. Min. Herman Benjamin, 2ª Turma, DJe 06.04.2015)

Dessa forma, aplica-se ao caso o prazo prescricional de cinco anos, nos termos do art. 1º do Decreto n. 20.910/32, em detrimento do lustro trienal disposto no Código Civil. Cumpre, agora, analisar o termo inicial da prescrição. Dispõe o art. 120 da Lei n. 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 120. Nos casos de negligência quanto às normas padrão de segurança e higiene do trabalho indicados para a proteção individual e coletiva, a Previdência Social proporá ação regressiva contra os responsáveis."

Conforme se verifica da norma acima transcrita, o fundamento da ação regressiva é a concessão do benefício acidentário em caso de negligência quanto às normas de segurança e higiene do trabalho. Assim, por força do princípio da *actio nata*, a partir da data da concessão do benefício, data em que inequivocamente o INSS tomou conhecimento do acidente que acometeu o segurado, surge a pretensão de se ver ressarcido dos valores despendidos para o pagamento das prestações mensais em favor do segurado ou seus dependentes. A relação jurídica entre o INSS e o empregador negligente, diferentemente daquela existente entre o INSS e o segurado, não possui trato sucessivo, de maneira que a prescrição, em ocorrendo, atinge o fundo de direito. A propósito, confira-se:

"CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. INSS. AÇÃO REGRESSIVA. BENEFÍCIO DECORRENTE DE ACIDENTE DE TRABALHO. INOBSERVÂNCIA DAS NORMAS DE SEGURANÇA E MEDICINA DO TRABALHO. ART. 120, DA LEI Nº. 8.213/91. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. ART. 206, PARÁGRAFO 3º, V, DO CÓDIGO CIVIL. APELAÇÃO DO INSS IMPROVIDA. 1. Trata-se de ação ajuizada pelo INSS contra empresa para obter o ressarcimento dos valores pagos a título de auxílio-doença por acidente de trabalho e aposentadoria por invalidez, sob o fundamento de que a pessoa jurídica ré teria desobedecido às normas de segurança e medicina do trabalho, o que deu ensejo à concessão provocada e antecipada do benefício previdenciário de índole acidentária ao segurado da Previdência Social. 2. Consoante prescreve o artigo 120 da Lei nº 8.213/91, "nos casos de negligência quanto às normas padrão de segurança e higiene do trabalho indicadas para a proteção individual e coletiva, a Previdência Social proporá ação regressiva contra os responsáveis". Tal ação regressiva para ressarcimento de dano proposta pelo INSS tem natureza civil, e não administrativa ou previdenciária, como já decidiu o egrégio STJ (STJ, AgRg no REsp. nº. 931.438, Rel. Min. Paulo Gallotti, 6ª Turma, j. 16.04.2009, DJe 04.05.2009). 3. Tratando-se de pretensão de reparação civil, a prescrição deve ser regida pelos termos do art. 206, parágrafo 3º, V, do novo Código Civil, e não o Decreto nº. 20.910/32. Na espécie, operou-se a prescrição, pois já transcorreram mais de 03 (três) anos entre o desembolso pela Autarquia (02.12.2003, fl. 38) e a propositura da ação (21.07.2009, fl. 02). Ainda que se aplicasse o Decreto nº. 20.910/32, a prescrição também atingiria o próprio fundo de direito. 4. Precedentes do colendo TRF da 2ªR e do egrégio STJ. 5. Apelação do INSS improvida." (TRF 5ª Região, 2ª Turma, AC 200985000038400, Rel. Des. Fed. Francisco Wildo, DJE: 21/07/2011, p. 248).

E, contrariamente ao que afirma o apelado, não há falar em interrupção do prazo prescricional, nos termos do art. 200, do Código Civil, visto que a ação regressiva, a ser proposta no juízo cível, não dependia daquilo que seria apurado no juízo criminal.

Deveras, não se trata aqui de ação civil *ex delicto* na qual, enquanto pende a incerteza quanto à condenação criminal, não se pode consignar a prescrição de ação a ser proposta no juízo cível. Vale dizer, a reparação do dano *ex delicto* é consequente, isto é, será proposta de acordo com aquilo que foi decidido na ação penal e, nestes casos, a prescrição contra o direito de propor ação indenizatória deve ser interrompida.

Como já dito, o caso dos autos é de ação regressiva indenizatória proposta pelo INSS contra empresa que, por não ter observado as normas de segurança e medicina do trabalho, deu ensejo à concessão provocada e antecipada do benefício previdenciário de índole acidentária ao segurado da Previdência Social, sendo que a apuração do fato cível, qual seja, verificação da observância de normas de segurança e medicina do trabalho, em nada depende da ação penal.

Dentro desse contexto, a pretensão do INSS foi fulminada pela prescrição, haja vista que o prazo de cinco anos (art. 206, §5º, I, do CC/2002), contado a partir da concessão do benefício (19/05/2002) expirou em maio de 2007 e a presente ação somente foi proposta em julho de 2009.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO** à apelação e ao recurso de ofício.

Decorrido o prazo recursal e observadas as formalidades de praxe, remetam-se os autos à origem, com as cautelas de estilo.

P.I.

São Paulo, 17 de agosto de 2015.
CECILIA MELLO
Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008729-28.2011.4.03.6105/SP

2011.61.05.008729-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : FABIANA GALINDO RIBEIRO
ADVOGADO : SP217956 FABIANA GALINDO RIBEIRO e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP124143 WILSON FERNANDES MENDES e outro(a)
PARTE AUTORA : JULIANNY PEREIRA MELO
No. ORIG. : 00087292820114036105 2 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL **CECILIA MELLO**: Trata-se de recurso interposto pela autora **FABIANA GALINDO RIBEIRO** contra a sentença proferida pelo Juízo Federal da 2ª Vara de Campinas/SP que, nos autos da ação de obrigação de fazer consistente na expedição de novo comprovante de pagamento de licenciamento de veículo c.c. indenização por danos materiais e morais ajuizada contra a **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF**, julgou: (i) extinto sem julgamento de mérito o pedido de condenação da ré à expedição de novo documento (legível) comprobatório do pagamento, diante da notícia de licenciamento posterior do veículo; (ii) parcialmente procedente o pleito indenizatório para condenar a CEF ao ressarcimento de danos materiais de R\$ 80,00 (em 27/10/2010), R\$ 180,00 (em 29/10/2010), R\$ 483,00 (em 29/10/2010) e \$ 191,53 (em 27/10/2011), bem como danos morais no montante de R\$ 1.000,00. Honorários reciprocamente compensados entre as partes, nos termos do artigo 21 do CPC.

Inconformada, a autora busca a majoração do *quantum* indenizatório, bem como a condenação da CEF ao pagamento dos honorários advocatícios.

A ré não apelou.

Recebido o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este e. Tribunal.

É o breve relatório.

DECIDO.

O presente feito comporta julgamento monocrático, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil. Sobre o dano moral, é cediço que ele se configura pela ofensa a algum dos direitos da personalidade, decorrente da ação ou omissão de outrem, caracterizando-se como a dor, o espanto, a emoção, a vergonha, a injúria física ou moral, em geral uma dolorosa sensação experimentada pela pessoa, atribuído à palavra "dor" o mais largo significado (Aguiar Dias).

Excetuadas as hipóteses em que o dano imaterial reflete-se em si mesmo ou *in re ipsa*, não é suficiente a mera alegação para caracterizar a sua ocorrência.

Deveras. Apesar de não ser possível a prova direta da lesão ao patrimônio moral, já que imaterial, os fatos e reflexos dele decorrentes devem ser comprovados, bem como aptos a atingir a esfera subjetiva da vítima, causando-lhe dor e sofrimento a justificar a indenização pleiteada.

No caso, o prejuízo moral causado à autora é incontestado, uma vez que ela teve seu veículo apreendido, fato que, obviamente, causou-lhe muito mais do que um mero aborrecimento ou dissabor.

Acrescente-se que a ré não se insurgiu contra a condenação.

Todavia, o valor arbitrado para a indenização, R\$1.000,00 (mil reais), merece reforma.

Deveras, sopesadas as peculiaridades do caso concreto, com observância do princípio da razoabilidade e das teorias do valor do desestímulo (caráter punitivo da sanção pecuniária) e da compensação, que visam atender ao duplo objetivo - caráter compensatório e função punitiva da sanção (prevenção e repressão), o valor da

indenização deve ser aumentado para R\$ 3.000,00 (três mil reais).

Outrossim, tendo em vista a reforma do julgado no tocante à quantificação indenizatória, a atualização monetária deve ser aplicada a partir da data do novo arbitramento, ou seja, data do julgamento por esta c. Corte.

Esse, aliás, é o posicionamento consolidado no âmbito do e. STJ, consoante se depreende do aresto abaixo reproduzido:

"AGRAVOS INTERNOS. AGRAVO DE INSTRUMENTO. QUANTUM INDENIZATÓRIO. REDUÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. TERMO INICIAL. I - Fixado o valor da indenização por danos morais dentro de padrões de razoabilidade, faz-se desnecessária a intervenção deste Superior Tribunal, devendo prevalecer os critérios adotados nas instâncias de origem. II - Esta Corte firmou entendimento no sentido de que o termo inicial da correção monetária, tratando-se de indenização por danos morais, é a data da prolação da decisão que fixou o seu valor. Agravos improvidos." (STJ TERCEIRA TURMA DJ DATA:28/11/2005 PG:00274 - CASTRO FILHO - AGEDAG 200400126412 AGEDAG - AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 583294)

Tal entendimento está inclusive sumulado nos seguintes termos:

Súmula 362, STJ: A correção monetária do valor da indenização do dano moral incide desde a data do arbitramento.

Por fim, tendo em vista a sucumbência mínima da autora, os honorários advocatícios devem ser suportados integralmente pela ré, à razão de 10% sobre o valor da condenação.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL**

PROVIMENTO à apelação da autora para reformar a sentença e fixar em R\$ 3.000,00 (três mil reais) o valor da indenização por danos morais, com correção monetária nos termos acima explicitados e condenar a CEF ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação.

Decorrido o prazo recursal e observadas as formalidades de praxe, baixem-se os autos ao Juízo de origem com as cautelas de estilo.

P.I.

São Paulo, 18 de agosto de 2015.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024318-80.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.024318-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : ROMEU SHIRAKUBO
ADVOGADO : SP135899 ANA CLAUDIA BACCARO P RODRIGUES e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP230827 HELENA YUMY HASHIZUME e outro(a)
APELADO(A) : LUIRIMAR RIVEGLINI JUNIOR
ADVOGADO : SP052321 CARLOS ALBERTO LORENZETTI BUENO e outro(a)
APELADO(A) : RUBENS ALVES DE SOUSA
ADVOGADO : SP166835 CARLA REGINA NASCIMENTO e outro(a)
No. ORIG. : 00243188020084036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL **CECILIA MELLO**: Trata-se de apelação interposta por **ROMEU SHIRAKUBO** contra a r. sentença proferida pelo MM. Juízo Federal da 19ª Vara Cível de São Paulo/SP que, nos autos da ação de indenização por danos materiais e morais ajuizada contra a **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, LUIRIMAR RIVEGLINI JÚNIOR** e **RUBENS ALVES DE SOUSA**, julgou

improcedente o pedido. Honorários advocatícios a cargo do autor, os quais ficarão com a execução suspensa em virtude da Justiça Gratuita.

Inconformado, o autor requer a reforma da sentença. Alega que foi vítima de golpe praticado pelos réus, sendo-lhe devida indenização pelos prejuízos que sofreu.

Regularmente processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

O presente feito comporta julgamento monocrático, a teor do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O Código Civil, em seus artigos 186 e art. 927, § único, definiu ato ilícito e a consequente obrigação por parte de quem o pratica de indenizar o prejudicado:

"Art. 186. aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito."

"Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo."

Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano, implicar, por sua natureza, riscos para os direitos de outrem."

No caso, a relação jurídica material enquadra-se como relação de consumo, nos termos do § 2º do artigo 3º da Lei nº 8.078/90 - Código de Defesa do Consumidor.

A responsabilidade da instituição financeira é de natureza objetiva, conforme dispõe o artigo 14 do referido codex:

"Art. 14 - O fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos."

...

§ 3º - O fornecedor de serviços só não será responsabilizado quando prova r:

I - que, tendo prestado o serviço, o defeito inexistente;

II - a culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro."

E, para que haja o dever de indenizar, é necessário o preenchimento dos requisitos da responsabilidade civil, a saber: dano, conduta ilícita e nexo de causalidade, tendo em vista tratar-se de responsabilidade civil objetiva, nos termos da Súmula nº 297 do C. Superior Tribunal de Justiça: *"O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras"*.

Acrescente-se que o CDC dispõe no artigo 6º:

"Art. 6º São direitos básicos do consumidor:

VIII - a facilitação da defesa de seus direitos, inclusive com a inversão do ônus da prova, a seu favor, no processo civil, quando, a critério do juiz, for verossímil a alegação ou quando for ele hipossuficiente, segundo as regras ordinárias de experiências."

Dessa forma, considerando a responsabilidade civil objetiva prevista no Código de Defesa do Consumidor e na hipótese de pedido de indenização decorrente de mau serviço prestado pelo banco, basta ao ofendido a demonstração do nexo de causalidade entre a atuação ou omissão do banco e o resultado danoso, sendo suficiente a prova de verossimilhança da ocorrência do dano. Caberá ao prestador de serviço a descaracterização do mau serviço, presumindo-se sua ocorrência, até prova em contrário.

Corroborando o referido entendimento, trago à colação ementa de aresto desta C. 2ª Turma, de relatoria do e. Des. Federal COTRIM GUIMARÃES:

"PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. TROCA DO CARTÃO MAGNÉTICO EM TERMINAL DE AUTO ATENDIMENTO LOCALIZADO DENTRO DA AGÊNCIA DA CEF. SAQUES INDEVIDOS. INDENIZAÇÃO. CABIMENTO. DANO MORAL. CONFIGURAÇÃO."

1. A responsabilidade civil das instituições financeiras por danos causados aos seus clientes é objetiva tendo em vista a aplicação do Código de Defesa do Consumidor."

2. Nos termos do art. 14 do CDC o fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços."

(...)"

(AC 2004.61.00.012425-0, j. 20.10.2009, DJ 29.10.2009)

No caso, o autor alega, em síntese, que procurou o corréu Luirimar, funcionário da agência da CEF onde possuía conta corrente, para fins de orientação em relação a financiamento imobiliário, mas as opções oferecidas pelo funcionário da CEF não lhe agradaram e, assim, Luirimar teria intermediado a aquisição pelo autor, através do corréu Rubens, de carta de crédito contemplada, mas de outra instituição financeira - Bradesco - cuja transferência, todavia, não foi efetivada, causando-lhe prejuízo de aproximadamente R\$ 25.000,00.

Afirma que a CEF é responsável, porquanto o negócio teria ocorrido através de um de seus prepostos, dentro de suas instalações e que acreditava que a carta de crédito era desta instituição bancária.

Não é o que se vê dos autos, contudo.

Deveras. O conjunto probatório produzido, notadamente os depoimentos colhidos em audiência de instrução e julgamento, além das cópias de inquérito policial, não confirmam as alegações do autor.

Com efeito, o autor procurou o funcionário Luirimar a fim de obter informações sobre financiamento imobiliário junto à CEF. Apresentadas as opções, o autor por elas não se interessou, ou em razão das taxas de juros consideradas por ele elevadas, ou em razão do prazo que deveria aguardar no caso de aquisição de um consórcio. Assim, solicitou ao funcionário que procurasse por outras formas de viabilizar o negócio desejado, ou seja, aquisição de imóvel no litoral.

Dessa forma, o funcionário Luirimar indicou o corréu Rubens, pessoa que tratava de venda de cartas de crédito contempladas, fornecendo-lhe o telefone para contato.

Iniciada a negociação, o Sr. Romeu decidiu por adquirir uma carta de crédito do Bradesco e assim foi feito.

Ocorre que, em um primeiro momento, a carta de crédito não pode ser transferida devido à existência de restrições em nome da esposa do autor. Advertido sobre isso pela gerência do Bradesco, ele optou por transferir a referida carta de crédito para a filha, porém sobreveio obstáculo atinente ao reconhecimento de firma, que deveria ser por autenticidade e não semelhança.

De qualquer forma, a gerente do Bradesco deu-lhe oportunidade de regularizar a situação, mas o autor optou por desistir do negócio. Ela, ouvida como testemunha, foi firme em seu depoimento. Confira-se:

"inicialmente, o negócio ventilado neste processo não se concluiu porque a esposa do Sr. Romeu estaria com restrições cadastrais; numa segunda etapa, quando a cota seria transferida para a filha dele, o negócio não se deu porque o documento já veio preenchido e as firmas reconhecidas por semelhança, quando deveriam ter sido por autenticidade, em razão de norma interna do Bradesco; (...) embora esclarecido quanto à possibilidade de sanar a questão das assinaturas do contrato, o autor não quis mais o negócio; (...)"

E, como bem consignado na sentença:

"O autor, maior e capaz, adquiriu a carta de crédito contemplada da instituição Bradesco Consórcios mediante instrumento de cessão de direitos e obrigações por ele assinado, cujo negócio não se mostra irregular ou ilegal. Pois bem, o documento juntado às fls. 41-43 - "Instrumento Simples de Cessão de Direitos e Obrigações" - contém impresso em letras grandes o nome BRADESCO Consórcios, o que revela a impossibilidade de o autor acreditar estar negociando um produto da CEF."

Os elementos constantes dos autos dão conta apenas de que o autor, ciente de que estava adquirindo carta de crédito do Banco Bradesco, arrependeu-se da compra.

Ausente prova do alegado "golpe" sofrido, a improcedência da ação é de rigor.

Por fim, nunca é demais lembrar que, nos termos do artigo 333 do CPC, o ônus da prova incumbe ao autor, quanto ao fato constitutivo do seu direito.

Sobre o assunto:

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE COBRANÇA. DIÁRIAS DE DESLOCAMENTO. FATO CONSTITUTIVO DO DIREITO. ÔNUS DA PROVA QUE INCUMBE AO AUTOR. ART. 333, I, DO CPC. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO COM PROVA DA NOS MOLDES LEGAIS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ.

1. O ônus da prova incumbe ao autor, quanto ao fato constitutivo do seu direito, conforme prevê o art. 333, I, do CPC. 2. Na espécie, o recorrente não se desincumbiu do ônus comprobatório do seu direito, ou seja, não demonstrou nos autos que é devida a diferença das diárias de deslocamento. Além disso, o Tribunal de origem expressamente consignou que não há elementos suficientes capazes de inverter o ônus da prova, razão pela qual confirmou a sentença de improcedência do pedido. 3. A divergência jurisprudencial deve ser com prova da nos moldes encartados pelo § 2º do art. 255 do RISTJ, bem como o parágrafo único do art. 541 do CPC, sob pena de não conhecimento. 4. A revisão do critério de justiça e razoabilidade utilizado pelas instâncias ordinárias para fixação dos honorários advocatícios atrai a incidência da Súmula 7/STJ. 5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, não provido." (grifo nosso)

(RESP 201001861128, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:03/02/2011)

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao apelo.

Decorrido o prazo recursal e observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à origem, com as cautelas de estilo.

P.I.

São Paulo, 18 de agosto de 2015.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006976-67.2010.4.03.6106/SP

2010.61.06.006976-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : GUARANI S/A
ADVOGADO : SP192989 EDUARDO LEMOS PRADO DE CARVALHO e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP139918 PAULA CRISTINA DE ANDRADE LOPES VARGAS e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00069766720104036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL **CECILIA MELLO**: Trata-se de apelação interposta por **GUARANI S/A** contra a r. sentença proferida pelo MM. Juízo Federal da 4ª Vara de São José do Rio Preto/SP que, nos autos da ação regressiva movida pelo **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS** julgou procedente o pedido para condenar a empresa ré ao pagamento dos valores correspondentes à pensão por morte de Roberto Fioravante Pinhata (parcelas vencidas e vincendas), bem como honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação.

Inconformada, a ré apela alegando a inconstitucionalidade do artigo 120 da Lei nº 8.213/91, a ausência de culpa da empresa empregadora e a restrição da condenação ao ressarcimento das parcelas já pagas pelo INSS e ao que efetivamente pagar.

Regularmente processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

A matéria comporta julgamento monocrático, a teor do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O art. 120, da Lei nº. 8.213/91 dispõe: "*nos casos de negligência quanto às normas-padrão de segurança e higiene do trabalho indicados para a proteção individual e coletiva, a Previdência Social proporá ação regressiva contra os responsáveis.*"

Assim, o pagamento do Seguro de Acidente do Trabalho não exclui a responsabilidade pelo ressarcimento de valores pagos pelo INSS em razão de acidente de trabalho quando comprovado o dolo ou culpa do empregador. A cobertura do SAT somente ocorre nos casos de culpa exclusiva da vítima, de caso fortuito ou de força maior.

Sobre o assunto, confira-se o entendimento desta Corte:

ACIDENTE DE TRABALHO. AÇÃO REGRESSIVA PROPOSTA PELO INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL. SENTENÇA CONDENATÓRIA ALTERNATIVA. NULIDADE. CAUSA MADURA. CONSÓRCIO DE EMPRESAS. AUSÊNCIA DE PERSONALIDADE JURÍDICA. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DAS EMPRESAS CONSORCIADAS. CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 120 DA LEI Nº. 8.213/91. SAT. RESPONSABILIDADE CIVIL CONFIGURADA. POSSIBILIDADE DE INCLUSÃO DAS PRESTAÇÕES FUTURAS NA CONDENAÇÃO. CONSTITUIÇÃO DE CAPITAL. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. SENTENÇA ANULADA. PROCEDÊNCIA DA AÇÃO. PREJUDICADOS OS APELOS.

1- A condenação em prestação alternativa só tem cabimento nas hipóteses em que o pedido do autor decorra de descumprimento de obrigação alternativa, cuja escolha caiba ao devedor, nos moldes do art. 252 do Código

Civil. Fora desses casos, é defeso ao juiz proferir sentença alternativa.

2- Aplicação da Teoria da Causa Madura e julgamento da ação diretamente pelo Tribunal, nos termos do art. 515 e parágrafos do CPC.

3- O consórcio não possui personalidade jurídica, razão pela qual as requeridas são legítimas para compor o polo passivo da presente demanda regressiva (art. 278, §1º, da Lei nº. 6.404/76).

4 - O Instituto Autárquico pretende o ressarcimento de montante despendido e a despende em virtude do pagamento de auxílio-doença, decorrente de acidente de trabalho de segurado, com fulcro no disposto no art. 120, da Lei nº 8.213/91.

5- Inexiste a apontada inconstitucionalidade do art. 120, da Lei nº 8.213/91, eis que a Emenda Constitucional nº 41/2003 acrescentou o parágrafo 10º ao art. 201: "§ 10º. Lei disciplinará a cobertura do risco de acidente de trabalho, a ser atendida concorrentemente pelo regime geral de previdência social e pelo setor privado."

6- O pagamento do Seguro de acidente do Trabalho - SAT também não exclui a responsabilidade do empregador pelo ressarcimento de valores pagos pelo INSS, resultantes de acidente de trabalho, quando comprovado o dolo ou culpa; ao contrário, a cobertura do SAT somente ocorre nos casos de culpa exclusiva da vítima, de caso fortuito ou de força maior.

7- O art. 120, da Lei nº. 8.213/91, dispõe que, "nos casos de negligência quanto às normas padrão de segurança e higiene do trabalho indicados para a proteção individual e coletiva, a Previdência Social proporá ação regressiva contra os responsáveis."

8 - Na hipótese em tela, o conjunto probatório coligido aos autos demonstra a negligência das empresas requeridas.

9 - Embora futuras, as prestações vincendas são certas, de maneira que devem integrar a condenação.

10- Descabe a pretensão de constituição de capital na hipótese em que o Instituto Autárquico já instituiu benefício em favor do segurado e reclama das empresas réas o reembolso dos gastos realizados, uma vez que a obrigação das requeridas não detém caráter alimentar.

11 - Anulada, de ofício, a sentença e, por conseguinte, prejudicados os recursos.

12- procedente a demanda, em julgamento proferido nos termos do art. 515, §3º, do CPC, para condenar as empresas demandadas ao ressarcimento dos valores pagos pelo INSS em decorrência do acidente descrito na inicial, vencidas até a liquidação, bem como das prestações futuras, mediante repasse à Previdência Social até o dia 10 (dez) de cada mês o valor do benefício pago no mês imediatamente anterior, com os consectários especificados.

(TRF-3 - 1ª Turma - AC 0006165-13.2010.4.03.6105 - Relator: Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI - data da decisão: 10/06/2014 - data da publicação: 18/06/2014)

E a jurisprudência do C. STJ:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO REGRESSIVA . ACIDENTE DO TRABALHO. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. SÚMULA 83/STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. Cuida-se, na origem, de ação que objetiva a condenação da empresa ao ressarcimento de valores despendidos no pagamento de benefícios previdenciários decorrentes de acidente de trabalho ocorrido em 10.10.2007, nas dependências da ré, com a funcionária que sofreu acidente ao realizar tarefas laborais, e teve amputada sua mão direita. 2. É assente nesta Corte Superior que a contribuição ao SAT não exime o empregador da sua responsabilização por culpa em acidente de trabalho, conforme art. 120 da Lei 8.213/1991. Nesse sentido: REsp 506.881/SC, Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca; Quinta Turma, DJ 17.11.2003; e EDcl no AgRg nos EDcl no REsp 973.379/RS, Rel. Ministra Alderita Ramos de Oliveira (Desembargadora Convocada do TJ/PE), Sexta Turma, DJe 14.6.2013. 3. É inviável analisar a tese defendida no Recurso Especial, a qual busca afastar as premissas fáticas estabelecidas pelo acórdão recorrido, pois inarredável a revisão do conjunto probatório dos autos. Aplica-se o óbice da Súmula 7/STJ. 4. No mais, o STJ vem sedimentando o entendimento de que o prazo prescricional é o do Decreto 20.910/32. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.423.088/PR, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 19.5.2014. 5. Agravo Regimental não provido. ..EMEN: (AGRESP 201401063658 - AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1452783 - Relator(a) HERMAN BENJAMIN - STJ - SEGUNDA TURMA - DJE DATA:13/10/2014)

Mas, no caso, restou comprovada a culpa da empresa ré no acidente de trabalho que culminou com a morte de Roberto Fioravante Pinhata. A questão já foi bem apreciada pela sentença:

"No caso concreto, a morte do segurado aconteceu, segundo laudo elaborado por auditor fiscal do trabalho do Ministério do Trabalho e Emprego, por conduta culposa da ré ao expor o trabalhador a situação de risco gravíssimo em razão de ausência de proteção da máquina, insalubridade do local de trabalho, inadequação das

instalações, concepção inadequada do modo de operação da atividade e imposição de jornada extraordinária excessiva."

Dessa forma, resta incontestável a culpa da ré pelo acidente que vitimou Roberto Fioravante Pinhata.

A alegação de sentença *ultra petita*, também não merece acolhida.

Com efeito, o INSS busca a condenação da ré ao ressarcimento dos valores já pagos à viúva pensionista, bem como o pagamento de cada uma das parcelas vincendas até a cessação do benefício através de constituição de capital suficiente para tanto ou que o réu repasse ao INSS até o dia 10 de cada mês o valor do benefício pago no mês anterior.

Todavia, o Juízo *a quo* decidiu que, além do ressarcimento dos valores já pagos, o réu deve arcar com o pagamento das parcelas vincendas correspondentes ao valor atual da pensão multiplicado pelo número de meses em que se projeta a expectativa de vida da pensionista, conforme a tábua de mortalidade mais recente elaborada pelo IBGE.

A sentença bem fundamentou a questão. Confira-se:

"Assim, desde o momento em que concedeu o benefício, o INSS pode estimar a sobrevida da pensionista (com base nos dados atuais do IBGE) e obter o valor estimado do prejuízo que sofrerá, fixando o montante da indenização.

Como sempre, a obtenção de valores com base em um fato futuro (morte da beneficiária) envolve um grau de incerteza. Isso ocorre também, por exemplo, quando para fixar a indenização por morte estima-se por quantos anos o falecido ainda viveria, quanto ganharia no período, etc. Menciono o exemplo só para demonstrar que a expectativa de vida projetada é forma válida e aceita pela jurisprudência para embasar e quantificar uma indenização. No caso, como visto acima, é a única viável.

Pois bem, em se tratando de previsão, se a beneficiária morrer antes da data estimada, lucrará o INSS. Por outro lado, se viver mais, arcará o INSS, sem que em qualquer dos casos as partes possam rever a indenização. A projeção escolhida encerra a totalidade da indenização, pacificando o conflito com o pagamento de valor fixado que engloba a integralidade da pensão decorrente daquele acidente."

Não há que se falar em sentença *ultra petita*, na medida em que o repasse mensal, a constituição de capital ou o cálculo mediante estimativa de vida através de tábua de mortalidade elaborada pelo IBGE são formas diferentes de se efetuar o ressarcimento do prejuízo causado ao INSS, que é o objeto do pedido.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO** à apelação. Decorrido o prazo recursal e observadas as formalidades de praxe, remetam-se os autos à origem, com as cautelas de estilo.

P.I.

São Paulo, 17 de agosto de 2015.

CECILIA MELLO
Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022973-74.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.022973-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : CLAUDIO MAILLARD
ADVOGADO : SP138712 PAULO DE TARSO RIBEIRO KACHAN e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP076153 ELISABETE PARISOTTO PINHEIRO VICTOR e outro(a)
No. ORIG. : 00229737420114036100 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta por Claudio Maillard contra a sentença que julgou improcedentes os embargos e declarou extinto o processo monitório, sem resolução do mérito, com fundamento no artigo 267, inciso VI do Código de Processo Civil; ainda que não tenha havido má fé, a CEF deu causa ao processo e poderia evitar a citação do devedor, que necessitou contratar advogado; a Caixa deve arcar com eventuais custas e deve pagar honorários advocatícios no valor de R\$ 2.000,00 (dois mil reais); custas na forma da lei.

Em suas razões de apelação (fls. 92/99), Claudio Maillard apela sob os seguintes argumentos: 1) não há qualquer argumento lógico, jurídico ou moral que justifique a imunidade da apelada a aplicação do artigo 940 do Código Civil, sob pena de ferir o princípio da isonomia; 2) as dívidas contraídas foram integralmente pagas, não restando qualquer saldo em favor da CEF; 3) pleiteia a condenação da apelada ao pagamento de R\$ 60.947,70 (sessenta mil, novecentos e quarenta e sete reais e setenta centavos), que corresponde ao dobro do valor que foi indevidamente cobrado, devidamente corrigido até o efetivo pagamento, acrescido de juros de mora, a partir da citação, mantida, em qualquer hipótese, a condenação da CEF ao pagamento das custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios.

Recebido e processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

DECIDO

Não merece ser acolhido o recurso interposto.

Restou comprovada somente a culpa por parte da Instituição Bancária, a qual agiu de forma negligente na gestão de seus créditos, mantendo em seu sistema o nome do réu como inadimplente, mesmo após o pagamento da dívida (fls. 57/60).

Ocorre que, a culpa não basta para configurar a má fé.

Assim sendo, inadmissível a aplicação do artigo 940 do Código Civil, visto que para que a punição do pagamento em dobro seja possível, é imprescindível a comprovação, pela parte interessada, da má fé, dolo ou malícia do Banco credor.

Nesse mesmo sentido, os seguintes julgados:

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SANÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 940 DO CÓDIGO CIVIL EM CASO DE ERRO INESCUSÁVEL. INAPLICABILIDADE. SÚMULAS STJ/7 E 83. QUANTUM INDENIZATÓRIO FIXADO COM RAZOABILIDADE. REVISÃO OBSTADA EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. REDIMENSIONAMENTO DOS ÔNUS SUCUMBENCIAIS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA STJ/7.

1.- A sanção prevista no artigo 940 do Código Civil vigente (1.531 do Código Civil de 1916) - pagamento em dobro por cobrança de dívida já paga - somente pode ser aplicada quando comprovada a má-fé do credor. Precedentes.

2.- O tribunal a quo concluiu que não foi comprovada a má-fé do Réu no ajuizamento da ação de busca e apreensão e nas cobranças extrajudiciais. Para afastar tal entendimento necessário seria reexaminar o conjunto fático-probatório, o que atrai o óbice do enunciado 7 da Súmula desta Corte.

[...]

6.- Agravo regimental improvido."

(AgRg no AREsp 302306 / SP, Relator Ministro SIDNEI BENETI, publicado no DJe 04/06/2013)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PEDIDO DE DEVOLUÇÃO EM DOBRO NÃO ACOLHIDO POR AUSÊNCIA DE PROVA DE MÁ-FÉ. REEXAME. SÚMULA N. 7/STJ.

1. Esta Corte Superior firmou entendimento quanto à aplicação do disposto no artigo 940 do CC/2002 somente quando comprovada a má-fé do credor.

2. O exame de existência de má-fé na conduta da agravada, tese afastada pelo tribunal de origem, demanda reanálise do conjunto fático-probatório, o que é inviável em recurso especial. Súmula n. 7/STJ.

3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, 4ª Turma, AgRg no AREsp 82533 / SP, Rel. Min. ANTONIO CARLOS FERREIRA, DJe 17/09/2012).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

P.I., baixando os autos oportunamente.

São Paulo, 17 de agosto de 2015.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal Relatora

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : ANTONIO SANTANA NETO
ADVOGADO : SP029305 ANTONIO SANT ANA NETO e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP108551 MARIA SATIKO FUGI e outro(a)
No. ORIG. : 00082560520124036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta por Antonio Sant'Ana Neto contra a sentença que rejeitou os embargos monitorios e, por conseguinte, acolheu o pedido da Caixa Econômica Federal-CEF, reconhecendo-a credora da ré da importância de R\$ 33.282,05 (trinta e três mil, duzentos e oitenta e dois reais e cinco centavos), consolidada em 30.11.2012, razão pela qual converteu o mandado inicial em mandado executivo, com fulcro no art. 1102c e §§, do Código de Processo Civil; extinguiu o processo, com resolução de mérito, nos termos do art. 269, I do Código de Processo Civil; condenou o embargante ao pagamento de honorários advocatícios no percentual de 10% da dívida, bem como nas custas processuais dispendidas pela embargada.

Em suas razões de apelação (fls. 91/100), Antonio Sant'Ana Neto apela sob os seguintes argumentos: 1) falta de interesse de agir, tendo em vista que os documentos juntados aos autos são apenas indícios da obrigação, posto que não se revelam suficientes para destrinchar a obrigação nos seus aspectos de liquidez e certeza; 2) necessidade de realização da perícia contábil; 3) aplicação do Código de Defesa do Consumidor; 3) o correntista foi submetido ao pagamento de tarifas e de juros e taxa (comissão de permanência) abusivos unilateralmente fixados, os quais nunca foram especificados, permitindo, ademais, que a continuidade da utilização da conta pelo correntista implique na aceitação dessas taxas aleatórias; 4) nos termos do artigo 52, inciso II do Código de Defesa do Consumidor, carecem de amparo legal as cláusulas que permitem ao Banco utilizar taxas de juros não especificadas previamente ou sua alteração a prévia informação ao consumidor, fica patente, que o demonstrativo que instrui a inicial da ação monitoria não traduz de forma clara e imune de dúvidas a exata evolução do saldo devedor; 5) ilegalidade da capitalização mensal de juros; 6) os juros não podem superar os 12% ao ano, sob pena de nulidade das disposições contratuais que estabelecem o contrário.

Recebido e processado o recurso, sem contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

DECIDO

O Contrato de Relacionamento - Abertura de Contas e Adesão a Produtos e Serviços - Pessoa Física e a Planilha de Evolução da Dívida são documentos suficientes para o ingresso da ação monitoria.

A questão posta nos autos tem a ver diretamente com a análise da validade e da aplicação das cláusulas contratuais constantes do instrumento, ou seja, matéria eminentemente de direito, que dispensa a produção de prova pericial para formação do convencimento do Magistrado.

Nesse mesmo sentido os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL. POSSIBILIDADE DE APRECIÇÃO POR DECISÃO MONOCRÁTICA DE RECURSO MANIFESTAMENTE IMPROCEDENTE NOS TERMOS DO ARTIGO 557, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. DESNECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. AGRAVO IMPROVIDO. 1. O art. 557 do Código de Processo Civil autoriza o relator a julgar monocraticamente qualquer recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal ou dos Tribunais Superiores. Dessa sorte, cabe julgamento por decisão monocrática do Relator. 2. A prova escrita fornecida pela Caixa Econômica Federal, comprova indubitavelmente a obrigação assumida pelo devedor (conforme contrato assinado às fls. 10/13, acompanhado do demonstrativo de débito de fls. 14/20). 3. Por pressuposto, toda a documentação apresentada pela parte autora, fornece elementos suficientes para o ajuizamento da ação monitoria, afastando-se inclusive, a necessidade de prova pericial, posto que as matérias controvertidas são de direito, perfeitamente delineadas na lei e no contrato. 4. Agravo improvido."

(TRF 3ª Região - Apelação Cível nº 2003.61.00.030131-2 - Relator Desembargador Federal Johonsom di Salvo - 1ª Turma - j. 19/04/11 - v.u. - DJF3 CJ1 29/04/11, pág. 92)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATO DE CRÉDITO ROTATIVO CHEQUE AZUL. INDEFERIMENTO DE PROVA PERICIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA INEXISTENTE. CABIMENTO DE DECISÃO MONOCRÁTICA.

1- A ausência da prova pericial não constitui cerceamento de defesa, uma vez que o demonstrativo do débito e a respectiva evolução detalhada dos valores, acostados à inicial, são aptos a comprovar o histórico da dívida. 2- Para que seja cabível a decisão monocrática nos termos do art. 557, §1º do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito, bastando que se revele predominante. 3- Agravo que se nega provimento."

(TRF 3ª Região - Apelação Cível nº 2005.61.00.019421-8 - Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff - 2ª Turma - j. 04/08/09 - v.u. - DJF3 CJ1 20/08/09, pág. 152)

O Código de Defesa ao Consumidor é aplicável aos contratos de empréstimo bancário, à vista da relação de consumo estabelecida entre as instituições financeiras e seus clientes (Súmula 297/STJ).

A interpretação das cláusulas contratuais para verificação de sua abusividade (artigo 47 do CPC) se dará frente à comprovação do prejuízo experimentado pelo contratante tomador do crédito bancário, diante da aplicação das cláusulas referidas.

No cálculo dos encargos devidos pela inadimplência contratual, há de ser observado se de fato houve a correta aplicação dos valores e dos percentuais previamente estabelecidos.

Após o inadimplemento, aplica-se a Comissão de Permanência prevista na Resolução nº 1129/86, do Banco Central do Brasil que compreende três parcelas: juros remuneratórios à taxa média de mercado, com limitação à avençada no contrato bancário; juros moratórios e multa contratual, ou seja, os encargos decorrentes do inadimplemento do devedor.

Na esteira da construção jurisprudencial, é vedada a cumulação da comissão de permanência com os aludidos encargos moratórios, além de outras taxas, como a taxa de rentabilidade, uma vez que configuraria um verdadeiro bis in idem. É o que se pode observar dos seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DO DEVEDOR. IMPENHORABILIDADE DO BEM DE FAMÍLIA. DESPACHO SANEADOR. PRECLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE DE RECONSIDERAÇÃO EM SEDE DE SENTENÇA. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. POSSIBILIDADE DE COBRANÇA. RECURSO ESPECIAL PROVIDO EM PARTE.

1. Afigura-se despicando o rechaço, uma a uma, de todas as alegações deduzidas pelas partes, bastando ao órgão julgador que decline as razões jurídicas que embasaram a decisão, não sendo exigível que se reporte de modo específico a determinados preceitos legais. Violação ao art. 535 afastada.

2. Não pode o magistrado ao seu talante reconsiderar questão decidida em sede de saneador, relativa à impenhorabilidade de bem constrito - a fortiori porque mantida a decisão pela segunda instância, em sede de agravo de instrumento -, porquanto já acobertada pelo manto da preclusão.

3. Consoante entendimento da Segunda Seção desta Corte Superior, é admitida a comissão de permanência durante o período de inadimplemento contratual (Súmula nº 294/STJ), desde que não cumulada com a correção monetária (Súmula nº 30/STJ), com os juros remuneratórios (Súmula nº 296/STJ) ou moratórios, nem com a multa contratual.

4. Recurso especial parcialmente provido."

(STJ - RESP 254.236 - DJ 22/03/2010 - REL. MIN. LUIS SALOMÃO - QUARTA TURMA)

"CONSUMIDOR. CONTRATO DE MÚTUO BANCÁRIO . COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. CUMULAÇÃO COM OUTROS ENCARGOS.

Nos contratos de mútuo bancário , os encargos moratórios imputados ao mutuário inadimplente estão concentrados na chamada comissão de permanência, assim entendida a soma dos juros remuneratórios à taxa média de mercado, nunca superiores àquela contratada, dos juros moratórios e da multa contratual, quando contratados; nenhuma outra verba pode ser cobrada em razão da mora.

Recurso especial não conhecido." (grifos meus)

(STJ - RESP 863887 - DJ 21/11/2008 - REL. MIN. ARI PARGENDLER - SEGUNDA SEÇÃO)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. CONTRATO . COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. LEGALIDADE. 1.A comissão de permanência tem a finalidade de remunerar o capital posto à disposição do contraente e atualizar o seu valor em caso de inadimplência.

2. Nessa linha de raciocínio, a interpretação razoável dos itens I e II da referida resolução, feita pelos Tribunais Superiores, tem sido no sentido da impossibilidade da cumulação desse encargo com os juros remuneratórios, a correção monetária, assim como a multa e juros moratórios, porquanto já embutidos no cálculo da comissão de permanência. (Súmulas 30, 294 e 296 do STJ).

3. No caso os autos, a CEF pretende a incidência da ' taxa de rentabilidade ' (que possui natureza de uma taxa variável de juros remuneratórios) na comissão de permanência. Todavia, essa reunião de taxas, **cobrada quando**

da caracterização da mora, é incabível por representar excesso na penalidade contra a inadimplência.

4. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF/3 - AC 2008.61.17.000150-7 - REL. DES. FED. HENRIQUE HERKENHOFF - 2ª TURMA)

Relativamente à redução da taxa de juros, nos termos do artigo 192, § 3º, da CF/88, verifica-se que este dispositivo constitucional, revogado pela Emenda Constitucional nº 40, de 29/05/2003, referia-se à taxa de juros aplicável ao Sistema Financeiro Nacional - âmbito bem diverso da questão da taxa de juros no direito tributário - e era dependente de regulamentação por lei complementar, conforme entendimento pacificado pelo C. Supremo Tribunal Federal, com a edição da Súmula Vinculante nº 7, *in verbis*:

"A norma do § 3º do artigo 192 da Constituição, revogada pela Emenda Constitucional nº 40/2003, que limitava a taxa de juros reais a 12% ao ano, tinha sua aplicação condicionada à edição de lei complementar."

Acerca do tema, trago à colação ementa de julgado desta Corte Regional:

"AÇÃO MONITÓRIA FUNDADA EM TERMO DE CONFISSÃO DE DÍVIDA - TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL - ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - JUROS REMUNERATÓRIOS SUPERIORES À 12% E ABUSIVIDADE - CAPITALIZAÇÃO DOS JUROS REMUNERATÓRIOS - RECURSO DE APELAÇÃO DOS EMBARGANTES IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

(...)

6. Quanto à cobrança dos juros em percentual superior a 12%, a jurisprudência do E. Supremo Tribunal Federal é pacífica no sentido de que, cuidando-se de operações realizadas por instituição integrante do Sistema Financeiro Nacional, não incide a limitação prevista na lei de Usura (Decreto nº 22.626, 07.04.33). (Aplicabilidade da Súmula nº 596).

7. Os embargantes, por ocasião das operações que originaram a presente ação, estavam cientes das taxas cobradas pela instituição financeira, as quais não se submetiam ao limite constitucional de 12% ao ano, de que tratava o § 3º do artigo 192 da Constituição Federal, atualmente revogado pela Emenda Constitucional nº 40 de 29.05.2003, mas sim às determinações do BACEN e do Conselho Monetário Nacional.

8. Nos termos da Súmula nº 648 do Supremo Tribunal Federal: 'A norma do § 3º do artigo 192 da Constituição, revogada pela Emenda constitucional nº 40/2003, que limitava a taxa de juros a 12% ao ano, tinha sua aplicabilidade condicionada à edição de lei complementar.'

9. O E. Pretório editou recentemente a Súmula Vinculante nº 07, cujo enunciado repete os termos da Súmula nº 648 acima transcrita, razão pela qual descabe qualquer discussão acerca da limitação constitucional dos juros remuneratórios.

(...)

15. Recurso de apelação dos Embargantes improvido. Sentença mantida."

(TRF/3 - AC 200761040129684 - DJF3 21/07/2009 - REL. DES. FEDERAL RAMZA TARTUCE - 5ª TURMA)

Outrossim, atente-se ao entendimento jurisprudencial de que as limitações impostas pelo Decreto nº 22.626/33 não se aplicam às taxas de juros cobrados pelas instituições financeiras ou bancárias em seus negócios jurídicos, e cujas balizas encontram-se no contrato e nas regras de mercado, salvo as exceções legais, sendo possível sua limitação somente nos casos em que restar efetivamente comprovada a abusividade na sua fixação.

Confira-se, por oportuno:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. FUNDAMENTOS INSUFICIENTES PARA REFORMAR A DECISÃO AGRAVADA. CONTRATO BANCÁRIO. MÚTUO. JUROS REMUNERATÓRIOS. LIMITAÇÃO VINCULADA À DEMONSTRAÇÃO INEQUÍVOCA DA ABUSIVIDADE NA SUA FIXAÇÃO. SÚMULA 382 DO STJ.

1. A agravante não trouxe argumentos novos capazes de infirmar os fundamentos que alicerçaram a decisão agravada, razão que enseja a negativa de provimento ao agravo regimental.

2. A limitação dos juros remuneratórios em contratos de mútuo bancário depende da comprovação do abuso. A demonstração da abusividade na fixação da taxa de juros remuneratórios, deve ser feita de forma inequívoca, com a comprovação cabal de que discrepa da taxa média de juros cobrada pelo mercado, sendo insuficiente o simples fato de a estipulação ultrapassar o percentual de 12% ao ano. Incidência da Súmula 382/STJ.

3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ - RESP 795.722 - DJ 07/05/2010 - REL. DES. FED. CONV. DELLA GIUSTINA - 3ª TURMA)

Quanto à capitalização mensal de juros, resta assente o entendimento de que é lícita apenas nos contratos firmados posteriormente à entrada em vigor da MP n. 1.963-17/2000, atualmente reeditada sob o n. 2.170-36/2001, e desde que prevista contratualmente.

Como exemplo, destaco os julgados que portam as ementas seguintes:

"BANCÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REVISIONAL DE CLÁUSULAS DE CONTRATO BANCÁRIO. INCIDENTE DE "PROCESSO REPETITIVO. JUROS REMUNERATÓRIOS. CONTRATO QUE NÃO PREVÊ O PERCENTUAL DE JUROS REMUNERATÓRIOS A SER OBSERVADO.

I - JULGAMENTO DAS QUESTÕES IDÊNTICAS QUE CARACTERIZAM A MULTIPLICIDADE.

ORIENTAÇÃO - JUROS REMUNERATÓRIOS

1 - Nos contratos de mútuo em que a disponibilização do capital é imediata, o montante dos juros remuneratórios praticados deve ser consignado no respectivo instrumento. Ausente a fixação da taxa no contrato, o juiz deve limitar os juros à média de mercado nas operações da espécie, divulgada pelo Bacen, salvo se a taxa cobrada for mais vantajosa para o cliente.

2 - Em qualquer hipótese, é possível a correção para a taxa média se for verificada abusividade nos juros remuneratórios praticados.

II - JULGAMENTO DO RECURSO REPRESENTATIVO

- Invertido, pelo Tribunal, o ônus da prova quanto à regular cobrança da taxa de juros e consignada, no acórdão recorrido, a sua abusividade, impõe-se a adoção da taxa média de mercado, nos termos do entendimento consolidado neste julgamento.

- Nos contratos de mútuo bancário, celebrados após a edição da MP nº 1.963-17/00 (reeditada sob o nº 2.170-36/01), admite-se a capitalização mensal de juros, desde que expressamente pactuada.

Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido.

Ônus sucumbenciais redistribuídos."

(STJ, REsp 1.112.880/PR, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 12/05/2010, DJe 19/05/2010)

CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO. CONTRATO BANCÁRIO. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS. IMPOSSIBILIDADE. PERÍODO ANTERIOR À MP Nº 1.963/00. AGRAVO A QUE SE NEGA SEGUIMENTO.

1. O STJ firmou jurisprudência no sentido de que a capitalização de juros em período inferior a um ano, mesmo havendo cláusula expressa nesse sentido, é ilegal nos contratos firmados até a entrada em vigor da Medida Provisória nº 1.963-17/00.

2. Agravo a que se nega seguimento

(TRF/3 - AC 2001.61.00.016517-1 - 23/02/2010 - REL. DES. FED. HENRIQUE HERKENHOFF - 2ª TURMA)

No presente caso, o contrato foi firmado em 28.12.2010 (fl. 12), ou seja, após a edição da MP 1963-17/2000, reeditada sob o nº 2170-36/2001. Assim sendo, admissível a capitalização mensal de juros, desde que devidamente pactuada.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, dou provimento parcial à apelação do réu, apenas para determinar que o cálculo da comissão de permanência seja elaborado sem o acréscimo da taxa de rentabilidade.

P.I., baixando os autos oportunamente.

São Paulo, 17 de agosto de 2015.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal Relatora

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005702-03.2007.4.03.6000/MS

2007.60.00.005702-7/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : LUIZ ANTONIO PAES LEME e outro(a)
: CLERY ANTONIA ARCAS TOPAL
ADVOGADO : MS008586 JADER EVARISTO TONELLI PEIXER e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP172265 ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES
No. ORIG. : 00057020320074036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta por Luiz Antonio Paes Leme e Outra contra a sentença que julgou parcialmente procedente o pedido da ação monitória e nos embargos a ela opostos, com fulcro o artigo 269, I cumulado com o § 3º do artigo 1102, c, ambos do Código de Processo Civil, para constituir os contratos do processo em título executivo judicial, mediante a exclusão, do valor da dívida, da taxa de rentabilidade acrescida à comissão de permanência cobrada após o inadimplemento dessa dívida; diante da sucumbência recíproca, cada parte deve arcar com a verba honorária advocatícia de seu próprio advogado, nos termos do artigo 21 do CPC; custas na forma da lei.

Em suas razões de apelação (fls. 119/147), Luiz Antonio Paes Leme e Outra apelam sob os seguintes argumentos: 1) qualquer taxa de juros superior a 12% ao ano pode ser considerada abusiva; 2) não se pode taxar de ato jurídico perfeito um contrato que prevê a cobrança de taxa de juros e encargos financeiros que ofendem a Constituição Federal e as leis infraconstitucionais pertinentes à matéria, o que afasta a alegação de ter havido afronta a essa garantia constitucional; 3) a limitação dos juros dada pelo Decreto 22626/33, em pleno vigor, também é aplicável no caso em comento; 4) ilegalidade da capitalização mensal de juros; 4) a cobrança da comissão de permanência é inteiramente descabida, a começar pelo fato de que não há qualquer diploma legal que a autorize, devendo a mesma ser substituída pelo IGPM-FGV; 5) compensação dos valores pagos a maior.

Recebido e processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

DECIDO

A interpretação das cláusulas contratuais para verificação de sua abusividade (artigo 47 do CPC) se dará frente à comprovação do prejuízo experimentado pelo contratante tomador do crédito bancário, diante da aplicação das cláusulas referidas.

No cálculo dos encargos devidos pela inadimplência contratual, há de ser observado se de fato houve a correta aplicação dos valores e dos percentuais previamente estabelecidos.

Após o inadimplemento, aplica-se a Comissão de Permanência prevista na Resolução nº 1129/86, do Banco Central do Brasil que compreende três parcelas: juros remuneratórios à taxa média de mercado, com limitação à avançada no contrato bancário; juros moratórios e multa contratual, ou seja, os encargos decorrentes do inadimplemento do devedor.

Na esteira da construção jurisprudencial, é vedada a cumulação da comissão de permanência com os aludidos encargos moratórios, além de outras taxas, como a taxa de rentabilidade, uma vez que configuraria um verdadeiro bis in idem. É o que se pode observar dos seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DO DEVEDOR. IMPENHORABILIDADE DO BEM DE FAMÍLIA. DESPACHO SANEADOR. PRECLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE DE RECONSIDERAÇÃO EM SEDE DE SENTENÇA. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. POSSIBILIDADE DE COBRANÇA. RECURSO ESPECIAL PROVIDO EM PARTE.

1. Afigura-se despicando o rechaço, uma a uma, de todas as alegações deduzidas pelas partes, bastando ao órgão julgador que decline as razões jurídicas que embasaram a decisão, não sendo exigível que se reporte de modo específico a determinados preceitos legais. Violação ao art. 535 afastada.

2. Não pode o magistrado ao seu talante reconsiderar questão decidida em sede de saneador, relativa à penhorabilidade de bem constrito - a fortiori porque mantida a decisão pela segunda instância, em sede de agravo de instrumento -, porquanto já acobertada pelo manto da preclusão.

3. Consoante entendimento da Segunda Seção desta Corte Superior, é admitida a comissão de permanência durante o período de inadimplemento contratual (Súmula nº 294/STJ), desde que não cumulada com a correção monetária (Súmula nº 30/STJ), com os juros remuneratórios (Súmula nº 296/STJ) ou moratórios, nem com a multa contratual.

4. Recurso especial parcialmente provido."

(STJ - RESP 254.236 - DJ 22/03/2010 - REL. MIN. LUIS SALOMÃO - QUARTA TURMA)

"CONSUMIDOR. CONTRATO DE MÚTUO BANCÁRIO . COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. CUMULAÇÃO COM OUTROS ENCARGOS.

Nos contratos de mútuo bancário , os encargos moratórios imputados ao mutuário inadimplente estão concentrados na chamada comissão de permanência, assim entendida a soma dos juros remuneratórios à taxa média de mercado, nunca superiores àquela contratada, dos juros moratórios e da multa contratual, quando contratados; nenhuma outra verba pode ser cobrada em razão da mora.

Recurso especial não conhecido." (grifos meus)

(STJ - RESP 863887 - DJ 21/11/2008 - REL. MIN. ARI PARGENDLER - SEGUNDA SEÇÃO)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. CONTRATO . COMISSÃO DE

PERMANÊNCIA. LEGALIDADE. 1. A comissão de permanência tem a finalidade de remunerar o capital posto à disposição do contraente e atualizar o seu valor em caso de inadimplência.

2. Nessa linha de raciocínio, a interpretação razoável dos itens I e II da referida resolução, feita pelos Tribunais Superiores, tem sido no sentido da impossibilidade da cumulação desse encargo com os juros remuneratórios, a correção monetária, assim como a multa e juros moratórios, porquanto já embutidos no cálculo da comissão de permanência. (Súmulas 30, 294 e 296 do STJ).

3. No caso os autos, a CEF pretende a incidência da ' taxa de rentabilidade ' (que possui natureza de uma taxa variável de juros remuneratórios) na comissão de permanência. Todavia, essa reunião de taxas, **cobrada quando da caracterização da mora, é incabível por representar excesso na penalidade contra a inadimplência.**

4. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF/3 - AC 2008.61.17.000150-7 - REL. DES. FED. HENRIQUE HERKENHOFF - 2ª TURMA)

Relativamente à redução da taxa de juros, nos termos do artigo 192, § 3º, da CF/88, verifica-se que este dispositivo constitucional, revogado pela Emenda Constitucional nº 40, de 29/05/2003, referia-se à taxa de juros aplicável ao Sistema Financeiro Nacional - âmbito bem diverso da questão da taxa de juros no direito tributário - e era dependente de regulamentação por lei complementar, conforme entendimento pacificado pelo C. Supremo Tribunal Federal, com a edição da Súmula Vinculante nº 7, *in verbis*:

"A norma do § 3º do artigo 192 da Constituição, revogada pela Emenda Constitucional nº 40/2003, que limitava a taxa de juros reais a 12% ao ano, tinha sua aplicação condicionada à edição de lei complementar."

Acerca do tema, trago à colação ementa de julgado desta Corte Regional:

"AÇÃO MONITÓRIA FUNDADA EM TERMO DE CONFISSÃO DE DÍVIDA - TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL - ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - JUROS REMUNERATÓRIOS SUPERIORES À 12% E ABUSIVIDADE - CAPITALIZAÇÃO DOS JUROS REMUNERATÓRIOS - RECURSO DE APELAÇÃO DOS EMBARGANTES IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

(...)

6. Quanto à cobrança dos juros em percentual superior a 12%, a jurisprudência do E. Supremo Tribunal Federal é pacífica no sentido de que, cuidando-se de operações realizadas por instituição integrante do Sistema Financeiro Nacional, não incide a limitação prevista na lei de Usura (Decreto nº 22.626, 07.04.33). (Aplicabilidade da Súmula nº 596).

7. Os embargantes, por ocasião das operações que originaram a presente ação, estavam cientes das taxas cobradas pela instituição financeira, as quais não se submetiam ao limite constitucional de 12% ao ano, de que tratava o § 3º do artigo 192 da Constituição Federal, atualmente revogado pela Emenda Constitucional nº 40 de 29.05.2003, mas sim às determinações do BACEN e do Conselho Monetário Nacional.

8. Nos termos da Súmula nº 648 do Supremo Tribunal Federal: 'A norma do § 3º do artigo 192 da Constituição, revogada pela Emenda constitucional nº 40/2003, que limitava a taxa de juros a 12% ao ano, tinha sua aplicabilidade condicionada à edição de lei complementar.'

9. O E. Pretório editou recentemente a Súmula Vinculante nº 07, cujo enunciado repete os termos da Súmula nº 648 acima transcrita, razão pela qual descabe qualquer discussão acerca da limitação constitucional dos juros remuneratórios.

(...)

15. Recurso de apelação dos Embargantes improvido. Sentença mantida."

(TRF/3 - AC 200761040129684 - DJF3 21/07/2009 - REL. DES. FEDERAL RAMZA TARTUCE - 5ª TURMA)

Outrossim, atente-se ao entendimento jurisprudencial de que as limitações impostas pelo Decreto nº 22.626/33 não se aplicam às taxas de juros cobrados pelas instituições financeiras ou bancárias em seus negócios jurídicos, e cujas balizas encontram-se no contrato e nas regras de mercado, salvo as exceções legais, sendo possível sua limitação somente nos casos em que restar efetivamente comprovada a abusividade na sua fixação.

Confira-se, por oportuno:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. FUNDAMENTOS INSUFICIENTES PARA REFORMAR A DECISÃO AGRAVADA. CONTRATO BANCÁRIO. MÚTUO. JUROS REMUNERATÓRIOS. LIMITAÇÃO VINCULADA À DEMONSTRAÇÃO INEQUÍVOCA DA ABUSIVIDADE NA SUA FIXAÇÃO. SÚMULA 382 DO STJ.

1. A agravante não trouxe argumentos novos capazes de infirmar os fundamentos que alicerçaram a decisão agravada, razão que enseja a negativa de provimento ao agravo regimental.

2. A limitação dos juros remuneratórios em contratos de mútuo bancário depende da comprovação do abuso. A

demonstração da abusividade na fixação da taxa de juros remuneratórios, deve ser feita de forma inequívoca, com a comprovação cabal de que discrepa da taxa média de juros cobrada pelo mercado, sendo insuficiente o simples fato de a estipulação ultrapassar o percentual de 12% ao ano. Incidência da Súmula 382/STJ.

3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ - RESP 795.722 - DJ 07/05/2010 - REL. DES. FED. CONV. DELLA GIUSTINA - 3ª TURMA)

Quanto à capitalização mensal de juros, resta assente o entendimento de que é lícita apenas nos contratos firmados posteriormente à entrada em vigor da MP n. 1.963-17/2000, atualmente reeditada sob o n. 2.170-36/2001, e desde que prevista contratualmente.

Como exemplo, destaco os julgados que portam as ementas seguintes:

"BANCÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REVISIONAL DE CLÁUSULAS DE CONTRATO BANCÁRIO. INCIDENTE DE "PROCESSO REPETITIVO. JUROS REMUNERATÓRIOS. CONTRATO QUE NÃO PREVÊ O PERCENTUAL DE JUROS REMUNERATÓRIOS A SER OBSERVADO.

I - JULGAMENTO DAS QUESTÕES IDÊNTICAS QUE CARACTERIZAM A MULTIPLICIDADE. ORIENTAÇÃO - JUROS REMUNERATÓRIOS

1 - Nos contratos de mútuo em que a disponibilização do capital é imediata, o montante dos juros remuneratórios praticados deve ser consignado no respectivo instrumento. Ausente a fixação da taxa no contrato, o juiz deve limitar os juros à média de mercado nas operações da espécie, divulgada pelo Bacen, salvo se a taxa cobrada for mais vantajosa para o cliente.

2 - Em qualquer hipótese, é possível a correção para a taxa média se for verificada abusividade nos juros remuneratórios praticados.

II - JULGAMENTO DO RECURSO REPRESENTATIVO

- Invertido, pelo Tribunal, o ônus da prova quanto à regular cobrança da taxa de juros e consignada, no acórdão recorrido, a sua abusividade, impõe-se a adoção da taxa média de mercado, nos termos do entendimento consolidado neste julgamento.

- Nos contratos de mútuo bancário, celebrados após a edição da MP nº 1.963-17/00 (reeditada sob o nº 2.170-36/01), admite-se a capitalização mensal de juros, desde que expressamente pactuada.

Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido.

Ônus sucumbenciais redistribuídos."

(STJ, REsp 1.112.880/PR, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 12/05/2010, DJe 19/05/2010)

CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO. CONTRATO BANCÁRIO. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS. IMPOSSIBILIDADE. PERÍODO ANTERIOR À MP Nº 1.963/00. AGRAVO A QUE SE NEGA SEGUIMENTO.

1. O STJ firmou jurisprudência no sentido de que a capitalização de juros em período inferior a um ano, mesmo havendo cláusula expressa nesse sentido, é ilegal nos contratos firmados até a entrada em vigor da Medida Provisória nº 1.963-17/00.

2. Agravo a que se nega seguimento

(TRF/3 - AC 2001.61.00.016517-1 - 23/02/2010 - REL. DES. FED. HENRIQUE HERKENHOFF - 2ª TURMA)

No presente caso, o contrato foi firmado em 28.06.2006 (fl. 12), ou seja, após a edição da MP 1963-17/2000, reeditada sob o nº 2170-36/2001. Assim sendo, admissível a capitalização mensal de juros, desde que devidamente pactuada.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

P.I., baixando os autos oportunamente.

São Paulo, 17 de agosto de 2015.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal Relatora

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023859-59.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.023859-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SP195005 EMANUELA LIA NOVAES e outro(a)
APELADO(A) : ANA MARIA FERREIRA e outros(as)
: ANTONIO CARLOS GUIMARAES
: ADELINA GILLI E SILVA (= ou > de 65 anos)
: ELZA PEREIRA DE CAMPOS E SILVA
: ELDES PEDROSO
: ELAINE APARECIDA MELCHERT
: EULALIA VIEGAS FIORE (= ou > de 65 anos)
: SILVIA TEIXEIRA ROLAN
: SONIA THEREZINHA DOS SANTOS JUNG
: TEREZINHA DA CONCEICAO
ADVOGADO : SP044499 CARLOS ALBERTO HILDEBRAND e outro(a)
: SP208231 GUILHERME BORGES HILDEBRAND

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal - CEF nos autos da ação de rito ordinário ajuizada por Antonio Carlos Guimarães, Adelina Gilli e Silva, Elza Pereira de Campos e Silva, Eldes Pedroso, Elaine Aparecida Melchert, Eulália Viegas Fiore, Silvia Teixeira Rolan, Sonia Therezinha dos Santos Jung e Terezinha da Conceição, que, em fase de cumprimento de sentença, aprovou os cálculos da Contadoria Judicial e julgou extinta a execução, na forma do artigo 794, inciso I c/c 795 do Código de Processo Civil.

A apelante aduz que o valor da indenização paga administrativamente aos autores foi calculado em uma vez e meia o valor da avaliação das joias. Informa que o fato da CEF haver deduzido o montante relativo ao mútuo do valor total da indenização em nada altera o valor efetivamente pago para a reparação. Sustenta que o roubo das joias empenhadas não gera a quitação/liquidação do contrato de financiamento, já que embora haja a perda da garantia do contrato, a dívida permanece. Entende que a Contadoria deveria considerar como valor pago administrativamente pela CEF o montante total da indenização (linha D do recibo), ou seja, a parcela sem o desconto do valor do empréstimo. Afirma existir excesso de execução, justificando que o cálculo dos autores difere dos cálculos do agente financeiro. Pugna pelo provimento do recurso para reconhecer a incorreção dos cálculos da Contadoria, acolhendo a impugnação ao cumprimento de sentença e condenando os apelados ao pagamento de honorários advocatícios.

Recebida apelação à fl. 632, devidamente contrarrazoada às fls.667/671, subiram os autos a essa e. Corte.

À fl. 686 foi requerida prioridade na tramitação do feito, em razão da idade dos autores.

É o breve relatório. DECIDO.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que a matéria posta em desate já foi exaustivamente debatida pelos Tribunais Superiores, bem assim por esta c. Corte Regional.

Em verdade, em face da coisa julgada, já não cabe discussão sobre o montante que deve ser abatido do *quantum* indenizatório. O comando judicial é perfeitamente claro neste aspecto, enfatizando que apenas serão descontados os pagamentos eventualmente feitos na esfera administrativa.

Não resta dúvida de que os pagamentos feitos na esfera administrativa correspondem à importância líquida aposta nos recibos, ou seja, descontada a importância mutuada devidamente ressarcida ao credor pignoratício. Esta é a quantia verdadeiramente paga pela CEF e que, portanto, deve ser abatida da reparação imposta judicialmente.

Qualquer outra discussão a respeito desse tema constituiria afronta a coisa julgada, hipótese vedada pelo ordenamento constitucional vigente, em consonância com o v. princípio da segurança jurídica.

Nesse sentido, confira-se:

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. BRASIL TELECOM S.A. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. SÚMULA 283/STF. PREQUESTIONAMENTO. NÃO OCORRÊNCIA. SÚMULA 211/STJ. DIVIDENDOS. AUSÊNCIA DE CONDENAÇÃO. VALOR PATRIMONIAL DA AÇÃO. COISA JULGADA. EXCESSO DE EXECUÇÃO. REEXAME DE FATOS E PROVAS. SÚMULA 7/STJ.

1. É inadmissível o recurso especial que não impugna fundamentos do acórdão recorrido, aptos, por si sós, a manter a conclusão a que chegou a Corte estadual (Enunciado 283 da Súmula do STF).

2. As razões do agravo regimental não impugnaram especificamente toda a fundamentação da decisão agravada, o que atrai a incidência do Verbete 182/STJ.

3. Inviável o recurso especial quanto às matérias supostamente violadas, que não foram objeto de pronunciamento específico pelo tribunal de origem, padecendo da ausência de prequestionamento, pelo que incide a Súmula 211/STJ quando não arguida a violação do art.535 do CPC.

4. Os dividendos, não sendo objeto de deliberação no título executivo, devem ser excluídos do cálculo da condenação, por incidência da coisa julgada.
5. Em respeito à coisa julgada, deve prevalecer o critério para apuração do valor patrimonial da ação (VPA) estabelecido no título exequendo, independentemente do atual posicionamento desta Corte acerca da matéria, consolidado na Súmula 371/STJ.
6. A análise do alegado excesso de execução - aventado em relação ao critério de conversão (em indenização) das ações da telefonia móvel - importaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, providência vedada em sede de recurso especial, a teor da Súmula 7 do STJ.
7. Agravo regimental a que se nega provimento." (AgRg no AREsp 136.262/RS, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 28/05/2013, DJe 11/06/2013)
"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. FGTS. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA DE MÉRITO. COISA JULGADA . INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 610 DO CPC. 1. Os índices do título executado estão salvaguardados pelo instituto da coisa julgada 2. Os embargos não podem servir como ação rescisória, sendo vedada a rediscussão em sede de execução, de matéria já decidida no processo principal, sob pena de ofensa à garantia constitucional da coisa julgada que salvaguarda a certeza das relações jurídicas. Inteligência do artigo 610 do C.P.C. 3. Executada que resiste indevidamente à definitividade da prestação jurisdicional. Multa de dez por cento, por ato atentatório à dignidade da justiça (art. 600, II c/c 601, do C.P.C.). 4. Honorários advocatícios afastados, por força do artigo 29-C da Lei 8036/90. 5. Apelação parcialmente provida." (AC 200361020128966, JUIZ LUIZ STEFANINI, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, 14/02/2006)

Frise-se que tal insurgência também restou consolidada por meio da decisão proferida no agravo de instrumento 2013.03.00.017914-4/SP, também transitada em julgado (fls. 638/649).

Não restou provado, portanto, qualquer excesso de execução, considerando que os cálculos acolhidos foram realizados pela Contadoria Judicial, de acordo com os parâmetros definidos pela coisa julgada.

Ante ao exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Defiro o requerimento formulado à fl. 686. Promova-se às devidas anotações.

Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 17 de agosto de 2015.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022373-39.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.022373-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : AUREA DELGADO LEONEL
ADVOGADO : SP098628 ORESTE NESTOR DE SOUZA LASPRO
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO e outro(a)

DESPACHO

Considerando o despacho de fls. 762, com a republicação da decisão terminativa de fls. 632/633 e a consequente devolução do prazo recursal, bem como a interposição de recursos especial e extraordinário pela apelante, resta prejudicada a apreciação do agravo legal de fls. 671/696.

Remetam-se os autos à E. Vice-Presidência, a quem compete o processamento dos recursos excepcionais.

São Paulo, 13 de agosto de 2015.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal

00013 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005354-98.2006.4.03.6103/SP

2006.61.03.005354-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : VALDUIR ASSIS JUNIOR
ADVOGADO : SP124423 JOSE MARCOS GARCIA MACHADO e outro(a)
APELANTE : ROGERIO DA CONCEICAO VASCONCELOS
ADVOGADO : SP121354 PATRICIA DA CONCEICAO VASCONCELLOS e outro(a)
CODINOME : ROGERIO DA CONCEICAO VASCONCELLOS
APELADO(A) : Justica Publica
No. ORIG. : 00053549820064036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DESPACHO

Oficie-se à Procuradoria da Fazenda Nacional, para que preste informações em **10 dias**, acerca do crédito tributário inscrito na Dívida Ativa sob nº 80.1.06.007228-73 (processo administrativo nº 13884.003218/2005-82), em nome de VALDUIR ASSIS JUNIOR, CPF nº 056.459.658-25, esclarecendo, sendo o caso, a data de sua inclusão no regime de parcelamento, sua adimplência, manutenção/exclusão ou eventual quitação.

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

Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 18 de agosto de 2015.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal