



DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Edição nº 193/2015 – São Paulo, segunda-feira, 19 de outubro de 2015

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

PUBLICAÇÕES JUDICIAIS I – TRF

SUBSECRETARIA DOS FEITOS DA VICE-PRESIDÊNCIA

Expediente Nro 1668/2015

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

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

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

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0029238-49.1998.4.03.6100/SP

2001.03.99.042796-3/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE	: Telecomunicacoes de Sao Paulo S/A - TELESP
ADVOGADO	: SP082329 ARYSTOBULO DE OLIVEIRA FREITAS
	: SP173508 RICARDO BRITO COSTA
SUCEDIDO(A)	: CIA TELEFONICA DA BORDA DO CAMPO CTBC
APELADO(A)	: PROTECON ASSOCIACAO DE DEFESA DO CONSUMIDOR DO GRANDE ABC
ADVOGADO	: SP140578 EDUARDO BARBOSA NASCIMENTO e outro(a)
APELADO(A)	: Ministério Público Federal
PROCURADOR	: SP094800 DUCIRAN VAN MARSEN FARENA (Int.Pessoal)
PARTE RÉ	: Agencia Nacional de Telecomunicacoes ANATEL
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 98.00.29238-1 4 Vr SAO PAULO/SP

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006221-56.2004.4.03.6105/SP

2004.61.05.006221-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : AUREO MARCUS MAKIYAMA LOPES e outro(a)
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro(a)
APELANTE : Ministerio Publico do Estado de Sao Paulo
PROCURADOR : FAUZI HASSAN CHOUKR e outro(a)
APELANTE : Agencia Nacional de Telecomunicacoes ANATEL
ADVOGADO : SP232477 FELIPE TOJEIRO e outro(a)
APELADO(A) : MIGUEL MOUBADDA HADDAD
ADVOGADO : SP087615 GUSTAVO LEOPOLDO C MARYSSAEL DE CAMPOS
APELADO(A) : MARCO ANTONIO ORLANDO
ADVOGADO : SP052055 LUIZ CARLOS BRANCO e outro(a)
APELADO(A) : OSWALDO JOSE FERNANDES
ADVOGADO : SP183620 CRISTIANO RONCHI LOBO e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018020-77.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.018020-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : TUFIK JOSE CHARABE
ADVOGADO : SP028615 TUFIK JOSE CHARABE e outro(a)
APELADO(A) : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : RAFAEL SIQUEIRA DE PRETTO e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro(a)
No. ORIG. : 00180207720054036100 19 Vr SAO PAULO/SP

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003163-09.2009.4.03.6125/SP

2009.61.25.003163-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : SVAMER ADRIANO CORDEIRO e outro(a)
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO(A) : ORGANIZACAO APARECIDO PIMENTEL DE EDUCACAO E CULTURA OAPEC
ADVOGADO : SP059203 JOAO APARECIDO PEREIRA NANTES e outro(a)
No. ORIG. : 00031630920094036125 1 Vr OURINHOS/SP

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011096-36.2013.4.03.0000/MS

2013.03.00.011096-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Conselho Regional de Medicina do Estado do Mato Grosso do Sul
ADVOGADO : MS005788 ANDRE LUIZ BORGES NETTO
AGRAVADO(A) : MARIA TEREZA ALMEIDA DE SOUZA MALTA
ADVOGADO : MS009979 HENRIQUE LIMA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00012876920104036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000872-05.2014.4.03.0000/MS

2014.03.00.000872-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Conselho Regional de Medicina do Estado do Mato Grosso do Sul
ADVOGADO : MS005788 ANDRE LUIZ BORGES NETTO
AGRAVADO(A) : RENATA PESSOA DA SILVA
ADVOGADO : MS009432 ALEXANDRE VILAS BOAS FARIAS e outro(a)
PARTE RÉ : ALBERTO JORGE RONDON DE OLIVEIRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00005901420114036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031223-58.2014.4.03.0000/MS

2014.03.00.031223-7/MS

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Conselho Regional de Medicina do Estado do Mato Grosso do Sul
ADVOGADO : MS015803 RODRIGO FLAVIO BARBOZA DA SILVA
AGRAVADO(A) : SONIA REGINA BONELLI
ADVOGADO : MS013401 KAREN PRISCILA LOUZAN RIBAS e outro(a)
PARTE RÉ : ALBERTO JORGE RONDON DE OLIVEIRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00005702320114036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 40079/2015

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD

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

94.03.036220-0/SP

APELANTE : Departamento Nacional Estradas Rodagem DNER
ADVOGADO : SP028065 GENTILA CASELATO
APELADO(A) : PAULO AKAMINE
ADVOGADO : SP013405 JOAQUIM DE ALMEIDA BAPTISTA e outros(as)
No. ORIG. : 00.00.48415-6 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de recurso especial interposto pela União Federal 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 referentes aos consectários legais 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, 02 de outubro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD

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

1999.03.99.098797-2/MS

APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO(A) : MARGARIDA ELISABETH WEILER
ADVOGADO : MS006865 SUELY ROSA SILVA LIMA
CODINOME : MARGARIDA ELISABETH WAGNER
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE DOURADOS > 2ªSSJ > MS
No. ORIG. : 98.20.00309-1 1 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso especial interposto pela União Federal 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 material 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, 25 de setembro 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 0053853-69.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.053853-7/SP

APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro(a)
APELADO(A) : CONCESSIONARIA ECOVIAS DOS IMIGRANTES S/A
ADVOGADO : SP066905 SEBASTIAO BOTTO DE BARROS TOJAL
: SP178362 DENIS CAMARGO PASSEROTTI
PARTE RÉ : NATAL FERMINO PINTO

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso especial interposto por Concessionária Ecovias dos Imigrantes S/A 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 material 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, 29 de setembro 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 0669377-38.1991.4.03.6100/SP

2001.03.99.018778-2/SP

APELANTE : FUNDAÇÃO DE ASSISTÊNCIA E PREVIDÊNCIA SOCIAL DO BNDES FAPES
ADVOGADO : SP092813 ELIANE ABURESI SIMON e outro(a)
APELADO(A) : União Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro(a)
No. ORIG. : 91.06.69377-6 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto pela parte autora a desafiar v. acórdão emanado de órgão fracionário deste Tribunal.

DE C I D O.

O recurso merece trânsito para a instância ad quem, haja vista que o v. acórdão recorrido aparenta divergir do entendimento do C. STJ acerca da matéria, no sentido de ser inviável a modificação do valor do domínio pleno do imóvel aforado a particular pela União, mediante a reavaliação de seu valor (do imóvel).

Demonstrada a similitude fático-jurídica com o v. acórdão paradigma colacionado nos autos (REsp nº 662.531/RJ), atendeu-se os requisitos do artigo 541, parágrafo único, do Código de Processo Civil, bem como do artigo 255, parágrafos 1º e 2º, do Regimento Interno desta Corte .

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

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

São Paulo, 06 de outubro 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 0002506-40.1998.4.03.6000/MS

2001.03.99.058794-2/MS

APELANTE : União Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO(A) : EVANDERLEI LUCIO DA SILVA

ADVOGADO : MS005709 ANTONIO CARLOS MONREAL
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 98.00.02506-5 3 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Vistos etc.

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

DECIDO.

A presente impugnação merece ser admitida.

Primeiramente, não cabe o recurso quanto a eventual violação ao art. 159 do CC/1916, posto que tal alegação não foi objeto de debate nas instâncias ordinárias, o que obsta o seu conhecimento pela Corte Superior, configurada que está inovação recursal e ausência de prequestionamento da matéria. Essa a inteligência da Súmula 211/STJ.

Por outro lado, verifica-se que o v. acórdão recorrido analisou a controvérsia relativa à indenização por danos materiais em face de o autor ter deixado de receber salários e vantagens até ser nomeado em razão de determinação judicial, reconhecendo o pedido, **verbis**:

"Assim, considerando que o autor não foi nomeado no momento devido, haja vista o tempo de espera para a solução do litígio em que se debatia se lhe assistia razão à nomeação ao cargo por que disputara o certame, é de lhe ser paga indenização por danos materiais consistente no pagamento de quantia correspondente aos salários e vantagens que deixou de receber no período de 06.08.1994 a 15.04.1997, inclusive as vantagens funcionais e reflexos sobre 13º salário, pois foi por ato ilegal da União que o autor não foi investido do cargo na época oportuna, juntamente com todos os demais aprovados no concurso público, no qual logrou alcançar o 4º lugar na classificação." (fl. 189).

Contudo, sustenta a União que há posicionamentos contrários à pretensão e ao v. acórdão recorrido.

Há posicionamento jurisprudencial no C. STJ entendendo pelo não cabimento da referida indenização, como exemplos os seguintes precedentes:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CONCURSO PÚBLICO. POLÍCIA MILITAR DO ESTADO DE MINAS GERAIS. DECISÃO JUDICIAL QUE ANULOU O ATO DE ELIMINAÇÃO DO CANDIDATO NO CERTAME. INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II DO CPC NÃO CONFIGURADA. INEXISTÊNCIA DE DIREITO À INDENIZAÇÃO DOS VENCIMENTOS E DEMAIS VANTAGENS NO PERÍODO EM QUE TEVE CURSO O PROCESSO JUDICIAL. MATÉRIA PACIFICADA NO STJ.

AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Ausência de qualquer omissão, contradição ou obscuridade que enseje a nulidade do acórdão de origem por violação do art. 535, II do CPC, pois a lide foi solvida nos limites necessários e com a devida fundamentação, coerência e clareza, ainda que sob ótica diversa daquela almejada pela parte, tendo o Tribunal de origem se manifestado expressamente sobre as razões pelas quais concluiu pela inexistência do direito à indenização por danos morais e materiais decorrentes do ato administrativo de eliminação do candidato em concurso público, posteriormente anulado por decisão judicial transitada em julgado.

2. Ademais, julgamento diverso do pretendido não implica em ofensa à norma ora invocada. De igual modo, desde que tenha apresentado fundamentos suficientes para sua decisão, o Órgão julgador não está obrigado a responder um a um os argumentos formulados pelas partes.

3. Os candidatos posteriormente aprovados em concurso público não fazem jus aos vencimentos e demais vantagens referentes ao período compreendido entre a data em que deveriam ter sido nomeados e a efetiva investidura no serviço público, ainda que a título de indenização, mesmo que a situação seja reconhecida judicialmente, em face da imprescindibilidade do efetivo exercício do cargo.

Precedentes.

4. Agravo Regimental de ANDRÉ ALBERTO NUNES a que se nega provimento." (AgRg no AREsp 220.899/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/08/2015, DJe 08/09/2015).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC.

INEXISTÊNCIA. CONCURSO PÚBLICO. NOMEAÇÃO TARDIA. IMPOSSIBILIDADE DE INDENIZAÇÃO OU REMUNERAÇÕES RETROATIVAS. 1. Afastada a alegada contrariedade ao art. 535 do CPC, tendo em vista que o Tribunal de origem decidiu as questões essenciais à solução da controvérsia.

2. O juiz não está adstrito aos fundamentos legais apontados pelas partes. Exige-se apenas que a decisão seja fundamentada, aplicando o julgador a solução por ele considerada pertinente ao caso concreto, segundo o princípio do livre convencimento fundamentado, positivado no art. 131 do CPC.

3. A jurisprudência mais recente desta Egrégia Corte e do STF entende pela impossibilidade do recebimento de remunerações sem a devida contraprestação, mesmo dos candidatos aprovados em concurso público que tiveram suas nomeações postergadas, tampouco aos efeitos funcionais.

4. Agravo regimental a que se nega provimento." (AgRg no REsp 1265123/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/06/2015, DJe 01/07/2015).

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

São Paulo, 25 de setembro de 2015.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

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

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000243-30.2001.4.03.6000/MS

2001.60.00.000243-7/MS

APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO(A) : GERALDO APARECIDO DANTAS e outro(a)
: JEFFERSON DA GUIA RODRIGUES
ADVOGADO : MS007511 SOCRATES ARAUJO CONCEICAO AMORAS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS

DECISÃO

Vistos,

Cuida-se de recurso especial interposto pela União com fulcro no artigo 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, contra v. acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região que negou provimento à sua apelação e à remessa oficial, mantendo a sentença que julgou procedente o pedido para reconhecer o direito dos recorridos à progressão para a Classe C, Padrão V, na carreira da Polícia Federal, com efeitos a partir de 01/01/1993.

Alega, em síntese, violação às Leis n. 8.460/92, n. 8.627/93, artigos 4º e 7º da Lei n. 8.622/93 e ao Decreto nº 2.565/98.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Pressupostos genéricos recursais presentes.

O acórdão restou assim ementado:

PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO. POLÍCIA FEDERAL. PROGRESSÃO FUNCIONAL. ENQUADRAMENTO E REPOSICIONAMENTO. LEIS 8.460/92, 8.622/93 E 8.627/93. EFEITOS FINANCEIROS.

1. Apelação e reexame necessário de sentença.

2. Demonstrado que os autores, conforme a Portaria n.º 051 de 31/07/1992, sob a égide do Decreto 84.669/80, então vigente, e que regulamentava a progressão funcional da carreira, foram promovidos à 2ª Classe, Padrão IV.

3. De acordo com os Anexos II e III da Lei 8.627/93, a antiga 2ª Classe, Padrão IV, na qual se encontravam os autores em 31/08/1992, corresponderia à nova Classe C, padrão II, onde, por conseguinte deveriam os autores ter sido reenquadrados para, em seguida, serem reposicionados três padrões à frente cf. art. 3º, II, da Lei 8.627/93), ou seja, Classe C, Padrão V, com efeitos a partir de 01/01/1993, nos termos no art. 7º da Lei 8.622/93.

4. Se fosse tomada por base a data de 01/01/1993, considerando o interstício de 5 anos necessários à nova progressão, conforme Decreto 2.565/98 (art. 3º, II), que regulamentou a Lei 9.266/96, os autores já poderiam ter progredido à classe especial em 01/01/1998, e não em 01/03/1999, como ocorreu, por meio da Portaria n.º 1305/99/DG/DPF.

5. O entendimento jurisprudencial é no sentido de que o art. 5º do Decreto nº 2.565/98, ao fixar o início dos efeitos financeiros da progressão funcional em data posterior àquela em que se deu a aquisição do direito, acabou por extrapolar os limites da lei, sendo, portanto, ilegal. Precedentes.

6. Apelação e reexame necessário improvidos.

O recurso reveste-se de plausibilidade porque a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça pacificou-se sobre o tema, sendo a questão, atualmente, decidida de forma monocrática pelos relatores, consoante se evidencia das decisões ora mencionadas: REsp 1345246/PE e REsp 1356012/CE, ambos do Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 24.09.2015; AREsp 302430/RS, Rel. Min. Sérgio Kukina, j. 28.11.2013.

Constatada 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, 09 de outubro 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 0000663-46.2003.4.03.6103/SP

2003.61.03.000663-8/SP

APELANTE : LUCIO BAPTISTA TRANNIN CIVIDANES
ADVOGADO : SP097321 JOSE ROBERTO SODERO VICTORIO
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO

DECISÃO

Vistos.

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

Alega ter havido violação do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, dentre outros dispositivos legais. Sustenta que é parte ilegítima para figurar no polo passivo da presente demanda, a qual deveria ter sido promovida exclusivamente contra o INSS, pois discute-se a contagem de tempo de serviço especial de servidor público prestado como celetista anteriormente à instituição do regime jurídico único.

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 a qual encontra-se precedentes temáticos favoráveis do Superior Tribunal de Justiça, a exemplo dos seguintes:

AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. EX-CELETISTA. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. INSALUBRIDADE. CONVERSÃO. LEGITIMIDADE. INSS. INOVAÇÃO RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE. ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE ORIGEM. CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. SÚMULA 83/STJ.

- 1. A jurisprudência do STJ é pacífica no sentido de que somente "o INSS é a parte legítima para figurar no pólo passivo da demanda ajuizada por servidor público ex-celetista visando o cômputo, como especial, de tempo de contribuição ao Regime Geral de Previdência para fins de obtenção de aposentadoria no regime próprio de previdência, mediante contagem recíproca". Precedentes.*
- 2. O argumento de que a comprovação da atividade especial pode dar-se por outros meios de prova, e não somente por certidões expedidas pelo INSS, não merece conhecimento, porquanto tal alegação, além de estar dissociada das razões de decidir, constitui-se em inovação recursal, o que é defeso em recurso especial, conforme a jurisprudência pacífica desta Corte.*
- 3. "Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." Inteligência da Súmula 83/STJ, que se aplica também aos recursos especiais interpostos pela alínea "a" do permissivo constitucional. Precedentes.*

Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 665.465/MG, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/04/2015, DJe 22/04/2015)

AGRAVO REGIMENTAL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. INOCORRÊNCIA. SERVIDOR PÚBLICO. EX-CELETISTA. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. LEGITIMIDADE EXCLUSIVA DO INSS. ART. 284 DO CPC. INAPLICABILIDADE. RECURSO NÃO PROVIDO.

- 1. Não existe violação aos artigos 458, II e 535, II do CPC, se o acórdão recorrido aprecia a causa fundamentadamente.*
- 2. O INSS é o único legitimado para figurar no pólo passivo de ação em que se pretende a certificação de tempo de serviço sob o regime celetista, em condições especiais.*
- 3. É inaplicável a regra do art. 284 do CPC quando a extinção do processo sem resolução de mérito decorrer da ausência de uma das condições da ação.*
- 4. Agravo regimental a que se nega provimento.*

(AgRg no REsp 1166037/MG, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 05/06/2014, DJe 11/06/2014)

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 outubro 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 0018819-18.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.018819-0/SP

APELANTE : MARIA DIVA DE FARIA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : SP042143 PERCIVAL MENON MARICATO e outro(a)

APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00188191820084036100 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso especial interposto pela União Federal 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 material 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, 24 de setembro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018819-18.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.018819-0/SP

APELANTE : MARIA DIVA DE FARIA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP042143 PERCIVAL MENON MARICATO e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00188191820084036100 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

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

D E C I D O.

A matéria foi devidamente prequestionada e foram preenchidos os demais requisitos formais de admissibilidade.

A decisão recorrida afirmou: *Deve ser afastada a alegação de prescrição, visto que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça consolidou-se no sentido da imprescritibilidade da ação para reparação por danos decorrentes de ofensa aos direitos humanos, incluindo aqueles perpetrados durante o ciclo do Regime Militar.*

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento da AOE 27/DF, adotou entendimento aparentemente contrário ao entendimento esposado por esta Corte Regional, ao interpretar o alcance das normas constitucionais que excepcionam a prescrição.

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

Int.

São Paulo, 24 de setembro 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 0023248-28.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.023248-8/SP

APELANTE : Fazenda do Estado de Sao Paulo
ADVOGADO : SP118353 ANA CLAUDIA VERGAMINI LUNA (Int.Pessoal)
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO(A) : RICARDO MALDONADO PERES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP250256 PAULO EDUARDO ALMEIDA DE FRANCA e outro(a)
No. ORIG. : 00232482820084036100 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso especial interposto pela União Federal 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 material 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, 28 de setembro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023248-28.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.023248-8/SP

APELANTE : Fazenda do Estado de Sao Paulo
ADVOGADO : SP118353 ANA CLAUDIA VERGAMINI LUNA (Int.Pessoal)
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO(A) : RICARDO MALDONADO PERES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP250256 PAULO EDUARDO ALMEIDA DE FRANCA e outro(a)
No. ORIG. : 00232482820084036100 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

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

D E C I D O.

A matéria foi devidamente prequestionada e foram preenchidos os demais requisitos formais de admissibilidade.

A decisão recorrida afirmou: **Prescrição incogitável**: afirmar-se que o Decreto nº 20.910/32 deve incidir em favor da União e dos Estados Federados onde houve perseguição política promovida por agentes oficiais e extra-oficiais agregados ao regime autoritário que vigorou entre nós a partir de 31/3/1964, é fazer pouco caso da História, é optar pelo juridiquês *em desfavor da Justiça, é tripudiar sobre aqueles que em determinado momento histórico tiveram suas vidas - e das suas famílias e amigos - atrapalhadas por ações contrárias muitas vezes até ao direito de exceção que vigeu com força naquele período; com o Judiciário cabrestado, advogados ameaçados e os cidadãos amedrontados pelas leis de segurança nacional e pelos órgãos militares, paramilitares e policiais de repressão, é óbvio que a liberdade de acesso aos mecanismos da Justiça era nenhuma. Oportuno recordar também que o art. 8º*

da Declaração Universal dos Direitos do Homem prevê: "toda pessoa tem direito a receber dos tribunais nacionais competentes remédio efetivo para os atos que violem os direitos fundamentais que lhe sejam reconhecidos pela Constituição ou pela lei". A propósito, no âmbito do STJ compreende-se pela imprescritibilidade das ações tendentes ao reconhecimento de indenizações por danos materiais e morais decorrentes de atos perpetrados pelos agentes do Estado e outros que a eles buscavam se equiparar, ocorridos na vigência do regime autoritário (1964/1979), diante da supremacia dos direitos fundamentais. Nesse sentido segue a jurisprudência do STJ (AgRg no Ag 1392493/RJ, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/06/2011, DJe 01/07/2011).

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento da AOE 27/DF, adotou entendimento aparentemente contrário ao entendimento esposado por esta Corte Regional, ao interpretar o alcance das normas constitucionais que excepcionam a prescrição.

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

Int.

São Paulo, 28 de setembro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD

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

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007264-89.2008.4.03.6104/SP

2008.61.04.007264-2/SP

APELANTE : ANTONIO SANTANA DA SILVA JUNIOR espólio
ADVOGADO : SP218361 TATIANE CRISTINE LIMA DA CRUZ PRUDENCIO e outro(a)
REPRESENTANTE : NEIDE RAMOS DA SILVA
ADVOGADO : SP218361 TATIANE CRISTINE LIMA DA CRUZ PRUDENCIO e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00072648920084036104 2 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos,

Trata-se de recurso especial interposto pela UNIÃO contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte que negou provimento ao agravo interposto com fulcro no § 1º do artigo 557 do CPC, mantendo a decisão monocrática de relator que deu provimento à apelação da parte autora para lhe conceder o direito à percepção de pensão por morte de ascendente em segundo grau (avô) servidor público.

Alega, em suma, que não ficou demonstrada a dependência econômica do menor que vive sob a guarda dos pais. Afirma que o servidor não designou o neto como beneficiário. Diz que a pretensão da parte não se enquadra nas hipóteses das alíneas *b* e *d* do inciso II do artigo 217 da Lei nº 8.112/90, já que não houve designação administrativa, salientando que a "escritura de declaração" firmada pelo falecido não pode ser oponível a terceiros. Aduz que deve prevalecer a sentença que julgou improcedente o pedido e reconheceu que o menor vive com seus pais, de quem recebe todos os cuidados necessários, conforme determina o Código Civil. Aponta, ainda, violação do artigo 131 do Código de Processo Civil porque o acórdão decidiu contrariamente à prova dos autos.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

O acórdão recorrido teve a sua ementa redigida nos seguintes termos:

"AGRAVO LEGAL. ART. 557. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. PENSÃO POR MORTE. HONORÁRIOS

ADVOCATÍCIOS. AGRAVO LEGAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

Dispensável a designação do beneficiário nos assentamentos funcionais do servidor (STJ, AgRg no Ag 931927/SP, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 28/02/2008, DJe 05/05/2008).

Comprovada a dependência econômica do autor em relação ao avô, faz jus ao benefício de pensão por morte, desde a data do óbito.

Verba honorária mantida em 10% do valor da condenação. A equidade reclamada pelo § 4º, do art. 20, do CPC não traduz sejam os honorários estabelecidos em valor certo, podendo arbitrá-los o juiz em percentual sobre a condenação.

Agravo legal a que se nega provimento."

O recurso reveste-se de plausibilidade porque não demonstrada a dependência econômica, já que a documentação dos autos evidencia que o pedido de guarda foi julgado improcedente ao fundamento de que "a guarda não pode ser concedida somente para fins previdenciários" (fls. 21/23).

Ademais, ficou reconhecido pelo juízo sentenciante que conquanto o avô prestasse ajuda financeira não estava demonstrada a dependência econômica.

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

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

Int.

São Paulo, 08 de outubro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035694-93.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.035694-4/SP

AGRAVANTE : Departamento de Aguas e Energia Eletrica DAEE
ADVOGADO : SP169048 MARCELLO GARCIA e outro(a)
AGRAVADO(A) : ANTONIO MARIANO DOS SANTOS
ADVOGADO : SP027946 JOAQUIM BENEDITO FONTES RICO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00.00.57151-2 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso especial interposto pelo DAEE a desafiar v. acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal.

DECIDO.

O recurso merece trânsito para a instância ad quem, com espeque no artigo 105, III, letra c, da Constituição Federal, haja vista que o v. acórdão recorrido, ao negar a ocorrência da prescrição intercorrente para o caso concreto, aparenta divergir da jurisprudência do C. STJ acerca da matéria.

Demonstrada a similitude fático-jurídica com o v. acórdão paradigma colacionado nos autos (REsp nº 861.723/SP), atendeu-se os requisitos do artigo 541, parágrafo único, do Código de Processo Civil, bem como do artigo 255, parágrafos 1º e 2º, do Regimento Interno desta Corte .

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

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

Int.

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

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

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015812-81.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.015812-8/SP

APELANTE : THEREZINHA OLIVEIRA DE ABREU (= ou > de 65 anos) e outro(a)
: HERCY CRISTINA DE OLIVEIRA ABREU
ADVOGADO : SP042143 PERCIVAL MENON MARICATO e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro(a)
No. ORIG. : 00158128120094036100 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso especial interposto pela União Federal 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 material 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, 23 de setembro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

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

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005125-18.2009.4.03.6109/SP

APELANTE : União Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO(A) : RODRIGO STRINI FRANCO
ADVOGADO : SP205907 LUIZ ROBERTO DE ALMEIDA FILHO e outro(a)
No. ORIG. : 00051251820094036109 3 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Vistos,

Cuida-se de recurso especial interposto pela União com fulcro no artigo 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, contra v. acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região que negou provimento à sua apelação e à remessa oficial, mantendo a sentença que julgou procedente o pedido para reconhecer o direito à progressão para a 1ª Classe do cargo de Agente da Polícia Federal a partir de 21.10.2007, com efeitos salariais.

Alega, em síntese, violação dos artigos 3º e 5º do Decreto nº 2.565/98 porque a progressão na carreira depende do preenchimento de requisitos cumulativos, quais sejam, a avaliação de desempenho e o efetivo exercício de 5 anos ininterruptos no cargo.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Pressupostos genéricos recursais presentes.

O acórdão restou assim ementado:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. POLÍCIA FEDERAL. PROGRESSÃO FUNCIONAL. EFEITOS FINANCEIROS.

- 1. Reexame necessário tido por submetido, à luz da orientação contida na Súmula nº 490 do Superior Tribunal de Justiça.*
- 2. A preliminar de impossibilidade jurídica do pedido deve ser rejeitada, pois não se encontra vedação expressa no ordenamento jurídico a respeito da formulação de pedido de declaração de ilegalidade ou inconstitucionalidade de ato normativo, com o reconhecimento da imediata produção de efeitos do ato de progressão funcional.*
- 3. Restou comprovado que o autor teve posse e exercício no cargo de Delegado de Polícia Federal em 21.10.2002. Cumpriu os requisitos legalmente exigidos, fazendo jus à progressão funcional, da Segunda para a Primeira Classe, em 21.10.2007.*
- 4. Tal progressão, e respectivos efeitos financeiros, todavia, somente lhe foram concedidos em 01.03.2008, de acordo com o disposto no art. 5º do Decreto nº 2.565/98.*
- 5. O poder regulamentar, constitucionalmente atribuído ao Chefe do Poder Executivo para editar normas complementares à lei, visando à sua fiel execução (CF, art. 84, IV), não pode atuar contra ou além daquilo que dispõe a norma legal.*
- 6. O entendimento jurisprudencial é no sentido de que o art. 5º do Decreto nº 2.565/98, ao fixar o início dos efeitos financeiros da progressão funcional em data posterior àquela em que se deu a aquisição do direito, acabou por extrapolar os limites da lei, sendo, portanto, ilegal.*
- 7. A própria Administração Pública reviu seu posicionamento, editando o Decreto nº 7.014/99, dispondo que os atos de promoção são da competência do dirigente máximo do Departamento de Polícia Federal e deverão ser publicados no Diário Oficial da União, vigorando seus efeitos administrativos e financeiros a partir do primeiro dia do mês subsequente à data em que o servidor completar todos os requisitos para a promoção. O princípio da legalidade, outrossim, não serve de pretexto para a violação de direitos individuais.*
- 8. Oportuno destacar que a efetivação da progressão funcional e a implementação dos respectivos efeitos financeiros em uma data única para todos os servidores, abstratamente definida pela Administração Pública, e não na data em que cada um dos servidores públicos, de fato, implementou os requisitos legais para tanto, importa em ofensa ao princípio constitucional da isonomia.*
- 9. Não há falar-se em violação ao Princípio da Separação de Poderes ou em ofensa à orientação contida na Súmula nº 339 do Supremo Tribunal Federal, na medida em que não está o Poder Judiciário aumentando vencimentos do servidor público, mas apenas assegurando o respeito à garantia, também constitucional, do direito adquirido.*
- 10. Relativamente aos juros de mora, a sentença foi expressa ao remeter a disciplina dos acréscimos monetários (aí incluídos os juros, computados desde a data da citação) à Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, a qual já contempla o art. 1º-F da Lei 9.494/97.*
- 11. Preliminar rejeitada. Apelação e reexame necessário, tido por submetido, improvidos."*

O recurso reveste-se de plausibilidade porque a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça pacificou-se sobre o tema, sendo a questão, atualmente, decidida de forma monocrática pelos relatores, consoante se evidencia das decisões ora mencionadas: REsp 1345246/PE e REsp 1356012/CE, ambos do Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 24.09.2015; AREsp 302430/RS, Rel. Min. Sérgio Kukina, j. 28.11.2013.

Constatada 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, 08 de outubro 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 0046727-92.2009.4.03.6301/SP

2009.63.01.046727-8/SP

APELANTE : CLAUDINEI STOLL
ADVOGADO : SP241857 LUIZ FRANCISCO CORREA DE CASTRO e outro(a)
APELADO(A) : União Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00467279220094036301 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Vistos,

Cuida-se de recurso especial interposto pela União com fulcro no artigo 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, contra v. acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região que negou provimento ao agravo, mantendo a decisão monocrática que julgou procedente o pedido para reconhecer o direito à progressão para a 1ª Classe do cargo de Agente da Polícia Federal a partir do dia em que o recorrido completou cinco anos ininterruptos de exercício na 2ª Classe do mesmo cargo.

Alega, em síntese, violação dos artigos 3º e 5º do Decreto nº 2.565/98 porque a progressão na carreira depende do preenchimento de requisitos cumulativos, quais sejam, a avaliação de desempenho e o efetivo exercício de 5 anos ininterruptos no cargo.

Com contrarrazões.

É o relatório.
Decido.

Pressupostos genéricos recursais presentes.

O acórdão restou assim ementado:

AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PODERES DO RELATOR DO RECURSO. POSSIBILIDADE. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

I. O Código de Processo Civil atribui poderes ao Relator para 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, bem como para dar provimento ao recurso interposto quando o ato judicial recorrido estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

II. Admissível, portanto, o julgamento do recurso de apelação nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil uma vez que a análise das questões abordadas nos autos foi amparada na jurisprudência não só do c. STJ, como também desta E. Corte, o que, por si só, já afasta qualquer irregularidade a respeito. Ademais, eventual violação aos princípios do contraditório e da inafastabilidade do controle jurisdicional, decorrente da aplicação do art. 557 do CPC, fica superada, desde logo, com a apreciação do presente agravo legal pelo órgão colegiado.

III. Hipótese dos autos em que a decisão agravada observou os critérios anteriormente expostos e a parte agravante não refuta a

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 19/10/2015 17/905

subsunção do caso ao entendimento firmado, limitando-se a questionar a orientação adotada, já sedimentada nos precedentes mencionados por ocasião da aplicação da disciplina do artigo 557 do Código de Processo Civil.

IV. Agravo legal desprovido.

O recurso reveste-se de plausibilidade porque a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça pacificou-se sobre o tema, sendo a questão, atualmente, decidida de forma monocrática pelos relatores, consoante se evidencia das decisões ora mencionadas: *REsp 1345246/PE e REsp 1356012/CE, ambos do Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 24.09.2015; AREsp 302430/RS, Rel. Min. Sérgio Kukina, j. 28.11.2013.*

Constatada 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, 09 de outubro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023534-35.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.023534-4/SP

APELANTE : OSEIAS LEAL RIBEIRO
ADVOGADO : SP250361 ANDRÉ DOS SANTOS SIMÕES e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal - MEX
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00235343520104036100 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de Recurso Especial manejado por **OSÉIAS LEAL RIBEIRO** com fundamento no art. 105, III, "a", da Constituição Federal, e art. 541 do Código de Processo Civil.

O aresto recorrido entendeu que o autor, na condição de servidor militar, não faz jus à promoção a Segundo Sargento, dada inaplicabilidade da Lei 12.872/2013, uma vez que o art. 11 do Decreto 8.254/2014 retroage somente até dezembro de 2013, não atingindo o período referente ao direito almejado pelo recorrente.

O recorrente alega violação do art. 50, IV, "m", da Lei 6.880/80, e art. 15, caput e §§ 3º e 4º, da Lei 12.872/2013, sob o argumento de que tais dispositivos legais lhe garante a promoção a Segundo Sargento.

É o relatório.

Passo a decidir.

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

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

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

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

Por tais fundamentos, **ADMITO** o Recurso Especial manejado por **OSÉIAS LEAL RIBEIRO**.

Int.

São Paulo, 28 de setembro de 2015.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

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

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009308-10.2010.4.03.6105/SP

2010.61.05.009308-9/SP

APELANTE : VIVIANA PAGANELLI CARICCHIO
ADVOGADO : SP225879 SHEILA ADRIANA SOUSA SANTOS
APELADO(A) : União Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00093081020104036105 8 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos,

Cuida-se de recurso especial interposto pela União com fulcro no artigo 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, contra v. acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região que negou provimento ao agravo, mantendo a decisão monocrática que julgou procedente o pedido para reconhecer o direito à progressão para a 1ª Classe do cargo de Agente da Polícia Federal a partir do dia em que o recorrido completou cinco anos ininterruptos de exercício na 2ª Classe do mesmo cargo.

Alega, em síntese, violação dos artigos 3º e 5º do Decreto nº 2.565/98 porque a progressão na carreira depende do preenchimento de requisitos cumulativos, quais sejam, a avaliação de desempenho e o efetivo exercício de 5 anos ininterruptos no cargo.

Com contrarrazões às fls 204/217.

É o relatório.

Decido.

Pressupostos genéricos recursais presentes.

O acórdão restou assim ementado:

AGRAVO LEGAL. ART. 557. ADMINISTRATIVO. POLICIAIS FEDERAIS. PROGRESSÃO FUNCIONAL. LEI Nº 9.266/1996. DECRETO Nº 2565/98. PROGRESSÃO FUNCIONAL.

1. À época do preenchimento das exigências para a progressão dos autores da 2ª para a 1ª classe, no ano de 2002, não havia qualquer norma que determinasse a necessidade de conclusão, com aproveitamento, de curso de aperfeiçoamento, já que este dispositivo só dizia respeito a progressão da 1ª Classe para a Classe Especial conforme se verifica do § 1º, do art. 3º do Decreto 2.565/982.

2. A Lei nº 9.266/96 em sua redação original, que estabelecia apenas a necessidade de avaliação de desempenho satisfatório e cinco anos ininterruptos de efetivo exercício na classe em que estiverem posicionados.

3. A determinação prevista no art. 5º, de fixar data única, 1º de março do ano posterior ao preenchimento das condições necessárias, para a progressão funcional de todos os servidores da carreira de Policial Federal, sem a observância do tempo de efetivo serviço de cada um, traz prejuízo aos servidores, tratando da mesma forma situações distintas.

4. A administração pública tem a responsabilidade de verificar o preenchimento dos requisitos de cada servidor, sob pena de ofender o princípio da isonomia. Portanto, cada Escrivão da Polícia Federal deve ter o direito à progressão a partir da data em

que completar o interstício de cinco anos na 2ª Classe com avaliação de desempenho satisfatório.

5. Reconhecido aos policiais federais o direito a progressão a partir da data em que completaram o interstício de cinco anos na 2ª Classe, com avaliação de desempenho satisfatório, nos termos do art. 3º do Decreto 2.565/98.

6. Mantido o percentual da verba honorária em 10% sobre o valor da condenação por se tratar de ação de cunho condenatório.

7. Agravo legal a que se nega provimento.

O recurso reveste-se de plausibilidade porque a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça pacificou-se sobre o tema, sendo a questão, atualmente, decidida de forma monocrática pelos relatores, consoante se evidencia das decisões ora mencionadas: REsp 1345246/PE e REsp 1356012/CE, ambos do Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 24.09.2015; AREsp 302430/RS, Rel. Min. Sérgio Kukina, j. 28.11.2013.

Constatada 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, 09 de outubro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007061-20.2010.4.03.6311/SP

2010.63.11.007061-5/SP

APELANTE : CAIO FERNANDO FONTES SIARMOLI incapaz
ADVOGADO : SP155727 MARISTELA VIEIRA DANELON FREITAS e outro(a)
REPRESENTANTE : THAIS MARIANE DA SILVA FONTES
ADVOGADO : SP155727 MARISTELA VIEIRA DANELON FREITAS e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00070612020104036311 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos,

Trata-se de recurso especial interposto pela UNIÃO contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte que deu provimento à apelação da parte autora para lhe conceder o direito à percepção de pensão por morte de parente colateral servidor público. Tutela antecipada concedida de ofício.

Alega, em suma, que a Lei nº 9.717/98 revogou a pensão por morte destinada a menor sob guarda ou a pessoa designada 21 anos previstas na Lei nº 8.112/90.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

O acórdão recorrido teve a sua ementa redigida nos seguintes termos:

"ADMINISTRATIVO. PENSÃO POR MORTE. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. ART. 217, II, "D", DA LEI 8.112/1990. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA COMPROVADA. ANTECIPAÇÃO DA TUTELA. POSSIBILIDADE. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. LEI 11.960/09

Caso em que o autor, menor representado por sua genitora, é sobrinho de ex-servidora público federal vinculada ao Ministério da Saúde.

Intenção da servidora em obter a guarda do menor. Ação de Modificação de Guarda extinta em decorrência do óbito da servidora.

Coabitação. Recibo de Transporte Escolar. Declaração de Imposto de Renda. Dependência econômica comprovada.

A dependência econômica do menor em relação à tia não é ilidida pelo fato de ter os pais vivos, mas corroborada pelos parcos rendimentos destes.

Os interesses do menor devem prevalecer. Se o menor vivia sob a dependência econômica de seu avô, não pode ser privado do benefício a que faz jus tão somente porque não é órfão, na medida em que existe um dispositivo legal que assegura o seu direito (art. 217, II, d da Lei 8.112/90). Dispositivo este que exige, tão somente, a comprovação da dependência econômica. Juros de mora. Aplicado o percentual de 0,5% ao mês, em conformidade com a Medida Provisória 2.180-35/2001. A partir da edição da Lei 11.960/2009, os juros moratórios devem ser calculados com base no índice oficial de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do disposto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei

11.960/09.

Em face da declaração de inconstitucionalidade parcial do art. 5º da Lei 11.960/09 deverá ser calculada com base índice que melhor reflete a inflação acumulada do período. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

Apelação a que se dá provimento. De ofício, concedida a antecipação dos efeitos da tutela para determinar a implantação imediata do benefício."

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça encontra-se consolidada no sentido de que após as alterações promovidas no art. 16, § 2º, da Lei nº 8.213/91, pela Medida Provisória nº 1.523/96, reeditada até sua conversão na Lei nº 9.528 em 10 de dezembro de 1997, não é mais possível a concessão da pensão por morte ao menor sob guarda.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. MENOR SOB GUARDA. EXCLUSÃO DO ROL DE DEPENDENTES PARA FINS PREVIDENCIÁRIOS.

1. A parte 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. Após as alterações promovidas no art. 16, § 2º da Lei nº 8.213/91 pela Medida Provisória nº 1.523/96, reeditada até sua conversão na Lei nº 9.528 em 10 de dezembro de 1997, não é mais possível a concessão da pensão por morte ao menor sob guarda, sendo também inviável a sua equiparação ao filho de segurado, para fins de dependência. Sendo que no presente caso o óbito da segurada ocorreu em 25 de fevereiro de 2005.

3. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no REsp 1335369/MS, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 20.11.2012, DJe 26.11.2012)

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

Ante o exposto, ADMITO o recurso especial.

Int.

São Paulo, 08 de outubro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001404-90.2011.4.03.6108/SP

2011.61.08.001404-4/SP

APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO(A) : LUIZ EDUARDO MIYASHIRO
ADVOGADO : SP159402 ALEX LIBONATI e outro(a)
No. ORIG. : 00014049020114036108 1 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Vistos,

Cuida-se de recurso especial interposto pela União com fulcro no artigo 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, contra v. acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região que negou provimento à sua apelação e à remessa oficial, mantendo a sentença que julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer o direito à progressão para a 1ª Classe do cargo de Agente da Polícia Federal a partir de 07.01.2007, com efeitos salariais.

Alega, em síntese, violação dos artigos 3º e 5º do Decreto nº 2.565/98 porque a progressão na carreira depende do preenchimento de requisitos cumulativos, quais sejam, a avaliação de desempenho e o efetivo exercício de 5 anos ininterruptos no cargo.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Pressupostos genéricos recursais presentes.

O acórdão restou assim ementado:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. POLÍCIA FEDERAL. PROGRESSÃO FUNCIONAL. EFEITOS FINANCEIROS.

1. Reexame necessário tido por submetido, à luz da Súmula nº 490 do Superior Tribunal de Justiça.

2. Restou comprovado nos autos que o autor entrou em exercício no cargo de Agente de Polícia Federal em 07.01.2002. Cumpriu os requisitos legalmente exigidos, fazendo jus à progressão funcional, da Segunda para a Primeira Classe, em 07.01.2007.

3. Tal progressão, e respectivos efeitos financeiros, todavia, somente lhe foram concedidos em 01.03.2007, de acordo com o disposto no art. 5º do Decreto nº 2.565/98.

4. O poder regulamentar, constitucionalmente atribuído ao Chefe do Poder Executivo para editar normas complementares à lei, visando à sua fiel execução (CF, art. 84, IV), não pode atuar contra ou além daquilo que dispõe a norma legal.

5. O entendimento jurisprudencial é no sentido de que o art. 5º do Decreto nº 2.565/98, ao fixar o início dos efeitos financeiros da progressão funcional em data posterior àquela em que se deu a aquisição do direito, acabou por extrapolar os limites da lei, sendo, portanto, ilegal.

6. A própria Administração Pública reviu seu posicionamento, editando o Decreto nº 7.014/99, dispondo que os atos de promoção são da competência do dirigente máximo do Departamento de Polícia Federal e deverão ser publicados no Diário Oficial da União, vigorando seus efeitos administrativos e financeiros a partir do primeiro dia do mês subsequente à data em que o servidor completar todos os requisitos para a promoção. O princípio da legalidade, outrossim, não serve de pretexto para a violação de direitos individuais.

7. Oportuno destacar que a efetivação da progressão funcional e a implementação dos respectivos efeitos financeiros em uma data única para todos os servidores, abstratamente definida pela Administração Pública, e não na data em que cada um dos servidores públicos, de fato, implementou os requisitos legais para tanto, importa em ofensa ao princípio constitucional da isonomia.

8. Não há falar-se em violação ao Princípio da Separação de Poderes ou em ofensa à orientação contida na Súmula nº 339 do Supremo Tribunal Federal, na medida em que não está o Poder Judiciário aumentando vencimentos do servidor público, mas apenas assegurando o respeito à garantia, também constitucional, do direito adquirido.

9. Apelação e reexame necessário, tido por submetido, improvidos."

O recurso reveste-se de plausibilidade porque a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça pacificou-se sobre o tema, sendo a questão, atualmente, decidida de forma monocrática pelos relatores, consoante se evidencia das decisões ora mencionadas: REsp 1345246/PE e REsp 1356012/CE, ambos do Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 24.09.2015; AREsp 302430/RS, Rel. Min. Sérgio Kukina, j. 28.11.2013.

Constatada 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, 08 de outubro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001580-89.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.001580-9/SP

AGRAVANTE : MANOEL CARLOS e outro(a)
: ERMINIA MARIA SANTANA CARLOS
ADVOGADO : SP023390 SEBASTIAO GUEDES DA COSTA e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
PARTE RÉ : MANOEL PEREIRA
: JOLINDA DA SILVA PEREIRA
: TOLEDO ARRUDA COMISSARIA E EXPORTADORA S/A
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00113917020084036104 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos.

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

Alega ter havido violação do artigo 942 do Código de Processo Civil, dentre outros dispositivos legais. Sustenta que no procedimento especial da ação de usucapião, a União é intimada para manifestar interesse na lide, sendo que a sua exclusão posterior não lhe acarreta a imposição dos ônus da sucumbência.

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 a qual encontra-se precedentes temáticos favoráveis do Superior Tribunal de Justiça, a exemplo do seguinte:

Processo Civil. Honorários advocatícios. Interveniente. Manifestação do interesse da União. Antiga redação do art. 942 do CPC (§ 2º).

Oposição. Não-caracterização. Honorários indevidos. Inexistência de sucumbência da União. Condenação indevida.

- A intervenção da União na lide se deu nos moldes da antiga redação do art. 942 do CPC, não se configurando, na presente hipótese, o instituto da oposição.

Recurso especial provido.

(REsp 143.948/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 20/09/2004, DJ 03/11/2004, p. 199)

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, 05 de outubro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD

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

00022 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0007555-92.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.007555-7/SP

AUTOR(A) : ARNON JOSE DOS SANTOS
ADVOGADO : SP052911 ADEMIR CORREA
RÉU/RÉ : União Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
SUCEDIDO(A) : Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA
No. ORIG. : 98.00.00080-1 3 Vr SAO VICENTE/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso especial interposto pela União Federal 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 material 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, 28 de setembro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD

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

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012201-14.2014.4.03.0000/MS

2014.03.00.012201-1/MS

AGRAVANTE : Uniao Federal
PROCURADOR : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
SUCEDIDO(A) : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA
AGRAVADO(A) : BENEDITA DIONIZIA DELGADO GOMES
ADVOGADO : MS003314 LUIZ MARCOS RAMIRES e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CORUMBÁ - 4ª SSJ - MS
No. ORIG. : 00002526720074036004 1 Vr CORUMBA/MS

DECISÃO

Vistos,

Cuida-se de recurso extraordinário interposto pela União Federal em face de v. acórdão emanado de órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal que negou provimento a agravo de instrumento.

Alega, em síntese, violação ao artigo 100, da Constituição da República.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Pressupostos genéricos recursais presentes.

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

O v. Acórdão afirmou a prevalência da coisa julgada em face do artigo 100 da Constituição da República.

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

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

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

Intime-se.

São Paulo, 29 de setembro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 40082/2015

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

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000121-18.1995.4.03.6100/SP

1999.03.99.079180-9/SP

APELANTE : União Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro(a)
APELADO(A) : FELICITAS EGLI e outros(as)
ADVOGADO : SP009991 TAPAJOS SEPE DINIZ e outro(a)
 : SP105096 EDUARDO SIMOES NEVES
APELADO(A) : VERENA NORMA EGLI SPERA
 : CARLOS FREDERICO EGLI
 : VERA LUCIA BERNARDINE TEIXEIRA EGLI
ADVOGADO : SP009991 TAPAJOS SEPE DINIZ e outro(a)
No. ORIG. : 95.00.00121-7 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de recurso especial interposto pela União Federal 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 referentes aos juros compensatórios 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, 05 de outubro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

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

2000.61.00.017217-1/SP

APELANTE : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : SP129551 DANIELLE HEIFFIG ZUCCATO e outro(a)
APELADO(A) : CARLOS ALBERTO HIDEO MATSUDA
ADVOGADO : SP040880 CONCEICAO RAMONA MENA
: JAIRO GONÇALVES DA FONSECA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pelo Banco Central do Brasil, com fulcro no artigo 105, inciso III, letra "a", da Constituição Federal, que negou provimento à sua apelação e à remessa oficial. Embargos de declaração rejeitados.

Alega, em síntese, negativa de vigência aos artigos 165, 458, inciso II e 535, inciso II, todos do Código de Processo Civil porque não houve fundamentação suficiente por ocasião do julgamento dos aclaratórios. Aduz, ainda, violação do artigo 25, § 2º, inciso I, da Lei nº 9.650/98, porquanto não observado o prazo decadencial para revisão das situações pretéritas para assegurar os direitos dos servidores.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Em pesquisa jurisprudencial no sítio eletrônico do Superior Tribunal de Justiça não foi encontrado nenhum julgado referente ao tema dos autos. Tendo em vista a inexistência de jurisprudência consolidada sobre o assunto, de rigor a admissão do recurso para que seja uniformizado a interpretação do dispositivo de lei.

Nesse sentido:

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

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

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

Int.

São Paulo, 23 de setembro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD

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

2002.03.99.034407-7/SP

APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro(a)
APELANTE : OSNILDA BLUME e outro(a)
 : ANDREA LOPES DA SILVA
ADVOGADO : SP099096 ROGERIO BASSILI JOSE e outro(a)
APELADO(A) : MARIA ALICE DE SOUZA SILVA
ADVOGADO : SP033560 FLAVIO LOUREIRO PAES e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS > 4ºSSJ > SP
No. ORIG. : 98.02.04634-5 2 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pelas litisconsortes passivas Sra. Osnilda Blume e Srta. Andrea Lopes da Silva, respectivamente ex-esposa e filha do Sr. Adalberto Lopes da Silva, falecido fiscal tributário do café que, na época do óbito, havia contraído nova união civil com a autora, Sra. Maria Alice de Souza Silva. O acórdão recorrido foi assim ementado:

DIREITO ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO ORDINÁRIA. PENSÃO POR MORTE. REVISÃO. BENEFICIÁRIOS. DIVISÃO. VIÚVA DESQUITADA (45%). PENSÃO VITALÍCIA. EX-ESPOSA DIVORCIADA. PENSÃO ALIMENTÍCIA (10%). FILHA SOLTEIRA. PENSÃO TEMPORÁRIA (45%). LEI 3373/58. SENTENÇA. PROCEDÊNCIA PARCIAL. RECURSOS DESPROVIDOS.

I - A autora, esposa de servidor falecido, preenchia a condição de beneficiária da pensão por morte, pois sua situação estava prevista no referido art. 5º, inciso I, alínea "a", da Lei 3.373/58. Logo, na condição de viúva, faz jus à pensão por morte vitalícia do finado servidor.

II - O mesmo se diga em relação à filha do servidor falecido, cuja situação de beneficiária também, à época do óbito, era contemplada no art. 5º, inciso II, alínea "a", c.c. o parágrafo único, do mesmo diploma legal (Lei 3.373/58), sendo certo que, restando inalterada a sua condição de filha solteira, não-ocupante de cargo público permanente, permanece ela fazendo jus ao benefício de pensão por morte temporária do finado servidor, nos termos da lei da época.

III - Todavia, a situação da outra co-ré não foi prevista na Lei 3.373/58. Na condição de ex-esposa, divorciada do falecido servidor antes de seu óbito, sua situação não era abrangida pelo art. 5º, inciso I, alínea "a", da Lei 3.373/58, porque o instituto do divórcio somente foi criado com a Lei 6.515/77.

IV - A mulher divorciada não possui mais qualquer vínculo com o marido após o divórcio, podendo inclusive contrair novo matrimônio, não ostentando mais sequer a qualidade de esposa. Já a mulher desquitada, ou separada judicialmente, ainda mantém a qualidade de esposa, sujeita ainda a alguns óbices, como a impossibilidade de contrair novo casamento.

V - Nem se diga que a sentença de primeiro grau teria ofendido a letra da lei ao estabelecer o percentual de 45% a título de pensão para a co-ré, porquanto ao se coadunar com tal raciocínio, o mesmo percentual de 50% deveria ser estabelecido em favor da autora, não remanescendo nada para a ex-esposa, divorciada e co-ré.

VI - Contudo, como esta última possui um título executivo judicial decorrente de ação de divórcio passado a seu favor de recebimento de pensão alimentícia no percentual de 10% dos proventos do servidor falecido, a lei de regência foi observada, pois, subtraído este percentual de 10% a título de pensão alimentícia (que a mesma tem direito a receber como pensão por morte), o montante remanescente (90% do valor da pensão por morte) foi dividido meio a meio (50%) para cada beneficiária legalmente autorizada a recebê-lo.

VII - Apelações e reexame necessário desprovidos. Sentença parcialmente procedente mantida.

As recorrentes arguem, preliminarmente, violação ao artigo 535 do Código de Processo Civil. No mais, pugnam pelo rateio igualitário da pensão por morte entre a viúva e a ex-mulher do instituidor do benefício, e suscitam violação à regra do artigo 6º da Lei nº 3.373/1958.

Decido.

O recurso é tempestivo e preenche os requisitos genéricos do artigo 541 do Código de Processo Civil. Devidamente atendidos os requisitos do esgotamento das vias ordinárias e do prequestionamento.

Não cabe o recurso por eventual violação ao artigo 535 do Código de Processo Civil, dado que o acórdão hostilizado enfrentou o cerne da controvérsia submetida ao Judiciário, consistindo em resposta jurisdicional plena e suficiente à solução do conflito e à pretensão das partes. Nesse sentido, já se decidiu que "não prospera o recurso por violação do art. 535, II, quando o acórdão recorrido, ainda que de modo sucinto, dá resposta jurisdicional suficiente à pretensão das partes" (STJ, REsp nº 1.368.977/SP, Rel. Ministro Castro Meira, DJe 25/03/2013). Ademais, "inexiste violação do art. 535 do CPC quando o acórdão apresenta-se adequadamente fundamentado. O simples fato de as teses apresentadas não serem integralmente repelidas não significa, por si só, irregularidade, pois o juiz não está obrigado a se manifestar sobre todos os argumentos suscitados pelas partes" (STJ, Segunda Turma, AgRg no REsp nº 1.345.266/SC, Rel. Ministro Og Fernandes, j. 11/02/2014, DJe 06/03/2014).

No mais, vislumbro a pertinência intrínseca do recurso excepcional, em face da controvérsia instalada acerca da interpretação dada ao artigo 6º, inciso II, combinado com o artigo 5º, inciso I, alínea a, ambos da Lei nº 3.373/1958, quando de sua aplicação a casos como o presente.

Anoto a existência de precedente da Colenda Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça acerca de regra legal similar, encontrada na Lei nº 3.765/1960, a prescrever o rateio da pensão militar em quotas iguais entre a viúva e a ex-mulher divorciada recebedora de alimentos:

ADMINISTRATIVO. Militar. Pensão em decorrência de falecimento. Companheira. Ex-mulher divorciada recebedora de pensão alimentícia. Mens legis. Rateio igualitário.

1. O fato gerador da pensão em decorrência de falecimento é o óbito do instituidor do benefício. Assim, o regramento para a concessão da pensão por morte deve ser o previsto na legislação vigente à época da ocorrência do fato gerador, em atendimento ao princípio *tempus regit actum*. Precedentes.

2. O ordenamento legal vigente à época do óbito do instituidor do benefício assegurava a pensão apenas à ex-esposa desquitada, desde que lhe tivesse sido assinalada pensão ou amparo pelo ex-marido, nos termos do art. 7º, § 1º, parte final, da Lei n.º 3.765/60.

3. Visando a legislação vigente à época do óbito assegurar proteção à ex-esposa, desquitada, desde que quando da separação, houvesse sido arbitrada pensão alimentícia em seu favor e não fosse considerada culpada pela separação, é de ser reconhecido o direito da ex-esposa divorciada, que receba pensão alimentícia, à pensão por morte do ex-militar, tal como ocorre com a ex-esposa desquitada, uma vez que o instituto do divórcio passou a integrar o ordenamento jurídico apenas em 26/12/1977.

4. O rateio da quota-parte destinada à ex-esposa, viúva, companheira ou concubina deve ocorrer de forma igualitária, em razão da inexistência de ordem de preferência entre elas. Precedentes desta Corte.

5. Recurso especial conhecido e provido.

(REsp 628.140/RS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 09/08/2007, DJ 17/09/2007, p. 341)

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

Int.

São Paulo, 29 de setembro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0204634-28.1998.4.03.6104/SP

2002.03.99.034407-7/SP

APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro(a)
APELANTE : OSNILDA BLUME e outro(a)
: ANDREA LOPES DA SILVA
ADVOGADO : SP099096 ROGERIO BASSILI JOSE e outro(a)
APELADO(A) : MARIA ALICE DE SOUZA SILVA
ADVOGADO : SP033560 FLAVIO LOUREIRO PAES e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 98.02.04634-5 2 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela União Federal contra acórdão assim ementado:

DIREITO ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO ORDINÁRIA. PENSÃO POR MORTE. REVISÃO. BENEFICIÁRIOS. DIVISÃO. VIÚVA DESQUITADA (45%). PENSÃO VITALÍCIA. EX-ESPOSA DIVORCIADA. PENSÃO ALIMENTÍCIA (10%). FILHA SOLTEIRA. PENSÃO TEMPORÁRIA (45%). LEI 3373/58. SENTENÇA. PROCEDÊNCIA PARCIAL. RECURSOS DESPROVIDOS.

I - A autora, esposa de servidor falecido, preenchia a condição de beneficiária da pensão por morte, pois sua situação estava prevista no referido art. 5º, inciso I, alínea "a", da Lei 3.373/58. Logo, na condição de viúva, faz jus à pensão por morte vitalícia do finado servidor.

II - O mesmo se diga em relação à filha do servidor falecido, cuja situação de beneficiária também, à época do óbito, era contemplada no art. 5º, inciso II, alínea "a", c.c. o parágrafo único, do mesmo diploma legal (Lei 3.373/58), sendo certo que, restando inalterada a sua condição de filha solteira, não-ocupante de cargo público permanente, permanece ela fazendo jus ao benefício de pensão por morte temporária do finado servidor, nos termos da lei da época.

III - Todavia, a situação da outra co-ré não foi prevista na Lei 3.373/58. Na condição de ex-esposa, divorciada do falecido servidor antes de seu óbito, sua situação não era abrangida pelo art. 5º, inciso I, alínea "a", da Lei 3.373/58, porque o instituto do divórcio somente foi criado com a Lei 6.515/77.

IV - A mulher divorciada não possui mais qualquer vínculo com o marido após o divórcio, podendo inclusive contrair novo matrimônio, não ostentando mais sequer a qualidade de esposa. Já a mulher desquitada, ou separada judicialmente, ainda mantém a qualidade de esposa, sujeita ainda a alguns óbices, como a impossibilidade de contrair novo casamento.

V - Nem se diga que a sentença de primeiro grau teria ofendido a letra da lei ao estabelecer o percentual de 45% a título de pensão para a co-ré, porquanto ao se coadunar com tal raciocínio, o mesmo percentual de 50% deveria ser estabelecido em favor da autora, não remanescendo nada para a ex-esposa, divorciada e co-ré.

VI - Contudo, não esta última possui um título executivo judicial decorrente de ação de divórcio passado a seu favor de recebimento de pensão alimentícia no percentual de 10% dos proventos do servidor falecido, a lei de regência foi observada, pois, subtraído este percentual de 10% a título de pensão alimentícia (que a mesma tem direito a receber como pensão por morte), o montante remanescente (90% do valor da pensão por morte) foi dividido meio a meio (50%) para cada beneficiária legalmente autorizada a recebê-lo.

VII - Apelações e reexame necessário desprovidos. Sentença parcialmente procedente mantida.

A União argui violação à regra do artigo 6º da Lei nº 3.373/1958, bem como ao artigo 1º-F da Lei nº 9.794/1997.

Decido.

O recurso é tempestivo e preenche os requisitos genéricos do artigo 541 do Código de Processo Civil. Devidamente atendidos os requisitos do esgotamento das vias ordinárias e do prequestionamento.

Vislumbro a pertinência intrínseca do recurso excepcional, em face da controvérsia instalada acerca da interpretação dada ao artigo 6º, inciso II, combinado com o artigo 5º, inciso I, alínea a, ambos da Lei nº 3.373/1958, quando de sua aplicação a casos como o presente. Anoto a existência de precedente da Colenda Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça acerca de regra legal similar, encontrada na Lei nº 3.765/1960, a prescrever o rateio da pensão militar em quotas iguais entre a viúva e a ex-mulher divorciada recebedora de alimentos:

ADMINISTRATIVO. Militar. Pensão em decorrência de falecimento. Companheira. Ex-mulher divorciada recebedora de pensão alimentícia. Mens legis. Rateio igualitário.

1. O fato gerador da pensão em decorrência de falecimento é o óbito do instituidor do benefício. Assim, o regramento para a concessão da pensão por morte deve ser o previsto na legislação vigente à época da ocorrência do fato gerador, em atendimento ao princípio *tempus regit actum*. Precedentes.

2. O ordenamento legal vigente à época do óbito do instituidor do benefício assegurava a pensão apenas à ex-esposa desquitada, desde que lhe tivesse sido assinalada pensão ou amparo pelo ex-marido, nos termos do art. 7º, § 1º, parte final, da Lei n.º 3.765/60.

3. Visando a legislação vigente à época do óbito assegurar proteção à ex-esposa, desquitada, desde que quando da separação, houvesse sido arbitrada pensão alimentícia em seu favor e não fosse considerada culpada pela separação, é de ser reconhecido o direito da ex-esposa divorciada, que receba pensão alimentícia, à pensão por morte do ex-militar, tal como ocorre com a ex-esposa desquitada, uma vez que o instituto do divórcio passou a integrar o ordenamento jurídico apenas em 26/12/1977.

4. O rateio da quota-parte destinada à ex-esposa, viúva, companheira ou concubina deve ocorrer de forma igualitária, em razão da inexistência de ordem de preferência entre elas. Precedentes desta Corte.

5. Recurso especial conhecido e provido.

(REsp 628.140/RS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 09/08/2007, DJ 17/09/2007, p. 341)

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

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

Int.

São Paulo, 29 de setembro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD

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

APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro(a)
APELADO(A) : SERGIO KRISHNAMURT NOSCHANG
ADVOGADO : SP151524 DALSON DO AMARAL FILHO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos,

Cuida-se de recurso especial interposto pelo impetrante em face de v. acórdão emanado de órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal que deu provimento à apelação da União Federal.

Alega, em síntese, violação ao artigo 2.038 do Código Civil.

É o relatório.

Decido.

Pressupostos genéricos recursais presentes.

O v. acórdão deu provimento à apelação da União Federal, nestes termos:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. LAUDÊMIO. CÁLCULO. BENFEITORIAS. LEGISLAÇÃO ESPECIAL APLICADA.

1. Tratando-se de bem imóvel cujo domínio útil pertence à União, é de rigor aplicar-se a norma específica para o cálculo de laudêmio e não a regra geral do ordenamento civil. Precedente da Turma.

2. Apelação e remessa oficial providas.

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

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

Ante o exposto, ADMITO o recurso especial.

Intime-se.

São Paulo, 01 de outubro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000754-44.2005.4.03.6111/SP

2005.61.11.000754-1/SP

APELANTE : EDNA APARECIDA CASTILHO e outros(as)
: TOKIYE YMAI NUMAZAWA
: VIRGINIA CAMARGO FIORAVANTE
: VERENA TORRES DE CARVALHO BRANDAO
: ZULEIKA FLORENCIO
ADVOGADO : DF022256 RUDI MEIRA CASSEL
: SP139088 LEONARDO BERNARDO MORAIS
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro(a)

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso especial interposto pela União Federal 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, omissão essa não superada a despeito da oposição de embargos declaratórios.

As demais questões suscitadas no recurso submetem-se à instância superior nos termos da Súmula nº 528/STF.

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

Int.

São Paulo, 07 de outubro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001044-59.2005.4.03.6111/SP

2005.61.11.001044-8/SP

APELANTE : EDNA APARECIDA CASTILHO e outros(as)
: TOKIYE YMAI NUMAZAWA
: VIRGINIA CAMARGO FIORAVENTE
: VERENA TORRES DE CARVALHO BRANDAO
: ZULEICA FLORENCIO
ADVOGADO : DF022256 RUDI MEIRA CASSEL
: SP139088 LEONARDO BERNARDO MORAIS
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso especial interposto pela União Federal 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, omissão essa não superada a despeito da oposição de embargos declaratórios.

As demais questões suscitadas no recurso submetem-se à instância superior nos termos da Súmula nº 528/STF.

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

Int.

São Paulo, 07 de outubro 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 0007173-45.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.007173-7/SP

APELANTE : DULCE MAIA DE SOUZA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP042143 PERCIVAL MENON MARICATO e outro(a)
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro(a)
APELADO(A) : OS MESMOS

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso especial interposto pela União Federal 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 material 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, 28 de setembro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007173-45.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.007173-7/SP

APELANTE : DULCE MAIA DE SOUZA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP042143 PERCIVAL MENON MARICATO e outro(a)
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro(a)
APELADO(A) : OS MESMOS

DECISÃO

Vistos etc.

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

D E C I D O.

A matéria foi devidamente prequestionada e foram preenchidos os demais requisitos formais de admissibilidade.

A decisão recorrida afirmou: **Prescrição incogitável**: afirmar-se que o Decreto nº 20.910/32 deve incidir em favor da União e dos Estados Federados onde houve perseguição política promovida por agentes oficiais e extra-oficiais agregados ao regime autoritário que vigorou entre nós a partir de 31/3/1964, é fazer pouco caso da História, é optar pelo juridiquês *em desfavor da Justiça, é tripudiar sobre aqueles que em determinado momento histórico tiveram suas vidas - e das suas famílias e amigos - atrapalhadas por ações contrárias muitas vezes até ao direito de exceção que vigeu com força naquele período. Não se pode esquecer - ao contrário do que pretendem as rés - que naquela época não vicejava plenamente o acesso à Jurisdição, especialmente no tempo em que vigorou o Ato Institucional nº 5 (de 13/12/68 até 17/10/77). Ora, com o Judiciário cabrestado, imprensa censurada, advogados ameaçados e os cidadãos amedrontados pelas leis de segurança nacional e pelos órgãos militares, paramilitares e policiais de repressão, é óbvio que a liberdade de acesso aos mecanismos da Justiça era nenhuma. Destarte, na singularidade do caso não pode produzir efeitos o decurso do tempo como cogitado no Decreto nº 20.910/32, mesmo porque a própria Constituição, no corpo do art. 8º do ADCT, fez retroagir os efeitos da anistia política até 18 de setembro de 1946. Ainda, a decisão do STF proferida na Ação Originária Especial nº 27/DF, julgada em 10/8/2011, não serve de paradigma para um caso que claramente envolve violação de direitos humanos (imprescritíveis).*

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento da AOE 27/DF, adotou entendimento aparentemente contrário ao entendimento esposado por esta Corte Regional, ao interpretar o alcance das normas constitucionais que excepcionam a prescrição.

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

Int.

São Paulo, 28 de setembro de 2015.

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

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031025-98.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.031025-2/SP

APELANTE : ADRIANO DA SILVA e outros(as)
: AUREDAN MARTINS MONTEIRO BARBOSA
: CARLOS ALBERTO DOS SANTOS
: EMANUEL LUIZ MORAVIS
: GERALDO SEBASTIAO MACHADO DE FIGUEIREDO
: MARCOS ANTONIO PEREIRA
: MARIO FERREIRA FERRAZ
: PAULO SILAS RIBEIRO JUNIOR
: SAMUEL GUILHERME ROSA
: SERGIO MAURICIO TEIXEIRA SALVADOR
: THIAGO FERREIRA CORREIA
: ROMILDO PAZATTO

ADVOGADO : SP227407 PAULO SERGIO TURAZZA e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal - MEX
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00310259820074036100 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Vistos.

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

O aresto recorrido entendeu que os impetrantes, na qualidade de servidores militares, têm direito ao Auxílio-Transporte, ainda que não residam em "área de conturbação", bem como não estão obrigados a restituir o que receberam de boa fé.

A recorrente alega violação dos art. 1º e 2º da Medida Provisória 2.165-36/2001 e do art. 31, § 1º, do Decreto 92.353/96, ao argumento de que não faz jus ao Auxílio-Transporte o militar que não resida em "área de conturbação". Consequentemente, seria imponível o ressarcimento dos valores recebidos indevidamente recebidos pelos impetrantes.

É o relatório.

Passo a decidir.

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

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

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

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

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

Int.

São Paulo, 09 de setembro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD

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

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011646-68.2007.4.03.6102/SP

2007.61.02.011646-5/SP

APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO(A) : SANDRA CARLA SIMAMOTO DA CUNHA
ADVOGADO : SP127534 WILMA APARECIDA CARDOSO e outro(a)
No. ORIG. : 00116466820074036102 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

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

DE C I D O.

Primeiramente, não cabe o especial para enfrentamento da alegação de violação a dispositivos constitucionais, haja vista que tal matéria é da competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal, devendo, portanto, ser objeto de recurso próprio, dirigido à Suprema Corte. Nesse sentido, já se decidiu que "*não cabe ao Superior Tribunal de Justiça, ainda que para fins de prequestionamento, examinar na via especial suposta violação a dispositivos constitucionais, sob pena de usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal*" (STJ, Primeira Turma, AgRg no RESP nº 1.228.041/RS, Rel. Min. Sérgio Kukina, DJe 15.08.2014).

Não cabe o recurso por eventual violação ao artigo 535 do Código de Processo Civil, dado que o v. acórdão hostilizado enfrentou o cerne da controvérsia submetida ao Judiciário, consistindo em resposta jurisdicional plena e suficiente à solução do conflito e à pretensão das partes. Nesse sentido, já se decidiu que "*não prospera o recurso por violação do art. 535, II, quando o acórdão recorrido, ainda que de modo sucinto, dá resposta jurisdicional suficiente à pretensão das partes*" (STJ, RESP nº 1.368.977/SP, Rel. Min. Castro Meira, DJe 25.03.2013). Ademais, "*inexiste violação do art. 535 do CPC quando o acórdão apresenta-se adequadamente fundamentado. O simples fato de as teses apresentadas não serem integralmente repelidas não significa, por si só, irregularidade, pois o juiz não está obrigado a se manifestar sobre todos os argumentos suscitados pelas partes*" (STJ, Segunda Turma, AgRg no RESP nº 1.345.266/SC, Relator Min. Og Fernandes, j. 11.02.2014, DJe 06.03.2014).

De outra parte, a apontada violação aos arts. 1º, caput, inciso X, 5º, inc. VII e 58, da Lei 8.443/92, art. 77, da Lei 8.112/90, art. 53 da Lei 9.784/99 e artigos 876 e 884, do Código Civil, não subsiste na espécie, haja vista que, à luz da jurisprudência sedimentada na instância superior, cabe ao juiz dizer o direito debruçando-se sobre os fatos da causa ("*Iura novit curia*"), ainda que para tanto tenha o magistrado se valido de fundamentos diversos daqueles apresentados pelas partes.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - IPTU - VIOLAÇÃO DOS ARTIGOS 128, 264, 458, II, 460 E 535 DO CPC - JULGAMENTO EXTRA PETITA - NÃO-OCORRÊNCIA. (...) 2. Aplicável ao caso o princípio do jura novit curia, o qual, dados os fatos da causa, cabe ao juiz dizer o direito. Não ocorre julgamento extra petita quando o juiz aplica o direito ao caso concreto sob fundamentos diversos aos apresentados pela parte. Precedentes. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 972.349/MG, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe 18/03/2008)

Por fim, o v. acórdão decidiu ser inviável a devolução de valores recebidos de boa-fé por parte do servidor, tendo decidido em consonância com jurisprudência dominante do E. STJ.

Portanto, incide na espécie o óbice retratado na Súmula nº 83/STJ, aplicável também aos recursos especiais interpostos com base na alínea "a" do permissivo constitucional.

Contudo, admite-se o recurso especial no tocante à alegada violação do artigo 538, parágrafo único, do CPC, dado que a aplicação da multa por embargos procrastinatórios, no caso concreto, configura aparente violação ao entendimento consolidado no Verbete nº 98 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça, verbis:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO MANIFESTADOS COM NOTÓRIO PROPÓSITO DE PREQUESTIONAMENTO NÃO TEM CARÁTER PROTTELATÓRIO."

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

Int.

São Paulo, 22 de setembro 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 0005537-39.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.005537-8/SP

APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO(A) : MARCOS ROGERIO FREITAS e outros(as)
: JOSE CARLOS DA SILVA
: MARCIO XAVIER DE OLIVEIRA
: MANOEL PEREIRA DAMASCENO
ADVOGADO : SP294717B JOSE MARIA LOPES e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00055373920104036100 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

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

DECIDO.

O recurso merece admissão, ante a aparente violação ao artigo 535 do CPC, pela configuração de omissão relevante no julgado, em relação à alegada violação aos artigos 7º, § 3º, da Lei nº 12.016/09, e 515, *caput* e §§ 1º e 2º, do CPC, omissão essa não superada a despeito da oposição de embargos declaratórios.

Outrossim, o v. acórdão recorrido também encontra-se em divergência com o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça, em caso análogo, *verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. CANDIDATOS APROVADOS SUB JUDICE. NOMEAÇÃO POR DECISÃO LIMINAR. JULGAMENTO DO MÉRITO. PERDA DO OBJETO. NÃO-OCORRÊNCIA. RECURSO IMPROVIDO.

1. O cumprimento de liminar concedida em mandado de segurança, ainda que satisfativa, não retira o interesse dos impetrantes no julgamento de mérito do writ, momento em que, após a análise pormenorizada dos autos, poderá ser confirmada ou revogada a medida.

2. Agravo regimental a que se nega provimento"

(STJ, Quinta Turma, AgRg no RMS 28.333/PA, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 03.12.2014)

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

Int.

São Paulo, 14 de setembro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD

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

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006459-37.2011.4.03.6103/SP

2011.61.03.006459-3/SP

APELANTE : JAIR PEREIRA DA SILVA
ADVOGADO : SP097321 JOSE ROBERTO SODERO VICTORIO e outro(a)
APELADO(A) : União Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00064593720114036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Vistos,

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal que negou provimento ao seu apelo para manter a sentença e, por conseguinte, julgou improcedente o pedido de condenação da União no pagamento de Gratificação de Qualificação - GQ, instituída pelo artigo 56 da Lei nº 11.907/09, no nível GQIII ou, sucessivamente, no nível GQII. Os embargos de declaração opostos foram rejeitados.

Alega, em síntese, violação do artigo 44 da Lei nº 9.394/96, bem como do artigo 56, § 4º, III e § 5º, da Lei nº 11.907/09, porquanto portador dos Diplomas do Curso de Administração (fl. 22) e de MBA em Gestão Estratégica (fl. 23), faz jus à Gratificação de Qualificação.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Em pesquisa jurisprudencial no sítio eletrônico do Superior Tribunal de Justiça sobre o tema dos autos, apenas foi encontrado mandado de injunção extinto sem julgamento do mérito. Assim, tendo em vista a inexistência de jurisprudência consolidada sobre o assunto, de rigor a admissão do recurso para que seja uniformizado a interpretação do dispositivo de lei. Nesse sentido:

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

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

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

Int.

São Paulo, 23 de setembro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD

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

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004010-40.2011.4.03.6125/SP

2011.61.25.004010-3/SP

APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO(A) : CLAUDECIR VALENTIM
ADVOGADO : SP269275 VALERIA DE CASSIA DE ANDRADE e outro(a)
No. ORIG. : 00040104020114036125 1 Vr OURINHOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

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

DECIDO.

O recurso merece admissão.

É firme a jurisprudência do STJ no sentido de que não há ilegalidade em Resolução do CODEFAT que fixa o prazo máximo para se requerer o recebimento de seguro-desemprego.

Neste sentido:

"PREVIDENCIÁRIO - SEGURO-DESEMPREGO - PRAZO DE 07 ATÉ 120 DIAS PARA REQUERER, CONTADO DA RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO - FIXAÇÃO POR MEIO DE RESOLUÇÃO - PRETENDIDA - NÃO-PREVALÊNCIA - NÃO-ACOLHIMENTO.

- A norma que disciplina o denominado seguro-desemprego é a Lei n. 7.998, de 11 de janeiro de 1990. A teor do contido no § 2º do artigo 2º da Lei n. 7.998, de 11 de janeiro de 1990, com a redação dada pela Lei n. 10.608, de 20 de dezembro de 2002, "cabará ao CODEFAT, por proposta do Ministro de Estado do Trabalho e Emprego, estabelecer os procedimentos necessários ao recebimento do benefício previsto no caput deste artigo, observados os respectivos limites de comprometimento dos recursos do FAT, ficando vedado ao mesmo trabalhador o recebimento do benefício, em circunstâncias similares, nos doze meses seguintes à percepção da última parcela".

- A Resolução n. 64, de 28 de julho de 1994, prevê, no artigo 10º, que "o trabalhador, a partir do 7º (sétimo) dia e até o 120º (centésimo vigésimo) dia subsequente à data da sua dispensa, poderá encaminhar requerimento de seguro-desemprego ao Ministério do Trabalho por intermédio de suas Delegacias e do Sistema Nacional de Emprego".

- A resolução acima consiste em ato administrativo normativo, cuja expedição é derivada de autoridade do Executivo, ou seja, o Ministro do Estado do Trabalho e Emprego. Essa autoridade, segundo dicção do dispositivo legal acima reproduzido, propõe, e ao CONDEFAT cabe estabelecer os procedimentos necessários ao recebimento do benefício.

- Verifica-se que a Resolução n. 64, de 28 de julho de 1994, ao fixar prazo para a percepção do seguro-desemprego, nada mais fez do que seguir os ditames autorizados pela Lei n. 7.998, de 11 de janeiro de 1990. Dessa feita, deve prevalecer o prazo para o requerimento do seguro-desemprego a partir do 7º (sétimo) dia até o 120º (centésimo vigésimo)

- Outra particularidade que merece ser registrada é a circunstância inscrita no verso da Comunicação de Dispensa, encartada nos autos, onde consta o procedimento e as instruções para o trabalhador perceber o seguro-desemprego, em que estabelece, para tanto, o prazo de requerimento, o qual deve permear entre 7 (sete) e 120 (cento e vinte) dias (cf. fl. 9 vº) contados da rescisão do contrato de trabalho, na forma estabelecida Resolução n. 64, de 28 de julho de 1994.

- Recurso especial provido para reconhecer o prazo de 120 (cento e vinte) dias, a partir da rescisão do contrato de trabalho, para requerer o seguro-desemprego."

(STJ, Segunda Turma, REsp 653134/PR, Rel. Ministro Franciulli Netto, j.02.08.2005, DJe 12.09.2005, p. 284)

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SEGURO-DESEMPREGO. RESOLUÇÃO Nº 467/05 DO CODEFAT. PRAZO MÁXIMO PARA RECEBIMENTO DO BENEFÍCIO. LEGALIDADE. PRECEDENTE.

1. Conforme a jurisprudência desta Corte, não há ilegalidade em Resolução do CODEFAT que fixa o prazo máximo para se requerer o recebimento de seguro-desemprego.

2. "Verifica-se que a Resolução n. 64, de 28 de julho de 1994, ao fixar prazo para a percepção do seguro-desemprego, nada mais fez do que seguir os ditames autorizados pela Lei n. 7.998, de 11 de janeiro de 1990. Dessa feita, deve prevalecer o prazo para o requerimento do seguro-desemprego a partir do 7º (sétimo) dia até o 120º (centésimo vigésimo)" (REsp 653.134/PR, Rel. Min. Franciulli Netto, DJU 12.09.05).

3. Recurso especial conhecido em parte e provido."

(STJ, decisão monocrática, REsp 1.174.034/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 25.02.2010)

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

Quanto às demais irresignações contidas no recurso, aplicável a Súmula 292 do Supremo Tribunal Federal.

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

Int.

São Paulo, 14 de setembro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 40085/2015

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD

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

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014778-96.1994.4.03.6100/SP

97.03.086558-5/SP

APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
APELANTE : ADELIA ROSSI DE CARVALHO
ADVOGADO : SP058114 PAULO ROBERTO LAURIS
: SP137600 ROBERTA CRISTINA PAGANINI DE TOLEDO
: SP228388 MARIA LUISA BARBANTE CASELLA RODRIGUES
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP064667 EDVALDO DE OLIVEIRA DUTRA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ENTIDADE : Instituto Nacional de Assistencia Medica da Previdencia Social INAMPS
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 94.00.14778-3 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos,

Cuida-se de recurso especial interposto pela União com fulcro no artigo 105, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, contra *v.* acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região que negou provimento ao seu agravo interposto com fulcro no § 1º do artigo 557 do CPC, mantendo a decisão monocrática de relator que assegurou à autora direito ao recebimento de pensão por morte equivalente a 100% da remuneração do servidor público falecido.

Alega, em síntese, negativa de vigência ao artigo 4º da Lei nº 3.373/58, aplicável porque vigente à época do óbito. Diz ser inaplicável a regra do § 5º do artigo 40 da CF porque na época de falecimento do servidor ainda não vigorava a Lei nº 8.112/90.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

O recurso comporta admissibilidade porque se encontra consolidado no Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que a pensão por morte deve ser concedida nos termos da legislação vigente à época do óbito.

Sendo inequívoco que o óbito ocorreu em 14.01.90, aplica-se a lei então vigente, qual seja, a Lei nº 3.378/58, mostrando-se plausível o recurso da União no sentido de que deve arcar com 50% do valor da pensão.

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

Int.

São Paulo, 23 de setembro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD

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

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0149764-75.1980.4.03.6100/SP

1999.03.99.025192-0/SP

APELANTE : Departamento Nacional Estradas Rodagem DNER
ADVOGADO : SP120602 JOAQUIM ALENCAR FILHO
APELADO(A) : C B C CIA BRASILEIRA DE CONSTRUCOES
ADVOGADO : SP033896 PAULO OLIVER
No. ORIG. : 00.01.49764-2 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela União Federal, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Corte.

O julgado recebeu a seguinte ementa:

DESAPROPRIAÇÃO INDIRETA. VALOR DA INDENIZAÇÃO. LAUDO PERICIAL. JUROS COMPENSATÓRIOS E MORATÓRIOS. TERMO INICIAL. ÍNDICES DE ATUALIZAÇÃO.

A preliminar de ilegitimidade ativa da empresa DX DINALUBE não deve ser conhecida, visto que a própria sentença determinou, em observância a decisão judicial proferida em outro feito (Proc. 482/82 da Comarca de Taboão da Serra - fls. 185/193), a substituição daquela parte pela empresa CBC - COMPANHIA BRASILEIRA DE CONSTRUÇÕES, a pedido desta (fls. 182/184, 340/341 e 346/348), dado o acordo para a devolução da posse do imóvel expropriado à anterior promitente-vendedora.

Irrelevante a discordância com a substituição manifestada pelo DNER, uma vez que não a referida autarquia não apresenta motivos para isso, como seria de esperar, não devendo ser aceita a recusa pura e simples, visto que não coaduna com o princípio da boa-fé processual.

Mérito que gira em torno da indenização devida pela desapropriação indireta de uma área urbana de 2.340 m² para construção de uma segunda pista na altura do Km 16,5 da Rodovia Régis Bittencourt.

Deve ser acolhido o laudo pericial (fls. 139/178), posto que apresentado com elementos convincentes e bem fundamentos, para chegar ao valor indenizatório de Cr\$ 22.323.600,00, em abril de 1983, o que hoje, sem o acréscimo de juros compensatórios e moratórios, equivale a aproximadamente R\$ 84.000,00 (oitenta e quatro mil reais).

Não é razoável o argumento da ré de que as obras valorizaram a área remanescente do imóvel expropriado, visto que, conforme observado pela senhora perita judicial, não houve grandes mudanças no tocante ao acesso, vizinhança e uso do imóvel, visto que ele já confrontava com rodovia, a qual apenas sofreu duplicação.

Quanto aos juros compensatórios, devem incidir a partir do desapossamento do imóvel, pela taxa de 12% ao ano, nos termos da Súmula 618 do Supremo Tribunal Federal.

Cumpra, neste particular, reconhecer o evidente erro material na sentença, que estipulou juros moratórios de 1% a.a. (ao ano), quando a jurisprudência é remansosa que este percentual é mensal.

Os juros de mora são devidos somente a partir de 1º de janeiro do exercício financeiro seguinte àquele em que o pagamento deveria ser efetuado por meio de precatório, nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

Quanto aos índices de correção monetária, devem prevalecer aqueles apontados no Provimento COGE 26/01, que adota os critérios da Resolução CJF 242/01.

Neste caso, a sentença deve ser reformada na parte que determina a incidência do aplicação do IPC-IBGE até fevereiro de 1991, pois de fevereiro de 1989 a fevereiro de 1991 deve ser adotado o BTN.

No entanto, devem ser aplicados os seguintes índices, de forma excepcional: 42,72% em janeiro de 1989, 10,14% em fevereiro de 1989, 84,32% em março de 1990, 44,80% em abril de 1990 e 21,87% em fevereiro de 1991, com o que estará plenamente atendido o citado Provimento.

Preliminar não conhecida.

Parcial provimento à apelação e à remessa oficial, tida por submetida, quanto ao termo inicial da incidência dos juros de mora e aos índices de atualização do valor devido."

A União Federal pleiteia seja reconhecida a violação ao artigo 535 do CPC, bem como a redução dos juros compensatórios, nos termos da MP nº 1.577/97.

É o relatório. Decido.

A impugnação merece ser admitida.

No que tange aos *juros compensatórios*, são pacíficos os precedentes do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que eles são de 12% ao ano, exceto no período situado entre 11.06.1997 e 13.09.2001, quando deverão ser de 6%, em razão da Medida Provisória 1.577/97 e da decisão proferida pelo STF na ADIN 2.332/DF.

Em tal sentido:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. DESAPROPRIAÇÃO RURAL. IMÓVEL IMPRODUTIVO. JUROS

COMPENSATÓRIOS.

1. "Segundo a jurisprudência assentada no STJ, a Medida Provisória 1.577 /97, que reduziu a taxa dos juros compensatórios em desapropriação de 12% para 6% ao ano, é aplicável no período compreendido entre 11.06.1997, quando foi editada, até 13.09.2001, quando foi publicada a decisão liminar do STF na ADIn 2.332/DF, suspendendo a eficácia da expressão 'de até seis por cento ao ano', do caput do art. 15-A do Decreto-lei 3.365/41, introduzida pela referida MP. Nos demais períodos, a taxa dos juros compensatórios é de 12% (doze por cento) ao ano, como prevê a súmula 618/STF" (REsp 1111829/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/5/2009, DJe 25/5/2009).

2. "(...) os juros compensatórios são devidos sobre o imóvel improdutivo desde a imissão na posse até a entrada em vigor das MP's n. 1.901-30, 2.027-38 e reedições, as quais suspendem a incidência dos referidos juros. A partir da publicação da MC na ADI 2.332/DF (DJU de 13.09.2001) tais juros voltam a incidir sobre a propriedade improdutivo, até a data da expedição do precatório original, segundo a dicção do § 12 do art. 100 da CF, com a redação dada pela EC 62/09, salvo se houver mudança de entendimento do Pretório Excelso quando do julgamento de mérito da referida ação de controle abstrato. Precedente: REsp 1.118.103/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 08.03.10" (REsp 1116364/PI, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/5/2010, DJe 10/9/2010).

3. No caso dos autos, observa-se que a perda da propriedade ocorreu em abril de 1996, o que, conjurando o entendimento firmado no REsp 1111829/SP e no REsp 1116364/PI, traduz que os juros compensatórios devem incidir no percentual de 12% desde abril/96 até 10.6.1997, quando passará a ser de 6% até 24.9.1999, quando entrou em vigor a MP 1.901-30, e serem excluídos - não incidirão - entre 24.9.1999 e 13.9.2001, data da publicação da liminar na ADI 2.332/DF. A partir desse momento, devem ser calculados em 12% ao ano até a emissão do precatório original (art. 100, § 12, da CF). Embargos de declaração do INCRA acolhidos, com efeitos Modificativos.

(STJ - Segunda Turma - EDCL nos EDCL no RESP 1296420/PB - Relator Minsitro Humberto Martins - j. 21.10.2014)

No caso, o acórdão recorrido não ressalvou a incidência de juros moratórios de 6% entre 11.06.1997 e 13.09.2001.

Ante o exposto, **ADMITO** o Recurso Especial.

Int.

São Paulo, 07 de outubro 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 0001316-84.1999.4.03.6104/SP

1999.61.04.001316-6/SP

APELANTE : SUL AMERICA CIA NACIONAL DE SEGUROS
ADVOGADO : SP100288 ALBERTO ACHILES DA COSTA MOUZINHO
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO(A) : COML/ MARITIMA OCEANICA S/A e outros(as)
: MULTICARGO AGENCIAS MARITIMAS LTDA
: OCIDENTAL NAVEGACAO LTDA
ENTIDADE : CIA DE NAVEGACAO LLOYD BRASILEIRO S/A

INTERESSADO(A) : GLENCORE IMP/ E EXP/ S/A

DECISÃO

Vistos etc.

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

DECIDO.

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, 06 de outubro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD

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

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0520540-22.1983.4.03.6100/SP

2000.03.99.016789-4/SP

APELANTE : JOSEPHINA SHIAVO MARQUES
ADVOGADO : SP011747 ROBERTO ELIAS CURY e outro(a)
SUCEDIDO(A) : JOSE LOURENCO MARQUES DA SILVA falecido(a)
APELANTE : Departamento Nacional Estradas Rodagem DNER
ADVOGADO : SP097405 ROSANA MONTELEONE e outro(a)
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00.05.20540-9 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

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

DECIDO.

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 material 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, 09 de outubro de 2015.

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

00005 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001935-50.1990.4.03.6000/MS

2000.03.99.075206-7/MS

PARTE AUTORA : JOSE FRANCISCO SOBRINHO FILHO
ADVOGADO : SP079113 OSWALDO TEIXEIRA MENDES
PARTE RÉ : União Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 90.00.01935-4 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso especial interposto pela União Federal 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 material 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, 25 de setembro 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 0036788-76.1990.4.03.6100/SP

APELANTE : LUIZ SACCHI
 ADVOGADO : SP100076 MARCUS ELIDIUS MICHELLI DE ALMEIDA e outro(a)
 APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
 ADVOGADO : SP064667 EDVALDO DE OLIVEIRA DUTRA e outro(a)
 : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
 No. ORIG. : 90.00.36788-3 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos,

Cuida-se de recurso especial manejado pela parte autora com fundamento no artigo 105, III, "a", da Constituição Federal, em face de acórdão emanado de órgão fracionário deste E. Tribunal.

Alega, em suma, inoccorrência da prescrição porque o direito ao reenquadramento na função ocorreu em 1986 e a ação foi ajuizada em 1990, portanto antes de decorrido o quinquênio legal. Afirma que em decorrência do Decreto Lei nº 72.933/73 faz jus ao reenquadramento como Fiscal de Contribuição Previdenciária.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Presentes pressupostos genéricos do recurso.

Há plausibilidade no recurso no que se refere à inoccorrência da prescrição.

De acordo com o princípio da *actio nata*, o termo inicial da prescrição surge com o nascimento da pretensão, assim considerado o momento a partir do qual a ação poderia ter sido ajuizada.

Nesse sentido:

"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. PRAZO PRESCRICIONAL. ART. 1º DO DECRETO 20.910/32. APLICAÇÃO. TERMO INICIAL. NASCIMENTO DA PRETENSÃO INDENIZATÓRIA. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL ACERCA DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Tendo o Tribunal de origem se pronunciado de forma clara e precisa sobre as questões postas nos autos, assentando-se em fundamentos suficientes para embasar a decisão, não há falar em afronta ao art. 535 do CPC, não se devendo confundir "fundamentação sucinta com ausência de fundamentação" (REsp 763.983/RJ, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, Terceira Turma, DJ 28/11/05).

2. "Nas ações de indenização ajuizadas contra a Fazenda Pública, deve ser aplicado o prazo prescricional quinquenal previsto no art. 1º do Decreto n. 20.910/32 em detrimento do prazo trienal previsto no Código Civil" (AgRg no REsp 1.355.467/RJ, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, Segunda Turma, DJe 28/6/13).

3. Consoante o princípio da *actio nata*, o termo a quo da prescrição surge com o nascimento da pretensão, assim considerado o momento a partir do qual a ação poderia ter sido ajuizada, ou seja, na data em que a Administração Pública, após voluntariamente reconhecer o erro perpetrado durante o concurso público, nomeou os agravados. Precedente: (AgRg no Ag 1.125.238/SP, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, Quinta Turma, DJe 13/10/09).

4. "Não cabe a esta Corte, em sede de recurso especial, examinar suposta violação a dispositivos constitucionais, tendo em vista os precisos termos do art. 105, III, alíneas 'a', 'b' e 'c', da CF/88" (REsp 1281061/PB, Rel. Min. ELIANA CALMON, Segunda Turma, DJe 20/8/13).

5. **Agravo regimental não provido."**

(STJ, AgRg no REsp 1375450/DF, 1ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 03.09.2013, DJe 12.09.2013)

"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. CONCURSO PÚBLICO. NÃO CONVOCAÇÃO PARA SEGUNDA ETAPA. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. ART. 1º DA LEI N. 7.144/83. PRINCÍPIO DA ACTIO NATA.

1. O art. 1º da Lei n. 7.144/83 estabelece o prazo de um ano para a prescrição do direito de ação contra atos relativos a concursos para provimento de cargos e empregos na Administração Federal Direta e nas Autarquias Federais.

2. O instituto da prescrição é regido pelo princípio da *actio nata*, ou seja, o curso do prazo prescricional apenas tem início com a efetiva lesão do direito tutelado. No caso dos autos, a suposta lesão ocorreu com a não convocação para segunda etapa do concurso, sendo este o termo inicial da prescrição.

Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg nos EDcl no REsp 1347815/DF, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, j. 18.12.2012, DJe 08.02.2013)

Conquanto o Decreto Lei nº 72.933 seja de 1973, o recorrente foi transferido para o IAPAS em 1986, surgindo, neste ano, a sua pretensão. Portanto, como a ação foi protocolizada em 1990, reveste-se de plausibilidade a alegação de que não ocorreu a prescrição.

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

Ante o exposto, ADMITO o recurso especial.

Int.

São Paulo, 23 de setembro 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 0001889-51.2001.4.03.6105/SP

2001.61.05.001889-3/SP

APELANTE : Prefeitura Municipal de Campinas SP
ADVOGADO : SP177566 RICARDO HENRIQUE RUDNICKI e outro(a)
APELADO(A) : União Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro(a)

DECISÃO
Vistos.

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

O aresto recorrido entendeu parcialmente prescrita a cobrança de Taxa de Limpeza pelo Município de Campinas, no tocante ao ano-base de 1991, mantendo íntegra a execução fiscal em relação ao ano-base de 1992.

A recorrente indica a violação do art. 535, I e II, do CPC, visto que interpôs embargos de declaração que foi rejeitado sob o fundamento de inexistir contradição, omissão ou obscuridade na decisão embargada.

Sustenta que o acórdão deixou de se manifestar sobre as alegações de inexistência de documentos que comprovem a tempestiva constituição do crédito tributário e também sobre a ilegalidade da cobrança.

É o relatório.

Passo a decidir.

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

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

O aresto recorrido aparentemente deixou de enfrentar as questões suscitadas pela recorrente em sua apelação e nos embargos de declaração, com aparente ofensa ao art. 535 do CPC.

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

Int.

São Paulo, 30 de setembro 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 0003519-74.2004.4.03.6126/SP

2004.61.26.003519-7/SP

APELANTE : União Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro(a)
APELADO(A) : AIRTON MALDONADO ROMERO
ADVOGADO : SP033792 ANTONIO ROSELLA e outro(a)

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso especial interposto pela União Federal 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 material 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, 28 de setembro 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 0026930-59.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.026930-2/SP

APELANTE : PEDRO RONALDO FADIL e outros(as)
: MARTA ELLEN BITTENCOURT AVELLAR

: FLAVIO GOMES FERNANDES
: ALEXANDRE DE OLIVEIRA TERRA
: FLAVIO VILELA CAMPOS
: PERSIO ROMEL MACEDO FERREIRA
: FRANCISCO DINARTE COSTA
: DANIEL COELHO
: AMILCAR MARCELO DE AGUIAR ARAUJO
: MUNIR ABDO DOMINGOS
ADVOGADO : SP200053 ALAN APOLIDORIO e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro(a)

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora a desafiar acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional. Alega o recorrente, em síntese, violação dos artigos 42 e 61 da Lei 8.112/90 e do artigo 3º da Lei 10.910/2004, argumentando que o padrão remuneratório instituído por esta lei, denominado 'Gratificação de Atividade Tributária - GAT', possui natureza jurídica de vencimento básico para todos os efeitos legais.

Decido.

O recurso é tempestivo e preenche os requisitos genéricos do art. 541 do CPC.

Vislumbro a pertinência intrínseca do recurso excepcional, em face da controvérsia instalada sobre o dispositivo legal questionado, para a qual não se encontram precedentes temáticos específicos do Superior Tribunal de Justiça.

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

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

Int.

São Paulo, 21 de setembro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0633989-55.1983.4.03.6100/SP

2007.03.99.039548-4/SP

APELANTE : DAVID LEO LEVISKY e outro(a)
: RUTH BHAY LEVISKY
ADVOGADO : SP032599 MAURO DEL CIELLO
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00.06.33989-1 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

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

No seu recurso excepcional, a recorrente alega violação do art. 3º da Medida Provisória 1.577/97, que determina os juros compensatórios, a partir de junho de 1997, à razão de 6% ao ano.

Vieram as contrarrazões.

É o relatório.

Passo a decidir.

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

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

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

No que tange aos **juros compensatórios**, são pacíficos os precedentes do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que eles são de 12% ao ano, exceto no período situado entre 11.06.1997 e 13.09.2001, quando deverão ser de 6%, em razão da Medida Provisória 1.577/97 e da decisão proferida pelo STF na ADIN 2.332/DF.

Em tal sentido:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. DESAPROPRIAÇÃO RURAL. IMÓVEL IMPRODUTIVO. JUROS COMPENSATÓRIOS.

1. "Segundo a jurisprudência assentada no STJ, a Medida Provisória 1.577/97, que reduziu a taxa dos juros compensatórios em desapropriação de 12% para 6% ao ano, é aplicável no período compreendido entre 11.06.1997, quando foi editada, até 13.09.2001, quando foi publicada a decisão liminar do STF na ADIn 2.332/DF, suspendendo a eficácia da expressão 'de até seis por cento ao ano', do caput do art. 15-A do Decreto-lei 3.365/41, introduzida pela referida MP. Nos demais períodos, a taxa dos juros compensatórios é de 12% (doze por cento) ao ano, como prevê a súmula 618/STF" (REsp 1111829/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/5/2009, DJe 25/5/2009).

2. "(...) os juros compensatórios são devidos sobre o imóvel improdutivo desde a emissão na posse até a entrada em vigor das MP's n. 1.901-30, 2.027-38 e reedições, as quais suspendem a incidência dos referidos juros. A partir da publicação da MC na ADI 2.332/DF (DJU de 13.09.2001) tais juros voltam a incidir sobre a propriedade improdutivo, até a data da expedição do precatório original, segundo a dicção do § 12 do art. 100 da CF, com a redação dada pela EC 62/09, salvo se houver mudança de entendimento do Pretório Excelso quando do julgamento de mérito da referida ação de controle abstrato. Precedente: REsp 1.118.103/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 08.03.10" (REsp 1116364/PI, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/5/2010, DJe 10/9/2010).

3. No caso dos autos, observa-se que a perda da propriedade ocorreu em abril de 1996, o que, conjurando o entendimento firmado no REsp 1111829/SP e no REsp 1116364/PI, traduz que os juros compensatórios devem incidir no percentual de 12% desde abril/96 até 10.6.1997, quando passará a ser de 6% até 24.9.1999, quando entrou em vigor a MP 1.901-30, e serem excluídos - não incidirão - entre 24.9.1999 e 13.9.2001, data da publicação da liminar na ADI 2.332/DF. A partir desse momento, devem ser calculados em 12% ao ano até a emissão do precatório original (art. 100, § 12, da CF). Embargos de declaração do INCRA acolhidos, com efeitos Modificativos.

(STJ - Segunda Turma - EDCL nos EDCL no RESP 1296420/PB - Relator Minsitro Humberto Martins - j. 21.10.2014)

Ao que parece, o aresto recorrido está parcialmente dissonante do citado arcabouço jurisprudencial.

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

Int.

São Paulo, 06 de outubro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD

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

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016856-72.2008.4.03.6100/SP

APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO(A) : MARIA MARTA DE SOUZA MACIEL
ADVOGADO : SP148387 ELIANA RENNO VILLELA e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00168567220084036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

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

Decido.

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

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

Alega a parte recorrente, entre outras questões, ter havido violação do artigo 230 da Lei 8.112/90. Sustenta que assistência à saúde prestada aos servidores públicos é disciplinada por meio de regulamento, sendo que as normas editadas pelo Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região excluem de forma expressa os servidores cedidos a outro órgão.

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 outubro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD

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

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019156-07.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.019156-5/SP

APELANTE : JOSE ORLANDO PORTUGAL DANTI (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : SP042143 PERCIVAL MENON MARICATO e outro(a)
APELADO(A) : União Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00191560720084036100 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

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

DECIDO.

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

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

O v. Acórdão decidiu:

...A indenização por danos sofridos em razão de tortura não se confunde com a reparação econômica outorgada com base no § 3º do art. 8º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, da Constituição Federal de 1988, cujo fundamento é outro. A única ressalva é que a indenização baseada no direito ordinário não pode ser cumulada com os benefícios previstos na Lei Federal 10.559/02 e na Lei Paulista 10.726/01, posto que ambas expressamente vedam a cumulação com qualquer outro pagamento sob o mesmo fundamento...

Vislumbro a pertinência intrínseca do recurso excepcional, em face da controvérsia instalada sobre os dispositivos legais questionados, tendo em vista o precedente temático específico do Superior Tribunal de Justiça:

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ANISTIA DO POLÍTICO. PEDIDO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. VIA ADMINISTRATIVA. ESGOTAMENTO. DESNECESSIDADE. PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. CUMULAÇÃO COM A REPARAÇÃO ECONÔMICA CONCEDIDA PELA COMISSÃO DE ANISTIA. IMPOSSIBILIDADE. BIS IN IDEM. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO. RECURSO ADESIVO PREJUDICADO.

1. "No tocante à necessidade de exaurimento prévio da via administrativa para o ingresso de demanda judicial, o entendimento das duas Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte é no sentido de que o não-esgotamento da via administrativa não resulta em falta de interesse de agir capaz de obstar o prosseguimento do pleito repetitivo" (AgRg no REsp 1.190.977/PR, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, DJe 28/9/10).

2. O Superior Tribunal de Justiça firmou a compreensão no sentido de que "a edição da Lei nº 10.559/2002, que regulamentou o disposto no artigo 8º dos Atos das Disposições Transitórias - ADCT e instituiu o Regime do anistia do Político, importou em renúncia tácita à prescrição" (AgRg no REsp 897.884/RJ, Rel. Min. CELSO LIMONGI, Des. Conv. do TJSP, Sexta Turma, DJe 8/3/10).

3. A reparação econômica prevista na Lei 10.559/02 possui *dúplice* caráter indenizatório, abrangendo os danos materiais e morais sofridos pelos anistia dos em razão dos atos de exceção praticados pelos agentes do Estado, de natureza política.

4. Inaplicável, à espécie, a jurisprudência contida na Súmula 37/STJ, ainda que do ato de exceção tenha decorrido, além de dano material, também dano moral, ante a disciplina legal específica da matéria.

5. Embora os direitos expressos na Lei de anistia não excluam os conferidos por outras normas legais ou constitucionais, é "vedada a acumulação de quaisquer pagamentos ou benefícios ou indenização com o mesmo fundamento, facultando-se a opção mais favorável" (art. 16).

6. Não busca o autor, no presente caso, a eventual majoração da reparação econômica fixada pela Comissão de anistia, mas a obtenção de uma segunda indenização, cuja causa de pedir é a mesma anteriormente reconhecida pela aludida comissão.

7. Acolhido o pedido principal formulado no recurso especial da União, ficam prejudicados os pedidos alternativos, concernentes à revisão do quantum indenizatório e da taxa de juros moratórios fixados no acórdão recorrido. Fica prejudicado, ainda, o recurso especial adesivo em que o autor pleiteia a majoração da indenização e dos honorários advocatícios.

8. recurso especial da União conhecido e provido para reformar o acórdão recorrido e restabelecer os efeitos da sentença de improcedência do pedido. recurso especial adesivo prejudicado.

(REsp 1323405/DF, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/09/2012, DJe 11/12/2012)

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

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

Int.

São Paulo, 29 de setembro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019156-07.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.019156-5/SP

APELANTE : JOSE ORLANDO PORTUGAL DANTI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP042143 PERCIVAL MENON MARICATO e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00191560720084036100 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

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

DECIDO.

A matéria foi devidamente prequestionada e foram preenchidos os demais requisitos formais de admissibilidade.

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

Contudo, no tocante à alegação da prescrição, o v. acórdão decidiu que: ... *Deve ser afastada a alegação de prescrição, visto que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça consolidou-se no sentido da imprescritibilidade da ação para reparação por danos decorrentes de ofensa aos direitos humanos, incluindo aqueles perpetrados durante o ciclo do Regime Militar.*

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento da AOE 27/DF, adotou entendimento aparentemente contrário ao entendimento esposado por esta Corte Regional, ao interpretar o alcance das normas constitucionais que excepcionam a prescrição.

Ante o exposto, ADMITO o recurso extraordinário.

Int.

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

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD

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

2009.03.00.041285-6/SP

EXCIPIENTE : Ministério Público Federal
PROCURADOR : PAULO THADEU GOMES DA SILVA
EXCEPTO(A) : DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI QUINTA TURMA
PARTE AUTORA : Fundação Nacional do Índio FUNAI
PARTE RÉ : JOSE ALVARO PEREIRA LEITE
No. ORIG. : 2004.03.00.004729-9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pela FUNDAÇÃO NACIONAL DO ÍNDIO - FUNAI, com fulcro nos permissivos 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, bem como 499 e 542 do Código de Processo Civil, 27 da lei nº 8.038/90 e 277 e seguintes do Regimento interno desta Corte, contra decisão proferida pela 1ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que rejeitou exceção de suspeição arguida pelo ora recorrente.

Alega-se contrariedade ao artigo 135, incisos II, do C.P.C., porquanto o magistrado é cônjuge da credora de uma das partes.

Decido.

Presentes os pressupostos genéricos recursais.

A ementa do acórdão assim dispõe:

"EXCEÇÃO DE SUSPEIÇÃO. ART. 135, CPC. Apreciação subjetiva das relações. Discricionariedade. FATOS EXTERIORES AO EXCEPTO. Relação concreta com uma das partes, seus advogados ou a causa em si. Posições ideológicas. Irrelevância. Juízo discricionário quanto à relevância dos valores e da relação concreta entre devedor e credor a influenciar o excepto. Inexistência. Exceção rejeitada.

- 1. A exceção de suspeição, fundada em uma das hipóteses do artigo 135, do Código de Processo Civil, é cabível quando, de fatos concretos e exteriores, se pode extrair a falta de condições objetivas de isenção do julgador, sendo, assim, fruto do princípio constitucional do juiz natural e imparcial.*
- 2. A suspeição do juiz se distingue do seu impedimento apenas na medida em que este último decorre de relações objetivamente verificáveis do julgador com a parte, os advogados ou a causa, ao passo que, na primeira, essa relação só pode ser percebida mediante uma apreciação subjetiva e, portanto, discricionária.*
- 3. Em se tratando de exceção de suspeição, e não de impedimento, o excipiente deve alegar fatos exteriores ao excepto, dos quais se possa extrair tenha este último alguma relação concreta com alguma das partes, seus advogados ou com a própria demanda em si - não com posições doutrinárias ou ideológicas com a causa de pedir.*
- 4. Não se pode tomar o fato de o juiz ter algum crédito em relação à Fazenda Pública como apto a torná-lo impedido. Não é verossímil a possibilidade de conluio dele com a União ou suas autarquias. Tampouco tem ele interesse em que o devedor se sagra vencedor para poder cobrar seu débito sobre o proveito econômico da causa (e, mais uma vez, o excipiente seria o próprio beneficiário desse interesse).*
- 5. A idéia de que um magistrado seria suspeito quando fosse credor ou devedor da União ou de suas autarquias implicaria devesse ele se afastar de quase todas as causas, e que, outrossim, praticamente todos os juizes federais se vissem na mesma situação.*
- 6. A condição de credor ou devedor de alguma das partes foi elencada como hipótese de suspeição, e não de impedimento, justamente porque deve haver, na apreciação da exceção, espaço para um juízo discricionário quanto à relevância dos valores e da relação concreta entre devedor e credor, para avaliar a razoável possibilidade de ela influenciar o excepto.*
- 7. Ausência de interesse juridicamente relevante no resultado da lide.*
- 8. Arguição de suspeição rejeitada." (fls. 108/109).*

Verifica-se que a FUNAI alegou e acostou (fls. 86/90) documento para comprovar que o espólio de Estevão Alves Correa Neto, pai da esposa do excepto, ainda é credor do INCRA pelo valor de R\$ 16.587,20, em virtude de benfeitorias realizadas de boa-fé na Fazenda Santa Constância, objeto de levantamento fundiário das terras indígenas Limão Verde. O colegiado não negou essa circunstância, mas interpretou o inciso II do artigo 135 do CPC no sentido de que, *verbis*, "De toda sorte, não se pode tomar o fato de o juiz ter algum crédito em relação à fazenda pública como apto a torná-lo impedido. não é verossímil a possibilidade de conluio dele com a

*União ou suas autarquias (e, neste caso, o excipiente faria parte). Tampouco tem ele interesse em que o devedor se sagra vencedor para poder cobrar seu débito sobre o proveito econômico da causa (e, mais uma vez, o excipiente seria o próprio beneficiário desse interesse)." Assim, é plausível, em princípio, o argumento de ofensa à mencionada regra, na medida em que prevê que se reputa fundada a suspeição quando "**alguma das partes for credora ou devedora do juiz, de seu cônjuge** ou de parentes destes, em linha reta ou na colateral até o terceiro grau", sem excepcionar a relação de crédito ou débito com o poder público. A restrição aplicada, *in casu*, pela seção desta corte merece ser revista pelo Superior Tribunal de Justiça.*

Ante o exposto, ADMITO O RECURSO ESPECIAL.

Publique-se.

Intimem-se.

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

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

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016827-17.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.016827-0/SP

APELANTE : MARCIO LUIZ VALENTE (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP042143 PERCIVAL MENON MARICATO e outro(a)
APELADO(A) : União Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00168271720114036100 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

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

DE C I D O.

O recurso merece admissão.

Admite-se o recurso especial no tocante à alegada violação do artigo 538, parágrafo único, do CPC, dado que a aplicação da multa por embargos procrastinatórios, no caso concreto, configura aparente violação ao entendimento consolidado no Verbete nº 98 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça, verbis:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO MANIFESTADOS COM NOTÓRIO PROPÓSITO DE PREQUESTIONAMENTO NÃO TEM CARÁTER PROTELATÓRIO."

As demais questões suscitadas no especial submetem-se à alçada superior nos termos da Súmula nº 292/STF.

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

Int.

São Paulo, 28 de setembro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016827-17.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.016827-0/SP

APELANTE : MARCIO LUIZ VALENTE (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP042143 PERCIVAL MENON MARICATO e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00168271720114036100 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

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

DECIDO.

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

Contudo, no tocante à alegação da prescrição, a decisão recorrida decidiu que: ... *afirmar-se que o Decreto nº 20.910/32 deve incidir em favor da União e dos Estados Federados onde houve perseguição política promovida por agentes oficiais e extra-oficiais agregados ao regime autoritário que vigorou entre nós a partir de 31/3/1964, é fazer pouco caso da História, é optar pelo juridiquês em desfavor da Justiça, é tripudiar sobre aqueles que em determinado momento histórico tiveram suas vidas - e das suas famílias e amigos - atrapalhadas por ações contrárias muitas vezes até ao direito de exceção que vigeu com força naquele período. Não se pode esquecer - ao contrário do que pretendem as rés - que naquela época não vicejava plenamente o acesso à Jurisdição, especialmente no tempo em que vigorou o Ato Institucional nº 5 (de 13/12/68 até 17/10/77). Ora, com o Judiciário cabrestado, imprensa censurada, advogados ameaçados e os cidadãos amedrontados pelas leis de segurança nacional e pelos órgãos militares, paramilitares e policiais de repressão, é óbvio que a liberdade de acesso aos mecanismos da Justiça era nenhuma. Destarte, na singularidade do caso não pode produzir efeitos o decurso do tempo como cogitado no Decreto nº 20.910/32, mesmo porque a própria Constituição, no corpo do art. 8º do ADCT, fez retroagir os efeitos da anistia política até 18 de setembro de 1946...*

e

...a decisão do STF proferida na Ação Originária Especial nº 27/DF, julgada em 10/8/201, não serve de paradigma para um caso que claramente envolve violação de direitos humanos (imprescritíveis)...

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento da AOE 27/DF, adotou entendimento aparentemente contrário ao entendimento esposado por esta Corte Regional, ao interpretar o alcance das normas constitucionais que excepcionam a prescrição.

Ante o exposto, ADMITO o recurso extraordinário.

Int.

São Paulo, 28 de setembro 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 0006473-21.2011.4.03.6103/SP

2011.61.03.006473-8/SP

APELANTE : LUCIANO FERNANDES SACILOTTO
ADVOGADO : SP097321 JOSE ROBERTO SODERO VICTORIO e outro(a)
APELADO(A) : União Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00064732120114036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Vistos,

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal que negou provimento ao seu apelo para manter a sentença e, por conseguinte, julgou improcedente o pedido de condenação da União no pagamento de Gratificação de Qualificação - GQ, instituída pelo artigo 56 da Lei nº 11.907/09, no nível GQIII ou, sucessivamente, no nível GQII. Os embargos de declaração opostos foram rejeitados.

Alega, em síntese, violação do artigo 44 da Lei nº 9.394/96, bem como do artigo 56, § 4º, III e § 5º, da Lei nº 11.907/09, porquanto sendo graduado em Filosofia, faz jus à Gratificação de Qualificação.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Em pesquisa jurisprudencial no sítio eletrônico do Superior Tribunal de Justiça sobre o tema dos autos, apenas foi encontrado mandado de injunção extinto sem julgamento do mérito. Assim, tendo em vista a inexistência de jurisprudência consolidada sobre o assunto, de rigor a admissão do recurso para que seja uniformizado a interpretação do dispositivo de lei. Nesse sentido:

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

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

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

Int.

São Paulo, 23 de setembro de 2015.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006502-71.2011.4.03.6103/SP

2011.61.03.006502-0/SP

APELANTE : FRANCISCO DE ASSIS RODRIGUES
ADVOGADO : SP097321 JOSE ROBERTO SODERO VICTORIO e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00065027120114036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Vistos,

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal que negou provimento ao seu apelo para manter a sentença e, por conseguinte, julgou improcedente o pedido de condenação da União no pagamento de Gratificação de Qualificação - GQ, instituída pelo artigo 56 da Lei nº 11.907/09, no nível GQIII ou, sucessivamente, no nível GQII. Os embargos de declaração opostos foram rejeitados.

Alega, em síntese, violação do artigo 44 da Lei nº 9.394/96, bem como do artigo 56, § 4º, III e § 5º, da Lei nº 11.907/09, porquanto sendo graduado em Engenharia Civil faz jus à Gratificação de Qualificação. Com contrarrazões.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Em pesquisa jurisprudencial no sítio eletrônico do Superior Tribunal de Justiça sobre o tema dos autos, apenas foi encontrado mandado de injunção extinto sem julgamento do mérito. Assim, tendo em vista a inexistência de jurisprudência consolidada sobre o assunto, de rigor a admissão do recurso para que seja uniformizado a interpretação do dispositivo de lei. Nesse sentido:

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

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

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

Int.

São Paulo, 23 de setembro de 2015.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 40088/2015

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD

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

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017357-26.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.017357-5/SP

APELANTE : NELSON DOS SANTOS BARBOSA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP060286A IZABEL DILOHE PISKE SILVERIO e outro(a)
APELANTE : União Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro(a)
APELADO(A) : OS MESMOS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto por Nelson dos Santos Barbosa a impugnar v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal em embargos à execução de sentença.

DE C I D O.

Preliminarmente ao exame do recurso especial interposto, determino a juntada aos autos de cópia de v. acórdão proferido pelo C. STJ no bojo do **AG nº 1.007.680/SP**, decisão esta que transitou em julgado em 07.11.2012 e que implicou o provimento parcial do recurso especial da União Federal (fólias 396/412 do apenso), "a fim de que os juros moratórios sejam calculados de acordo com a sistemática introduzida pelo art. 1º-F da Lei nº 9.494/97". Deu-se, portanto, modificação substancial no v. acórdão desafiado por tal recurso especial (fólia 392 do apenso), oriundo da sentença homologatória de cálculos de liquidação apresentados antes do ajuizamento destes embargos à execução, matéria esta que o Juízo de primeiro grau haverá de considerar, oportunamente, para correta fixação do *quantum debeatur*.

Em prosseguimento, tenho que o recurso especial comporta admissão.

É firme a orientação jurisprudencial a dizer que não cabe o recurso especial para reapreciação dos critérios adotados pelas instâncias originárias para o arbitramento de honorários advocatícios. Ressalva-se, contudo, a hipótese de os honorários terem sido fixados em montante irrisório ou exorbitante, quando, então, é dado ao Tribunal *ad quem* revolver o substrato fático do litígio para adequação da verba honorária à razoabilidade. Nesse sentido:

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ACOLHIMENTO. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS SUCUMBENCIAIS. REVISÃO. POSSIBILIDADE QUANDO IRRISÓRIOS OU EXORBITANTES. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO. 1 - Nos termos da jurisprudência desta Corte, o quantum arbitrado pelas instâncias ordinárias a título de honorários advocatícios pode ser revisto tão somente nas hipóteses em que a condenação se revelar irrisória ou exorbitante, distanciando-se dos padrões de razoabilidade. 2 - No caso em exame, procede a pretensão recursal, pois, apesar de o Tribunal de origem, analisando os aspectos fáticos atinentes à complexidade da lide, ter entendido que a quantia de R\$1.000,00 (hum mil reais) remunera condignamente o trabalho dos causídicos, tal valor mostra-se irrisório, devendo ser majorado, levando-se em consideração, principalmente, o valor da execução, de aproximadamente R\$64.000.000,00 (sessenta e quatro milhões de reais), em julho de 2003. 3 - Recurso especial parcialmente provido para majorar a condenação da verba honorária para R\$ 300.000,00 (trezentos mil reais), nos moldes do art. 20, § 4º, do CPC."

(STJ, REsp 1.339.356/GO; Rel: Ministro Raul Araújo; Quarta Turma; DJe 01/08/2014)

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. INEXISTENTE. SERVIDOR PÚBLICO. RESÍDUO DE 3,17%. LIMITAÇÃO TEMPORAL. POSSIBILIDADE. SÚMULA 83/STJ. REESTRUTURAÇÃO DA CARREIRA. LEI 10.405/2002. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7 DO STJ. HONORÁRIOS. MAJORAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. 1. Ao STJ só é permitido modificar valores fixados a título de honorários advocatícios caso sejam eles irrisórios ou exorbitantes, o que não se aplica ao caso. 2. A questão do valor dos honorários fixados é irrelevante quando o juízo de origem afirma, expressamente, que foram eles estabelecidos de forma razoável, sendo inviável - nesses casos - a revisão dos valores pelo Tribunal Superior. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 1447755/AL; Rel: Ministro Humberto Martins; Segunda Turma; DJe 01/07/2014)

No presente caso, constata-se que o recurso especial está centrado na alegação de que a verba honorária foi fixada de forma desarrazoada, em valor irrisório, o que franqueia a via do recurso especial para a submissão da matéria ao crivo da instância superior.

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

Int.

São Paulo, 11 de setembro de 2015.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

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

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000916-62.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.000916-6/SP

APELANTE : PAULO ROBERTO CAMPANARIO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP042143 PERCIVAL MENON MARICATO e outro(a)
APELADO(A) : União Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00009166220114036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso especial interposto pela União Federal 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 material 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, 28 de setembro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000916-62.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.000916-6/SP

APELANTE : PAULO ROBERTO CAMPANARIO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP042143 PERCIVAL MENON MARICATO e outro(a)
APELADO(A) : União Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00009166220114036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso extraordinário interposto pela União Federal a desafiar v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal

Regional Federal.

DECIDO.

A matéria foi devidamente prequestionada e foram preenchidos os demais requisitos formais de admissibilidade.

A decisão recorrida afirmou: *Em relação à ocorrência de prescrição quanto ao direito à reparação econômica do perseguido político, a jurisprudência do STF e do STJ é pacífica no sentido da imprescritibilidade da ação indenizatória decorrente da violação dos direitos humanos fundamentais durante o período de exceção.*

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento da AOE 27/DF, adotou entendimento aparentemente contrário ao entendimento esposado por esta Corte Regional, ao interpretar o alcance das normas constitucionais que excepcionam a prescrição.

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

Int.

São Paulo, 28 de setembro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD

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

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025165-10.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.025165-3/SP

AGRAVANTE : DIONYSIA APPARECIDA ROBERTO GERALDINO e outros. e outros(as)
ADVOGADO : SP018842 DARCY ROSA CORTESE JULIAO e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro(a)
No. ORIG. : 00222162220074036100 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

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

DECIDO.

O recurso merece admissão.

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

Nesse sentido:

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

competência da Justiça Federal. 4. Agravo regimental a que se nega provimento." (STJ, Terceira Seção, AgRg nos EDcl no CC nº 111.325/SP, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 17.05.2013)

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

Int.

São Paulo, 30 de setembro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 40091/2015

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

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

00001 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0023262-66.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.023262-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
RECORRIDO(A) : PETROBRAS TRANSPORTE S/A TRANSPETRO
ADVOGADO : RJ133215 ANA PAULA ROSSI e outro(a)
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CARAGUATATUBA >35ª SSJ> SP
RECORRENTE : Ministério Público Federal
INTERESSADO(A) : EDUARDO FERREIRA JUNIOR
ADVOGADO : SP129413 ALMIR JOSE ALVES
INTERESSADO(A) : ANDRE LUIS ALVES FRANCA
: CARLOS HENRIQUE DE LIMA ROSA
No. ORIG. : 00000192120144036135 1 Vr CARAGUATATUBA/SP

CERTIDÃO

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

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

São Paulo, 16 de outubro de 2015.

CRISTINA LEMOS DE OLIVEIRA

Diretora de Divisão

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD

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

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0058570-95.1997.4.03.6100/SP

1999.03.99.066567-1/SP

APELANTE : GLOBO COMUNICACAO E PARTICIPACOES S/A
ADVOGADO : SP088601 ANGELA BEATRIZ PAES DE BARROS DI FRANCO
SUCEDIDO(A) : ROMA DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS LTDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 97.00.58570-0 9 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 reconheceu válida a exigência da contribuição ao PIS, nos moldes estabelecidos pela Emenda Constitucional nº 17/97, no período que antecedeu o esgotamento do prazo previsto no art. 195, 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. 284/288.

Decido.

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, controversia afeta ao RE 578.846/SP.

Por fim, impende considerar que o colendo Supremo Tribunal Federal 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, com 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, 09 de outubro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD

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

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013965-35.1995.4.03.6100/SP

1999.03.99.109079-7/SP

APELANTE : ANTONIO CARDOSO DOS SANTOS e outros(as)
: ANTONIO FATOBENE
: ANTONIO CORTEZ MORAIS
: CANUTO CERQUEIRA BARROS
: FELICIO BENEDITO CORDEIRO
: ILCON JOSE GUIMARAES
: IRMA SANCHES GODOI
: JAIR SANCHES DE GODOI
: LOURENCO FRANCISCO DE OLIVEIRA
: OSLAIN GALVAO DA SILVA
ADVOGADO : SP112490 ENIVALDO DA GAMA FERREIRA JUNIOR e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP058836 ANITA THOMAZINI SOARES e outro(a)
No. ORIG. : 95.00.13965-0 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão que, em demanda que versa sobre diferenças de remuneração de depósitos vinculados ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS), entre outras questões, determinou a incidência de juros de mora sobre os valores devidos, a partir da citação ou do saque dos saldos fundiários, o que ocorrer por último.

Decido.

A Primeira e a Segunda Turmas do Superior Tribunal de Justiça há tempo firmaram jurisprudência, em ações de cobrança de diferenças de remuneração de depósitos fundiários, no sentido de que os juros de mora incidem a partir da citação, em razão do atraso no adimplemento da obrigação, independentemente da disponibilidade do fundista sobre os créditos. Confira-se:

Processual Civil. FGTS. Legitimidade da União Federal. Correção Monetária. Índices Aplicáveis. Leis 2.335/87, 7.730/89, 7.738/89 e 8.177/91. Juros Capitalizados. Leis 5.107/66, 5.705/71 e 5.958/73. Súmula 154/STJ. Acréscimos Legais. [...]

4. Em sendo de natureza civil e diferenciados daqueles agregados como rendimentos do próprio FGTS, expressando a mora do devedor, a reparação desta atrai a incidência de 0,5%, ao mês, para os cálculos dos juros moratórios. [...]

7. Recurso parcialmente provido.

(STJ, REsp 188.839/RS, Rel. Ministro Milton Luiz Pereira, Primeira Turma, julgado em 17/11/1998, DJ 01/03/1999, p. 253) FGTS. CORREÇÃO DOS DEPÓSITOS. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. ILEGITIMIDADE DA UNIÃO. PRAZO PRESCRICIONAL. JUROS MORATÓRIOS. IPC DE JANEIRO/89. ÍNDICE DE ABRIL/90. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. PRECEDENTES DO STF. [...]

3. Os juros moratórios são decorrentes do atraso do pagamento devido. [...]

6. Recurso parcialmente provido.

(STJ, REsp 146.039/PE, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, Segunda Turma, julgado em 27/10/1998, DJ 18/10/1999, p. 220) FGTS - LEGITIMIDADE - CEF - PRESCRIÇÃO - CORREÇÃO MONETÁRIA - IPC - TERMO INICIAL - SUCUMBÊNCIA - JUROS DE MORA - SÚMULA Nº 163 DO STF.

A Caixa Econômica Federal é parte legítima exclusiva para responder a demanda sobre correção monetária de saldos do FGTS, devendo a União ser excluída da lide. [...]

São devidos juros de mora no percentual de 0,5% ao mês, incidindo a partir da citação, **independentemente do levantamento ou da disponibilização dos saldos antes do cumprimento da decisão.**

Incidência da Súmula nº 163 do STF.

Recurso da Caixa Econômica Federal improvido e recurso dos autores provido.

(STJ, REsp 245.896/RS, Rel. Ministro Garcia Vieira, Primeira Turma, julgado em 04/04/2000, DJ 02/05/2000, p. 120)

Neste último, discorreu o eminente Relator em seu voto:

"Entendeu o venerando acórdão recorrido [...] que [os juros de mora] só são devidos aos autores titulares de contas do FGTS que já procederam ao levantamento dos saldos de suas contas vinculadas ou cuja disponibilização venha a ser realizada antes do cumprimento desta decisão e que, no primeiro caso, eles incidirão a partir da citação e, na segunda hipótese, devem eles ser contados a partir da disponibilização. Este posicionamento contraria a jurisprudência do STJ que não estabelece qualquer condição para a incidência dos juros de mora e sua incidência é a partir da citação, em qualquer das hipóteses mencionadas. [...] Determina a Súmula nº 163 do STF que os juros moratórios incidam a partir da citação. Estabelece o artigo 1.536, parágrafo 2º, do Código Civil que os juros de mora contam-se desde a citação. Com a citação válida, o devedor é constituído em mora, passando, a partir de então, incidir os juros moratórios (artigo 219 do CPC)."

Essa orientação tem-se mantido em julgados mais recentes:

[...] 8. O STJ vinha considerando devidos juros moratórios no percentual de 0,5% ao mês, a partir da citação (Súmula 163/STF), por se tratar de obrigação ilíquida (REsp 245.896/RS), **sendo desinfluyente o levantamento ou a disponibilização dos saldos antes do cumprimento da decisão** (REsp 245.896/RS e 146.039/PE) e aplicados independentemente dos juros remuneratórios de que trata o art. 13 da Lei 8.036/90. 9. Com o advento do novo Código Civil (aplicável à espécie porque ocorrida a citação a partir de sua vigência), incidem juros de mora pela taxa SELIC a partir da citação, não podendo ser cumulada com qualquer outro índice de correção monetária, porque já embutida no indexador. [...]

(STJ, REsp 897.043/RN, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 03/05/2007, DJ 11/05/2007, p. 392)

[...] 3. Os juros de mora são devidos à base de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, **independentemente de ter ocorrido o levantamento ou a disponibilização dos saldos antes do cumprimento da decisão.** [...]

(STJ, REsp 567.501/PB, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 19/10/2006, DJ 05/12/2006, p. 248)

Os demais argumentos expendidos pela parte recorrente serão objeto de conhecimento ou não do Superior Tribunal de Justiça.

Aplicáveis as Súmulas nº 292 e 528 do Supremo Tribunal Federal.

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

Int.

São Paulo, 09 de outubro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD

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

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029372-33.2004.4.03.0000/SP

2004.03.00.029372-9/SP

AGRAVANTE : ANA MARIA SALVADOR CAPARROZ (= ou > de 65 anos) e outro(a)
: DIOGO APARECIDO CAPARROZ
ADVOGADO : SP024768 EURO BENTO MACIEL
SUCEDIDO(A) : FRANCISCO BERMAL CAPARROZ falecido(a)
AGRAVADO(A) : Cia Energetica de Sao Paulo CESP
ADVOGADO : SP099616 MARIA CONCEICAO COSTA PINHEIRO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00.00.31514-1 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

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

Decido.

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

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

Alega a parte recorrente, entre outras questões, ter havido violação dos artigos 471 e 473 do Código de Processo Civil. Sustenta que, tendo o juízo *a quo* deferido pedido de levantamento de valores depositados na execução, por meio de decisão devidamente publicada, não poderia, posteriormente, de ofício, profêrir decisão indeferindo o mesmo pedido.

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, 05 de outubro 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 0000089-50.2004.4.03.6115/SP

2004.61.15.000089-9/SP

APELANTE : Justiça Pública
APELADO(A) : LUIZ FERNANDO CURY
: DURVALINO DOS SANTOS PEREIRA JUNIOR
: JOSE AFONSO MONTEIRO CELESTINO
: EDMAR MONTEIRO FILHO
: LUIZ CARLOS SOCCA
ADVOGADO : SP220833 MAURICIO REHDER CESAR e outro(a)
EXTINTA A : ALBERTO PALOSCHI falecido(a)
PUNIBILIDADE : JOSE CORACAO DE JESUS BARACCA falecido(a)
: AZAURI ARISTOTELES DA COSTA MATTEI
: MANOEL CARDOSO DOS SANTOS FILHO
NÃO OFERECIDA : LUIS ANTONIO ROGANTE
DENÚNCIA
No. ORIG. : 00000895020044036115 1 Vr SAO CARLOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Recurso especial interposto por Luiz Fernando Cury e outros, com fulcro no artigo 105, inciso III, letras "a" e "c", da Constituição Federal, contra v. acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que deu provimento ao recurso da acusação.

Alega-se, em síntese, ofensa ao artigo 20 da Lei nº 10.522/2002, bem como dissídio jurisprudencial sobre o tema.

[Tab]

Com contrarrazões.

Decido.

Pressupostos genéricos recursais presentes.

Inicialmente, sob o fundamento da alínea "c" do permissivo constitucional, cumpre ressaltar que o colendo Superior Tribunal de Justiça exige a comprovação e demonstração da alegada divergência, mediante a observância dos seguintes requisitos: a) o acórdão paradigma deve ter enfrentado os mesmos dispositivos legais que o acórdão recorrido (...); b) o acórdão paradigma, de tribunal diverso (Súmulas 13, do STJ e 369, do STF), deve ter esgotado a instância ordinária (...); c) a divergência deve ser demonstrada de forma analítica, evidenciando a dissensão jurisprudencial sobre teses jurídicas decorrentes dos mesmos artigos de lei, sendo insuficiente a mera indicação de ementas (...); d) a discrepância deve ser comprovada por certidão, cópia autenticada ou citação de repositório de jurisprudência oficial ou credenciado; e) a divergência tem de ser atual, não sendo cabível recurso quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida (Súmula 83, do STJ); f) o acórdão paradigma deverá evidenciar identidade jurídica com a decisão recorrida, sendo impróprio invocar precedentes inespecíficos e carentes de similitude fática com o acórdão hostilizado (in: Resp 644274, Relator Ministro Nilson Naves, DJ 28.03.2007). Na espécie, não 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 julgada improcedente, o aresto paradigma da Primeira Turma versou sobre exceção de pré-executividade julgada procedente.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg nos EREsp 1193685/MG, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 08/06/2011, DJe 17/06/2011) - grifo nosso.

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.

(REsp 1170249/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/05/2011, DJe 30/05/2011)

No mais, observa-se que não há plausibilidade nas alegações, na medida em que, se a decisão admite tese contrária à sustentada pelos recorrentes, 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 despidendo 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 APRECIACÃO 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 nos termos almejados pelos recorrentes, 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.

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

Dê-se ciência.

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

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

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024069-37.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.024069-1/SP

APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro(a)
APELANTE : INES DE MACEDO
ADVOGADO : SP018356 INES DE MACEDO
APELADO(A) : OS MESMOS
PARTE AUTORA : JOSE RIBEIRO PEREIRA CARDOSO

DECISÃO

Vistos etc.

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

D E C I D O.

O recurso merece admissão.

Estão presentes os requisitos genéricos de admissibilidade e a matéria foi devidamente prequestionada.

Ademais, não há precedentes da Corte Suprema a orientar as instâncias ordinárias quanto à correta interpretação a ser conferida ao dispositivo constitucional apontado pela recorrente, notadamente para dizer se são ou não devidos juros moratórios sobre a condenação por honorários advocatícios.

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

Int.

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

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

00006 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0003195-45.2007.4.03.6105/SP

2007.61.05.003195-4/SP

PARTE AUTORA : LOGIMASTERS TRANSPORTES NACIONAIS E INTERNACIONAIS LTDA
ADVOGADO : SP134706 MAURO EDUARDO RAPASSI DIAS
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
CANCELLIER
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso extraordinário interposto pela parte impetrante contra v. acórdão emanado de órgão fracionário deste Tribunal. **DECIDO.**

O recurso merece admissão

Com efeito, a matéria foi devidamente prequestionada e estão presentes os requisitos genéricos de admissibilidade, possibilitando o trâmite do recurso relativamente à questão de mérito, qual seja, a análise dos efeitos da Medida Provisória nº 320/2006 à luz do disposto no art. 62, §§ 3º e 11, da Constituição Federal. Saliente-se que a controvérsia não apresenta solução pacificada no âmbito da Corte Superior, o que autoriza a admissão do recurso para definição da correta interpretação jurídica a ser conferida à hipótese dos autos, cabendo considerar o tramitar da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 216 na Corte Suprema, ação de controle concentrado no qual não foi deferido provimento liminar determinando a suspensão do andamento de feitos ou de decisões judiciais cujo tema seja o mesmo do retratado neste processo (nos termos do art. 5º, § 3º, da Lei nº 9.882/1999).

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

Int.

São Paulo, 13 de outubro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD

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

00007 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0008894-08.2007.4.03.6108/SP

2007.61.08.008894-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Justiça Pública
APELADO(A) : ANDREIA GAIOTO RIOS
: RODRIGO GAIOTO RIOS
ADVOGADO : SP186554 GIULIANO MARCELO DE CASTRO VIEIRA e outro(a)
ASSISTENTE : Ordem dos Advogados do Brasil Secao SP

PROCURADOR : SP130856 RICARDO LUIZ DE TOLEDO SANTOS FILHO
No. ORIG. : 00088940820074036108 1 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Vistos fl. 4125.

Defiro o pedido apresentado pelo *Parquet* para que o(s) recurso(s) interposto(s) seja(m) processado(s) e prossiga(m) na forma de instrumento.

Cumpra-se e intinem-se.

São Paulo, 14 de outubro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00008 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001756-63.2007.4.03.6116/SP

2007.61.16.001756-3/SP

APELANTE : Justiça Publica
APELANTE : WARLEY FERNANDES DA SILVA
ADVOGADO : SP286201 JULIO CESAR DE AGUIAR (Int.Pessoal)
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00017566320074036116 1 Vr ASSIS/SP

DECISÃO

Vistos,

Cuida-se de recurso especial interposto pelo Ministério Público Federal (fls. 357/366), com fulcro no artigo 105, III, alínea *c*, da Constituição Federal, contra *v.* acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região que deu provimento à sua apelação para condenar o réu à pena de 10 anos de reclusão, pela prática do crime descrito no artigo 273, § 1º e § 1º-B, I, do Código Penal.

Alega, em síntese, divergência jurisprudencial a respeito do preceito secundário do artigo 273 do Código Penal, pois existem tribunais, a exemplo do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, que reconhecendo a desproporcionalidade da pena abstratamente cominada à infração, aplicam, por analogia, a sanção prevista para o tráfico de drogas.

Contrarrazões a fls. 390/391 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.

A interposição do recurso especial com fundamento na alínea "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal exige, além da indicação do dispositivo de lei federal a que foi dada interpretação jurisprudencial divergente da estabelecida no acórdão recorrido, o devido cotejo analítico entre os julgados, de forma a demonstrar o dissídio jurisprudencial, além da similitude fática dos casos em discussão.

Para a comprovação da alegada divergência, o Superior Tribunal de Justiça exige a sua demonstração, 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)".

Verifica-se, pelo cotejo analítico realizado, que os acórdãos apontados como divergentes são de tribunais distintos; ambos trataram da conduta de importar medicamento que não possui registro no órgão sanitário competente, nem características de identidade e de qualidade admitidas para a sua comercialização, em situações fáticas cuja similitude restou devidamente destacada, e a divergência jurisprudencial demonstrada de forma analítica.

Assim, há elementos suficientes para a admissão do recurso excepcional pela hipótese da alínea *c* do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal.

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 05 de outubro de 2015.

CECILIA MARCONDES

00009 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001756-63.2007.4.03.6116/SP

2007.61.16.001756-3/SP

APELANTE : Justica Publica
APELANTE : WARLEY FERNANDES DA SILVA
ADVOGADO : SP286201 JULIO CESAR DE AGUIAR (Int.Pessoal)
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00017566320074036116 1 Vr ASSIS/SP

DECISÃO

Vistos,

Cuida-se de recurso extraordinário interposto pelo Ministério Público Federal (fls. 370/379v) em face de v. acórdão emanado de órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal que deu provimento à sua apelação para condenar o réu à pena de 10 anos de reclusão, pela prática do crime descrito no artigo 273, § 1º e § 1º-B, I, do Código Penal.

Alega, em síntese, que a sanção abstrata do artigo 273 do Código Penal viola o princípio da proporcionalidade na medida em que a pena mínima prevista se sobrepõe à de crimes como o homicídio culposo, homicídio doloso simples e até ao tráfico de drogas, estando no mesmo patamar que a prevista para o crime de homicídio qualificado. Aponta violação do inciso XLVI do artigo 5º da Constituição Federal, uma vez que a manutenção do réu em regime fechado, por 10 anos de reclusão, viola o princípio da individualização da pena.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Pressupostos genéricos recursais presentes.

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

Sobre o ponto objeto do recurso, a E. Turma assim pronunciou: "*A inconstitucionalidade do preceito secundário do art. 273 do Código Penal já foi afastada pelo Órgão Especial desta Corte, no julgamento da Arguição de Inconstitucionalidade nº 0000793-60.2009.4.03.6124 (Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, e-DJF3 CJ 1: 23/08/2013). Dessa forma, cumpre à Décima Primeira Turma, órgão fracionário deste Tribunal, nos termos do artigo 97 da Constituição, adotar a referida orientação.*"

Na espécie, o recorrente, Ministério Público Federal, afirma que a sanção abstratamente prevista é demasiadamente severa, não encontrando respaldo nos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

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

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

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 05 de outubro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD

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

APELANTE : FABIO SILVA DOS SANTOS
: OZORIO MIRANDA DOS SANTOS
ADVOGADO : MS011328A JOAO MAGNO NOGUEIRA PORTO e outro(a)
APELADO(A) : Justica Publica
No. ORIG. : 00082497920084036000 3 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO
Vistos.

Recurso especial interposto por Fábio Silva dos Santos e Ozório Miranda dos Santos, com fundamento no artigo 105, inciso III, letra "a", da Constituição Federal, contra v. acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que deu parcial provimento à sua apelação.

Alega-se, em síntese, violação do artigo 222-A, porquanto houve cerceamento de defesa por indeferimento da expedição da carta rogatória solicitada pelos recorrentes.

Com contrarrazões.

Decido.

Presentes pressupostos genéricos do recurso.

Não há plausibilidade recursal. Sobre o tema o acórdão recorrido consignou:

Após ser dada oportunidade para os acusados justificarem a imprescindibilidade da expedição de cartas rogatórias visando a intimar testemunhas de defesa residentes no Paraguai (fls. 144/144v), os recorrentes alegaram que "a imprescindibilidade da oitiva das testemunhas residentes do exterior consiste justamente no fato de que as negociações de várias operações relacionadas aos delitos imputados foram integralmente realizadas diretamente como as empresas exportadoras, ou seja, sem intermediários no Brasil, pelo que, então, realmente se faz necessária a expedição de cartas rogatórias para a oitiva das testemunhas residentes no exterior".

O pedido foi indeferido, já que o Juízo a quo entendeu que os argumentos da defesa "não lograram demonstrar que, sem a oitiva das testemunhas José Mussa e Miguel Pereira Martinez, os acusados ficariam indefesos ou que seria esse o único meio de provar a tese levantada pela defesa. Nesse passo, vale dizer que bem mais efetiva seria a vinda de documentos comprobatórios do alegado, tendo a prova testemunhal pouca força para comprovar que esta ou aquela transação comercial de fato ocorreu". Ora, é evidente que o argumento dos acusados para justificar o pedido de expedição de rogatória se revestiu de generalidade tal que impediu o Juízo a quo de proferir medida outra que não o indeferimento da expedição das rogatórias pleiteadas. Cabe ao magistrado avaliar a pertinência da produção desta ou daquela prova, devendo rejeitá-la quando puder atrapalhar o bom andamento processual.

No caso, se a oitiva de tais testemunhas era mesmo imprescindível, o que só então justificaria a delonga processual, cabia aos acusados expor detalhadamente as razões de tal imprescindibilidade, explicitando por que os fatos que pretendiam demonstrar não poderiam ser provados por prova documental, por exemplo. Aliás, para se demonstrar a celebração de um negócio jurídico internacional, a juntada da respectiva prova documental seria o passo natural a ser dado.

Ademais, aplicável à espécie o estatuído no artigo 563 do CPP, *verbis*:

Art. 563. Nenhum ato será declarado nulo, se da nulidade não resultar prejuízo para a acusação ou para a defesa.

Destarte, carece de razão os recorrentes quanto ao pleito supra analisado.

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 14 de outubro 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 0001600-74.2008.4.03.6105/SP

2008.61.05.001600-3/SP

APELANTE : MANOEL ANDREO FERREIRA
: IZABEL CRISTINA MACEDONIO
ADVOGADO : SP216540 FERNANDO SOARES JUNIOR e outro(a)
APELADO(A) : Justica Publica
No. ORIG. : 00016007420084036105 9 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos.

Recurso especial interposto por Manoel Andreo Ferreira e Izabel Cristina Macedônio, com fulcro no artigo 105, III, letra "a", da Constituição Federal, contra v. acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, deu parcial à sua apelação e rejeitou os embargos de declaração.

Alega-se, em síntese, a inexistência de dolo e que a recorrida não logrou comprovar suficientemente o delito imputado aos recorrentes.

Com contrarrazões.

Decido.

Pressupostos genéricos recursais presentes.

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

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

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

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

Na esteira desse *decisum*, corroborando a afirmação de que a divergência encontra-se superada, cito os seguintes julgados:

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSO PENAL. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. INCIDÊNCIA, POR ANALOGIA, DA SÚMULA 284/STF. PRECEDENTES. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. DOLO ESPECÍFICO. ANIMUS REM SIBI HABENDI. COMPROVAÇÃO DESNECESSÁRIA. ENTENDIMENTO DA TERCEIRA SEÇÃO. RESSALVA DA RELATORA.

1. Se nas razões do recurso especial o recorrente deixa de refutar os fundamentos utilizados pelo aresto recorrido ao reconhecer que houve a efetiva intimação pessoal do Ministério Público em audiência, aplica-se, por analogia, o disposto na Súmula 284 do Excelso Pretório.

2. A Terceira Seção desta Corte, no julgamento do EREsp 1296631/RN, da relatoria da ilustre Ministra Laurita Vaz, acolheu

a tese segundo a qual o delito de apropriação indébita previdenciária prescinde do dolo específico, tratando-se de crime omissivo próprio, que se perfaz com a mera omissão de recolhimento da contribuição previdenciária dentro do prazo e das formas legais. Ressalva do entendimento da relatora.

3. Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no REsp 1265636/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 04.02.2014, DJe 18.02.2014) grifo nosso. PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. 1. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA DE RELATOR. OFENSA AO PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. ART. 557 DO CPC E ART. 34, XVIII, DO RISTJ. 2. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. INEXISTÊNCIA DE OFENSA AO ART. 619 DO CPP. 3. DENÚNCIA QUE CONTÉM A DESCRIÇÃO DOS ELEMENTOS NECESSÁRIOS À CONFIGURAÇÃO DO TIPO PENAL. POSSIBILIDADE DO EXERCÍCIO DA AMPLA DEFESA. 4. REUNIÃO DE PROCESSOS CONEXOS. SÚMULA 235/STJ. 5. DOLO ESPECÍFICO. PRESCINDIBILIDADE. SÚMULA 83/STJ. 6. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. Nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, c/c o art. 3º do Código de Processo Penal, e do art. 34, XVIII, do RISTJ, é possível, em matéria criminal, que o relator negue seguimento a pedido ou recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante, sem que, em tese, se configure ofensa ao princípio da colegialidade,

o qual sempre estará preservado, diante da possibilidade de interposição de agravo regimental.

2. Não há violação do art. 619 do CPP quando o Tribunal enfrenta as questões suscitadas ou quando a alegada omissão não foi sequer objeto de impugnação nas razões do recurso de apelação.

3. Não é inepta a denúncia que, nos termos do art. 41 do CPP, descreve as circunstâncias de tempo, modo e lugar relativas aos fatos típicos imputados ao réu, conjugando tais elementos com o fato de ele ser o administrador da empresa responsável pelo recolhimento dos tributos devidos pelos seus empregados e prestadores de serviço. Possibilidade do exercício pleno do direito de defesa.

4. "A conexão não determina a reunião dos processos, se um deles já foi julgado." (Enunciado n. 235 da Súmula do STJ).

5. "O dolo do crime de apropriação indébita de contribuição previdenciária é a vontade de não repassar à previdência as contribuições recolhidas, dentro do prazo e das formas legais, não se exigindo o animus rem sibi habendi, sendo, portanto, descabida a exigência de se demonstrar o especial fim de agir ou o dolo específico de fraudar a Previdência Social, como elemento essencial do tipo penal." (AgRg no REsp n. 1.264.694/SP, Relatora a Ministra Laurita Vaz, DJe 30/11/2012).

Incidência do verbete sumular 83 do Superior Tribunal de Justiça.

6. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRg no REsp 1093209/ES, 5ª Turma, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, j. 01.10.2013, DJe 09.10.2013) grifo nosso.

No mais, observa-se que não há plausibilidade nas alegações, na medida em que, se a decisão admite tese contrária à sustentada pelos recorrentes, 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.

Ademais, a pretensão de reverter o julgado nos termos almejados pelos recorrentes, 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.

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 14 de outubro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00012 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001600-74.2008.4.03.6105/SP

2008.61.05.001600-3/SP

APELANTE : MANOEL ANDREO FERREIRA
: IZABEL CRISTINA MACEDONIO
ADVOGADO : SP216540 FERNANDO SOARES JUNIOR e outro(a)
APELADO(A) : Justiça Pública
No. ORIG. : 00016007420084036105 9 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos.

Recurso extraordinário interposto por Manoel Andreo Ferreira e Izabel Cristina Macedônio, com fundamento no artigo 102, inciso III, letra "a", da Constituição Federal, contra acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, contra v. acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que deu parcial provimento à sua apelação e rejeitou os embargos de declaração.

Alega-se, em síntese, ofensa ao artigo 5º, incisos XXXIII, LXVII e LV, decorrente de violação a garantias e princípios constitucionais.

Com contrarrazões.

Decido.

Presentes os pressupostos genéricos.

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

A decisão atacada aborda o tema acerca da atuação da defesa técnica do acusado, sem, contudo, assumir estatura constitucional. Desse modo, não se verifica o requisito relativo ao prequestionamento. A exigência se faz necessária para o esgotamento das vias ordinárias, com a finalidade de se evitar a supressão de instâncias. Aplicáveis as **Súmulas nº 282 e 356** do Supremo Tribunal Federal.

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

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

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

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

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

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

V. - Precedentes do STF.

VI. - Agravo não provido. (AI-AgR 539291/RS-RIO GRANDE DO SUL, AG.REG.NO AGRAVO DE INSTRUMENTO Relator(a): Min. CARLOS VELLOSO, Julgamento: 04/10/2005, DJ 11-11-2005, PP-00043 - grifos nossos)

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

Dê-se ciência.

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

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD

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

2009.61.81.009683-7/SP

APELANTE : JOSE ANGELO BERGAMINI
: DOMINGOS FELIPE BERGAMINI
: ODILIO QUIRINO BERGAMINI
ADVOGADO : SP172515 ODEL MIKAEL JEAN ANTUN
: SP222933 MARCELO GASPARGOMES RAFFAINI
: SP250320 MARIANA TRANCHESI ORTIZ
: SP101458 ROBERTO PODVAL
APELADO(A) : Justica Publica
No. ORIG. : 00096831120094036181 4P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Vistos.

Recurso especial interposto por Odílio Quirino Bergamini, Domingos Felipe Bergamini e José Ângelo Bergamini, com fulcro no artigo 105, inciso III, letras "a" e "c", da Constituição Federal, contra v. acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que deu parcial provimento ao recurso da defesa.

Alega-se:

- a) contrariedade ao artigo 9º, § 2º, da Lei nº 10.684/03, em face do não reconhecimento da extinção da punibilidade dos recorrente pelo pagamento dos tributos;
- b) contrariedade ao artigo 5º do Código de Processo Penal por os autos tiveram origem em denúncia anônima;
- c) contrariedade à Lei Complementar nº 75/1993 pela quebra de sigilo de dados da empresa pelo Ministério Público sem ordem judicial;
- d) contrariedade ao artigo 41 do Código de Processo Penal porque a denúncia é manifestamente inepta;
- e) contrariedade ao artigo 403 do Código de Processo Penal, porquanto houve inobservância quanto à prerrogativa da defesa de fala sempre por último no processo penal;
- f) contrariedade ao artigo 156 do Código de Processo Penal, bem como ao Pacto de São José da Costa Rica, em face da transferência do ônus de comprovar o ônus à defesa;
- g) contrariedade aos artigos 145, 147 e 158 do Código de Processo Penal, haja vista a ausência de apreciação do pedido defensivo de realização de perícia contábil nos livros empresariais apresentados, impedindo o exame de corpo de delito e a comprovação técnica da escrituração das notas fiscais que a sentença considerou não escrituradas;
- h) contrariedade aos artigos 1º, 29 e 31, do Código Penal, diante da caracterização de responsabilidade objetiva dos recorrentes na esfera penal;
- i) contrariedade aos artigos 41 e 384 do Código de Processo Penal, em face da condenação dos recorrentes por fatos não descritos e nem sequer indicados na denúncia, ou seja, houve inobservância à necessária correlação entre acusação e sentença, bem como ofensa à garantia do devido processo penal;
- j) contrariedade ao artigo 381 do Código de Processo Penal, por falta de fundamentação da sentença de primeiro grau, quanto à imposição de causa de aumento de pena prevista no dispositivo;
- l) contrariedade ao artigo 12, inciso I, da Lei nº 8.137/90, diante do significado dado ao conceito de grave dano à coletividade;
- m) dissídio jurisprudencial.

[Tab]

Contrarrazões ministeriais, às fls. 1812/1833, em que se sustenta o não cabimento do recurso e, se admitido, o seu não provimento.

É o relatório.

Decido.

A acórdão recorrido encontra-se assim ementado:

PENAL. PROCESSO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. ART. 1º, INCISOS I, II, III e IV, C.C. ART. 12, INCISO I, AMBOS DA LEI 8.137/90. ANULAÇÃO DA CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. NECESSIDADE DE TRÂNSITO EM JULGADO. PRELIMINARES. OFERECIMENTO DE GARANTIA EM JUÍZO E EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. DELAÇÃO ANÔNIMA. INSTAURAÇÃO DE PROCEDIMENTO INVESTIGATÓRIO CRIMINAL PRÉVIO. INÉPCIA DA

DENÚNCIA. CRIMES SOCIETÁRIOS. DENÚNCIA GENÉRICA. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. RECURSOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA. PRESUNÇÃO RELATIVA DE OMISSÃO DE RECEITA. NEGATIVA DE PROVA PERICIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. MANIFESTAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO OCORRIDA EM MOMENTO POSTERIOR À APRESENTAÇÃO DOS MEMORIAIS PELA DEFESA. CORRELAÇÃO ENTRE DENÚNCIA E SENTENÇA. MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVAS. DOSIMETRIA DA PENA. PENA-BASE. LUCRO FÁCIL. CONTINUIDADE DELITIVA.

1. Muito embora tenha sido ajuizada ação anulatória com o intuito de desconstituir o crédito tributário, inexistente óbice ao julgamento da presente ação criminal, uma vez que o crédito que tipifica o crime material contra a ordem tributária permanece plenamente válido. Precedente: "a propositura de ação anulatória visando à desconstituição do crédito tributário não exige, determinadamente, o sobrestamento ou trancamento da ação penal". Hc 00160620820144030000, DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-djf3 judicial 1 data:19/11/2014.

2. O legislador foi expresso ao estipular que apenas o pagamento do débito tributário seria capaz de extinguir a punibilidade, suspendendo-a o parcelamento. Em outras palavras, não há previsão na Lei nº 10.684/03 de que o oferecimento de mera garantia implique extinção da punibilidade, como desejam os apelantes. Precedentes.

3. O Ministério Público Federal, ao tomar conhecimento do teor de delação anônima na qual se fez menção a crimes praticados no âmbito da empresa dos apelantes (fls. 04), instaurou Procedimento Investigatório Criminal a fim de coletar dados acerca dos fatos informados (fls. 01/02). O Parquet agiu, assim, com a parcimônia esperada, evitando a instauração de inquérito policial ou mesmo a deflagração de ação penal de maneira açodada, o que certamente acarretaria constrangimento a pessoas sobre as quais, até então, recaia não mais do que frágeis suspeitas. "Inexiste ilegalidade na deflagração de ação penal pelo Ministério Público, ainda que proveniente de delatio criminis anônima, desde que o oferecimento da denúncia tenha sido precedido de investigações preliminares acerca da existência de indícios da veracidade dos fatos noticiados." HC 200902313930, SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA:29/08/2012.

4. A denúncia contém todos os requisitos de admissibilidade previstos no art. 41 do CPP, descrevendo todas as circunstâncias necessárias para conferir concretude à imputação, bem como para viabilizar a ampla defesa, consideradas as peculiaridades para a individualização das condutas que são ínsitas aos crimes societários. É sólida a jurisprudência no sentido de que nos crimes societários não se exige para a denúncia a descrição minuciosa dos atos perpetrados por cada indivíduo, bastando a existência de fortes indícios da autoria delitiva, correspondente à administração da entidade. Precedentes.

5. Os acusados foram intimados a comprovar a origem dos recursos creditados em suas contas bancárias no período descrito na exordial, mas não o fizeram. A existência de recursos de origem não comprovada dá ensejo a uma presunção relativa de omissão de receita, consoante dispositivo legal (art. 42, da Lei nº 9.430/96) e entendimento jurisprudencial (AGRESP 200902269383, MARCO AURÉLIO BELLIZZE, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:10/02/2014). Não há que se falar em inversão indevida do ônus da prova.

6. Realização de perícia é fato atinente à instrução probatória, havendo momento adequado para sua realização, bem como para análise do respectivo pedido. No caso, o pedido foi analisado na audiência de instrução.

7. Na ocasião, o magistrado determinou a apresentação de cópia da inicial da ação anulatória ajuizada pelos apelantes e da respectiva decisão que deferiu a produção de perícia naquela ação (fls. 504). Em seguida, o juízo a quo suspendeu o presente processo por noventa dias, de forma a aguardar a conclusão do laudo pericial deferido naquele processo. Uma vez concluído, tal laudo foi juntado aos autos (fls. 742/791). Ou seja, a prova pericial reclamada pelos recorrentes foi produzida nos autos da ação anulatória ajuizada pelos acusados e, posteriormente, foi juntada aos presentes autos. Desta feita, não se vislumbra qualquer arranjo à ampla defesa.

8. Manifestação do Ministério Público ocorrida em momento posterior à apresentação dos memoriais pela Defesa: o Parquet foi chamado a se manifestar novamente após memoriais da Defesa somente porque nestes os acusados incluíram preliminares não analisadas anteriormente pelo órgão ministerial. Ou seja, a manifestação do Ministério Público foi incitada pelo magistrado justamente para garantir a paridade de armas e o contraditório. Ademais, a Defesa não logrou demonstrar o prejuízo advindo de tal episódio.

9. Certo que os acusados se defendem dos fatos narrados na exordial acusatória, e não da classificação legal constante nesta peça processual. E com isto em mente, reputa-se plena a correlação existente entre a denúncia e a sentença, visto que esta condenou os acusados pelos fatos descritos naquela. O valor sonogado foi devidamente descrito na denúncia, daí por que a incidência do aumento de pena fundado no art. 12, inciso I, da Lei 8.137/90 não violou a correlação entre denúncia e sentença. Não bastasse, o Ministério Público Federal pleiteou especificamente a incidência da referida majorante em seus memoriais (fls. 839), não podendo agora a Defesa alegar não ter tido oportunidade de apresentar argumentos contrários a tal pedido.

10. A materialidade foi demonstrada por meio do Termo de Constatação de fls. 144/145 (apenso) e Termo de Verificação Fiscal de fls. 171/172 (apenso). O crédito tributário, que alcançou o montante de R\$ 2.677.951,06 em atualização de 01.2003 (incluindo juros e multa), restou definitivamente constituído em 09.06.2008 (fls. 457/458 - apenso II). No tocante à autoria delitiva, esta também foi comprovada a partir da prova documental e oral coligida nos autos. Ainda que demonstrado que a operacionalização da contabilidade era feita de forma terceirizada, o contador seguia ordens dos apelantes e, sem dúvida, seu trabalho era por eles fiscalizado. Não é verossímil que o contador tivesse, por vontade própria, a iniciativa de sonegar tributos ou de qualquer forma ludibriar o Fisco sem a aquiescência de seus clientes.

11. A busca por "lucro fácil" não é motivo bastante para exasperação da pena-base em delitos desta espécie. Aliás, trata-se de elemento inerente ao delito tributário em questão, sendo incabível que advenha daí a causa para a exasperação da sanção penal, sob pena de se incorrer em bis in idem. Precedente.

12. Os tributos sonogados no presente caso são apurados anualmente, e o fato criminoso foi praticado num único exercício financeiro (ano-calendário 1998). Inexistiu, portanto, continuidade delitiva. "Seria impossível sonegar apenas um dos tributos, pois a omissão da receita, na época dos fatos, implicava sempre em supressão do IRPJ, do PIS, da COFINS e da CSL e não é

razoável imputar ao réu, que pratica uma única conduta, mais de um crime, em razão da supressão de mais de um tributo, se esse resultado era consequência necessária dessa única conduta." (TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, ACR 0008366-56.2002.4.03.6105, Rel. JUIZ CONVOCADO MÁRCIO MESQUITA, julgado em 05/08/2008, DJF3 DATA: 25/08/2008).

13. *O juiz fez incidir corretamente a majorante prevista no art. 12, I, da lei 8.137/90, pois o prejuízo gerado pela conduta delitiva encetada pelos acusados foi demasiado. Este prejuízo atingiu severamente os cofres públicos, cujos recursos são utilizados em prol de toda a sociedade, custeando, entre outros, serviços de primeira necessidade.*

14. *No Processo Penal, não cabe ao Juízo fixar o valor mínimo da indenização decorrente da prática de delito, nos termos do art. 387, IV, do CPP, sem pedido expresso da parte no momento processual oportuno. Precedentes. Anota-se, enfim, e a título de consideração, que nos crimes contra a ordem tributária em que se exige a constituição definitiva do crédito tributário para a proposição da ação penal, como no presente caso, é questionável a utilidade da discussão no âmbito do processo penal acerca da fixação na sentença de valores mínimos para a reparação do dano, uma vez que a Fazenda Pública já possui título executivo extrajudicial que goza de uma série de prerrogativas decorrentes de um regime específico (Lei 6.830/1980) para a sua cobrança.*

15. *Dá-se provimento parcial ao recurso.*

Após pesquisa no sítio eletrônico do Superior Tribunal de Justiça, verificou-se a inexistência de jurisprudência consolidada sobre o assunto, de rigor a admissão do recurso para que seja uniformizado a interpretação do dispositivo de lei.

Nesse sentido:

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

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

Int.

São Paulo, 15 de outubro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00014 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0009683-11.2009.4.03.6181/SP

2009.61.81.009683-7/SP

APELANTE : JOSE ANGELO BERGAMINI
: DOMINGOS FELIPE BERGAMINI
: ODILIO QUIRINO BERGAMINI
ADVOGADO : SP172515 ODEL MIKAEL JEAN ANTUN
: SP222933 MARCELO GASPARGOMES RAFFAINI
: SP250320 MARIANA TRANCHESI ORTIZ
: SP101458 ROBERTO PODVAL
APELADO(A) : Justica Publica
No. ORIG. : 00096831120094036181 4P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto por Odílio Quirino Bergamini, Domingos Felipe Bergamini e José Ângelo Bergamini, com fulcro no artigo 102, inciso III, alínea "a", contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte, deu parcial provimento ao recurso da defesa.

Alega-se, em síntese, contrariedades a garantias e princípios assegurados pela Constituição Federal.

Com contrarrazões.

Decido.

Presentes os pressupostos genéricos.

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

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

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

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

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

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

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

V. - Precedentes do STF.

VI. - Agravo não provido. (AI-AgrR 539291/RS-RIO GRANDE DO SUL, AG.REG.NO AGRAVO DE INSTRUMENTO Relator(a): Min. CARLOS VELLOSO, Julgamento: 04/10/2005, DJ 11-11-2005, PP-00043 - grifos nossos)

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 15 de outubro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD

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

00015 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005458-53.2012.4.03.6112/SP

2012.61.12.005458-1/SP

APELANTE : Justica Publica
APELADO(A) : FABIO FELICIO PAPAITT
ADVOGADO : MS011805 ELIANE FARIAS CAPRIOLI e outro(a)
No. ORIG. : 00054585320124036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Vistos.

v. acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região que deu parcial provimento à apelação do Ministério Público.

Alega-se, em resumo, "que o provimento do recurso nos tópicos não merece ser mantido, pois a pena base não poderia ser majorada, nem mesmo deveria ser reconhecida a preponderância da agravante em relação à atenuante da confissão, toda matéria que infringe lei federal".

Contrarrazões a fls. 358/364 em que se sustenta a não admissibilidade do recurso e, se admitido, seu não provimento.

É o relatório.
Decido.

Presentes pressupostos genéricos do recurso.

O acórdão apresenta a seguinte ementa:

PENAL - APELAÇÃO CRIMINAL - TRANSPORTE DE CIGARROS - PROCEDÊNCIA ESTRANGEIRA - MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS - EXPRESSIVA QUANTIDADE DE CIGARROS APREENDIDOS - MAJORAÇÃO DA PENA-BASE - CONCURSOS DE CIRCUNSTÂNCIAS AGRAVANTES E ATENUANTES - PREPONDERÂNCIA DO MOTIVO DO CRIME - SUSBTIUÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR DUAS PENAS RESTRITIVAS DE DIREITOS - ARTIGO 62, INCISO IV DO CÓDIGO PENAL.

1- Os cigarros de origem estrangeira internados irregularmente no território nacional são mercadorias cuja importação é proibida, assim, como sua comercialização.

2- Os 479.500 (quatrocentos e setenta e nove mil e quinhentos) maços de cigarros apreendidos de diversas marcas (BRODWAY, BLITZ, BILL e MADISON) foram avaliados pela Receita Federal do Brasil em R\$ 196.595 (cento e noventa e seis mil, quinhentos e noventa e cinco reais- fl.44), com tributos ilididos no valor correspondente a R\$ 799.161,38 (setecentos e noventa e nove mil, cento e sessenta e um mil e trinta e oito reais - fl. 40).

3- A materialidade foi amplamente demonstrada pelos Auto de Apreensão 0210/2012-4-DPF/PDE/SP (fl. 07) e Auto de Infração e Termo de Apreensão e Guarda Fiscal (42/44) e pelo Laudo Merceológico (fl. 221/223).

4- Comprovada a procedência estrangeira dos cigarros apreendidos sua comercialização em território nacional é proibida, sendo evidente que não houve a devida regularização na Agência Nacional de Vigilância Sanitária, conforme o estabelecido na Lei 9.782/99 e da Resolução RDC 90/2007 da ANVISA.

5- Ressalvando o meu ponto de vista pessoal, curvo-me a jurisprudência dos Tribunais Superiores que entendem que a importação de cigarros é crime de contrabando e não de descaminho, vez que além da sonegação tributária, há grave lesão à saúde pública, higiene, segurança e saúde pública.

6- Não há nenhuma dívida quanto à autoria. Por ocasião do interrogatório, em sede policial, no momento de sua prisão em flagrante, o réu confirmou que estava dirigindo o caminhão apreendido com expressiva quantidade de cigarros. Já em seu interrogatório judicial o réu esclareceu que foi contratado por uma pessoa de quem desconhece o nome para conduzir um caminhão de Querência do Norte/PR até um posto de gasolina em Presidente Prudente/SP.

7- O réu tinha plena consciência que sua conduta era ilícita, vez que transportava cigarros de procedência estrangeira sem documentação fiscal legal. Aliás, as duas vias da nota fiscal encontrada no caminhão está adulterada, haja vista que não foi emitida pela empresa cujo nome constava naquele documento e consignava produto diverso daquele transportado.

8- Irrelevante o questionamento do valor dos tributos ilididos, vez que por configurar-se de crime de contrabando, não há tributos a ilidir, mas sim de proibição de importação e comercialização de mercadorias, sendo inaplicável o princípio da insignificância ou "bagatela".

9- O Magistrado, observando as diretrizes do artigo 59 do Código Penal, deve atentar à culpabilidade, aos antecedentes, à conduta social, à personalidade do agente, aos motivos, às circunstâncias e consequências do crime, bem como ao comportamento da vítima, e estabelecer a quantidade de pena aplicável, dentro dos limites previstos.

10- No caso concreto, a culpabilidade do réu está evidenciada. Sua conduta colocou em perigo o bem jurídico tutelado, entre outros, de suma importância, a saúde pública.

11- O réu é tecnicamente primário, vez que além do inquérito policial acima relatado, verifica-se a existência de outra ação de nº 0002442-68.2010.403.6110, pelo mesmo crime, que se encontra ainda em curso, fatos que não podem ser sopesado para valoração de maus antecedentes.

12- A fixação da pena-base acima do mínimo legal se justifica ante a quantidade de cigarros apreendidos, vez que a carga apreendida compreendia 479.500 (quatrocentos e setenta e nove mil e quinhentos) maços de cigarros.

13- A natureza da carga (cigarros), além do prejuízo financeiro ao erário público, o ônus sobre à saúde pública é extremamente gravoso.

14- A pena-base fixada pelo Magistrado de origem, isto é, 01 (um) ano e 02 (dois) meses de reclusão, deve ser majorada em mais 08 (oito) meses, resultando em uma pena-base de 01 (um) ano e 10 (dez) meses de reclusão.

15- Reconhecida a circunstância agravante disposta, nos termos do artigo 62, inciso IV, do Código Penal, conforme requerido pelo recurso da acusação, ao contrário do entendimento do Magistrado de origem.

16- No caso concreto, restou comprovada o cometimento da prática do crime de contrabando mediante paga ou promessa de recompensa, haja vista a afirmação do acusados de que receberia a quantia de R\$ 2.000,00 (dois mil reais) pelo transporte da expressiva quantidade de cigarros apreendidos, sendo cabível a incidência da agravante (REsp 1317004/PR, Rel. Ministro Rogério Schietti Cruz- Sexta Turma, julgado em 23/09/2014, DJe 09/10/2014)

17- Afastado o reconhecimento da atenuante da confissão pelo Magistrado a quo, em razão do motivo do crime ser preponderante, nos termos do artigo 67, caput, do Código Penal (TRF3- ACR 200761080032456- Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães - Dje:27/08/10).

18- A pena-base deve ser aumentada em 02(dois) meses, resultando em uma pena definitiva de 02 (dois) ano de reclusão.

19- A substituição da reprimenda corporal por pena restritiva de direitos é viável, contudo, em razão da pena definitiva fixada 02 (dois) anos de reclusão, a substituição deve observar o disposto no artigo 44, § 2º do Código Penal.

20- Seguindo a regra estabelecida naquela norma penal, substituo a pena privativa de liberdade por 02 penas restritivas de direitos consistentes em: prestação de serviços à sociedade, a ser designada pelo Juízo das Execuções Penais e uma pena pecuniária pelo mesmo valor fixado da r. sentença, 15 (quinze) salários mínimos, tendo como parâmetro o Boletim de vida pregressa do réu (fl. 24). Mantido o regime inicial aberto para cumprimento da pena.

21- Recurso parcialmente provido para majorar a pena-base e fixá-la em 01(ano) e 10 (dez) meses de reclusão. Afastada a atenuante da confissão com reconhecimento da agravante estabelecida no artigo 62, IV do Código Penal, com aumento de 02 meses, totalizando **em uma pena definitiva de 02 (dois) anos de reclusão**. Substituição da pena privativa de liberdade por duas penas restritivas de direitos consistentes em: uma pena de prestação de serviços à instituição beneficente a ser indicada pelo Juiz da Execução Penal e uma pena pecuniária de pagamento de 15(quinze) salários mínimos. Regime inicial aberto mantido.

O recorrente não especificou quais os dispositivos de legais foram ofendidos, tampouco de que modo teria ocorrido a 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, de que modo o dispositivo legal foi violado e, conseqüentemente, não atendeu aos requisitos de admissibilidade do recurso extremo. Em casos como este o colendo Superior Tribunal de Justiça não tem admitido o especial, ao argumento de que *"a ausência de indicação inequívoca dos motivos pelos quais se consideram violados os dispositivos da lei federal apontados revela a deficiência das razões do Recurso Especial. Há que se demonstrar claramente em que consistiu a violação, por meio da demonstração inequívoca, ao seu ver, houve ofensa à lei federal, não bastando a simples menção aos aludidos dispositivos"* (in AGRESP nº 445134/RS, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, j. 10.12.2002, v.u., DJ 03.02.2003); bem como *"a ausência de indicação expressa da lei federal violada revela a deficiência das razões do recurso especial, fazendo incidir a Súmula 284 do STF:(...)"* (in AGRESP nº 436488/BA, Rel. Min. Luiz Fux, 1ª Turma, j. 11.03.2003, v.u., DJ 31.03.2003 - g.n.).

No mesmo sentido:

"PENAL E PROCESSUAL PENAL. VIOLAÇÃO AO ART. 10 DA LEI N.º 6.938/81. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULA N.º 211/STF. REJEIÇÃO DA DENÚNCIA. ATIPICIDADE DA CONDUTA. NÃO CONFIGURAÇÃO. INDÍCIOS DA AUTORIA E MATERIALIDADE DELITIVA PELA CORTE REGIONAL. CONCLUSÃO EM SENTIDO CONTRÁRIO. SÚMULA N.º 7/STJ. RECURSO ESPECIAL MANIFESTAMENTE INADMISSÍVEL E ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA DESTE SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. DECISÃO MONOCRÁTICA. POSSIBILIDADE.

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

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

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

PENAL E PROCESSUAL PENAL. CRIME PRATICADO EM ACRESCIDOS DE TERRENO DE MARINHA. BEM DA UNIÃO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. RECEBIMENTO DA DENÚNCIA DIRETAMENTE PELO TRIBUNAL A QUO. SÚMULA N.º 709/STF. ANÁLISE. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO PELA ALÍNEA "A" E "C" DO INCISO III DO ART. 105 DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. INDICAÇÃO ADEQUADA DOS DISPOSITIVOS LEGAIS TIDOS POR VIOLADOS E OBJETOS DE DIVERGÊNCIA. AUSÊNCIA. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA N.º 284/STF. PRECEDENTES. AGRAVOS REGIMENTAIS DESPROVIDOS.

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

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

3. O recurso especial interposto com espeque na alínea "a" e "c" do inciso III do art. 105 da Carta Magna, requer a indicação precisa e correta do dispositivo de lei federal tido por violado e objeto de divergência pretoriana que guarde correlação com a matéria objeto de análise no apelo nobre, importando referida ausência em deficiência na fundamentação do reclamo nobre. Incidência, mutatis mutandis, da Súmula n.º 284/STF. Precedentes.

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

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

6. Agravos regimentais a que se nega provimento.

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

"PROCESSUAL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. REGRA LEGAL TIDA COMO VULNERADA. FALTA DE INDICAÇÃO. SÚMULA 284/STF. EXPLORAÇÃO COMERCIAL DE MÁQUINAS DE JOGOS ELETRÔNICOS. ILICITUDE.

1. É necessária a indicação precisa do dispositivo de lei federal vulnerado, não basta fazer considerações genéricas sobre a matéria debatida nos autos. Incidência da Súmula 284/STF.

2. A exploração de máquinas eletrônicas de concursos prognósticos, como as caça-níqueis, as de vídeopôquer e similares, configura a prática de jogo de azar, vedada pelo ordenamento jurídico.

Precedentes.

3. A aplicação do entendimento jurisprudencial ao caso concreto prescinde do reexame de prova. Primeiro, porque a própria recorrida afirma, na peça vestibular da impetração, que "passou a operar máquinas de jogos eletrônicos de sorteio de números, com simuladores de corridas de cavalo e de jogo de bingo eletrônico, entre outros, modalidades de concursos de prognósticos". Depois, com base em perícia acostada à exordial, o tribunal a quo concluiu que o equipamento de jogo eletrônico apreendido caracteriza-se pela "aleatoriedade das vitórias e derrotas que proporciona", qualidade que, associada ao reconhecimento da parte, é suficiente para classificar a exploração da máquina como prática de jogo de azar.

4. Recurso especial conhecido em parte e provido."

(STJ, REsp 653020/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, j. 24.10.2006, DJ 08.11.2006) - grifo inexistente no original.

A discussão sobre a dosimetria da pena, nos moldes pretendidos, não se coaduna com a via especial. Não se verifica qualquer ilegalidade na primeira fase da dosimetria. 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.

Confirmam-se os precedentes:

"HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. (1) CONDENAÇÃO CONFIRMADA EMSEDE 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, 1ª 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 conseqüências 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, 14 de outubro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD

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

00016 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006129-63.2012.4.03.6181/SP

2012.61.81.006129-9/SP

APELANTE : LILIAN CRISTINA LINA CINTRA
ADVOGADO : SP129373 CESAR AUGUSTO MOREIRA e outro(a)
APELADO(A) : Justiça Publica
No. ORIG. : 00061296320124036181 4P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Recurso extraordinário interposto por Lilian Cristina Lino Cintra, com fulcro no artigo 102, III, letra "a", da Constituição Federal, contra v. acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negou provimento à sua apelação.

Alega-se, em síntese, ofensa ao disposto no artigo 5º, inciso LIV da Constituição Federal, pois não houve a devida demonstração da origem ilícita dos valores bloqueados.

Contrarrazões, fls. 88/93, em que se sustenta o não conhecimento do recurso e, se cabível, seu não provimento.

Decido.

Presentes pressupostos genéricos do recurso.

O acórdão recorrido encontra-se assim redigido:

APELAÇÃO CRIMINAL. MEDIDA ASSECURATÓRIA. AÇÃO DE RESTITUIÇÃO DE COISA APREENDIDA. BLOQUEIO DE CONTA BANCÁRIA. LEI DE DROGAS. INDÍCIOS SUFICIENTES. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. O bloqueio cautelar da conta bancária da apelante não se mostra ilegal ou desarrazoado. Referida conta foi mencionada em troca de mensagens (SMS) efetuada por indivíduos investigados no bojo da "Operação Leviatã", que visa a reprimir organização criminal atuante no tráfico de drogas internacional. Junto aos dados da conta bancária da requerente, constava na mensagem também o nome da requerente, o que acaba por afastar a possibilidade de que todo o imbróglgio tivesse sido causado por mero erro de digitação de um dos investigados. Deste modo, não apenas há indícios suficientes de que os valores constantes em tal conta bancária sejam produto de crime, ou diretamente envolvido com ele (art. 60, caput, da Lei nº 11.343/06), como também há sério risco de que, realizado o desbloqueio pleiteado, tais valores se percam.

2. A apelante, até o presente momento, mesmo já tendo se manifestado nos autos em três ocasiões distintas (fls. 02/04, fls. 20/21 e fls. 39/44), deixou de apresentar qualquer prova da licitude dos valores bloqueados. Querendo obter o imediato desbloqueio da conta bancária, cabe à requerente desvanecer os indícios de ilicitude que fundamentaram a medida assecuratória e demonstrar que os valores movimentados na conta bancária são lícitos.

3. Não é verdade que não lhe foi aberta oportunidade de comprovar a licitude dos valores movimentados em sua conta bancária. Intimada para se manifestar sobre o ofício encaminhado pela autoridade policial que explicitava as razões da necessidade do bloqueio (fls. 10), a requerente se limitou a afirmar "não mais subsistirem os motivos que ensejaram a decretação de tal medida assecuratória", deixando de acompanhar tal assertiva com qualquer elemento probatório que afastasse os indícios da ilegalidade.

4. Recurso desprovido.

No tocante ao dispositivo constitucional mencionado pelo recorrente, verifica-se a ausência do necessário prequestionamento. A exigência se faz necessária para o esgotamento das vias ordinárias, com a finalidade de se evitar a supressão de instâncias. Aplicáveis as Súmulas nº 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal.

Quanto às demais alegações, os argumentos suscitados demandariam a análise das provas, o que inviabiliza o seguimento do recurso excepcional. A situação do recorrente foi devidamente enfrentada e a decisão atacada aplicou a legislação vigente, com esteio nos elementos de prova dos autos. Aqui, na verdade, pretende-se o reexame do feito e de seu conjunto fático-probatório, inviável em sede de recurso extraordinário, na conformidade do que dispõe a Súmula nº 279 do Supremo Tribunal Federal. Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. DANO MORAL. ANÁLISE DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO CARREADO AOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 279 /STF.

1. A súmula 279 /STF dispõe verbis: "Para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário".

2. É que o recurso extraordinário não se presta ao exame de questões que demandam revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, adstringindo-se à análise da violação direta da ordem constitucional.

3. Os princípios da legalidade, o do devido processo legal, o da ampla defesa e o do contraditório, bem como a verificação dos limites da coisa julgada e da motivação das decisões judiciais, quando a aferição da violação dos mesmos depende de reexame prévio de normas infraconstitucionais, revelam ofensa indireta ou reflexa à Constituição Federal, o que, por si só, não desafia a instância extraordinária. Precedentes: AI 804.854, 1ª Turma, Rel. Min. Cármen Lúcia, AI 756.336-AgR, 2ª Turma, Rel. Min. Ellen Gracie. 4. Agravo regimental a que se nega provimento. (AI 787556 AgR / GO - GOIÁS; AG.REG. NO AGRAVO DE INSTRUMENTO; Relator(a): Min. LUIZ FUX; Primeira Turma; Publicação; PUBLIC 21-09-2011; PP-00259) (grifo nosso)

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 14 de outubro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00017 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006129-63.2012.4.03.6181/SP

2012.61.81.006129-9/SP

APELANTE : LILIAN CRISTINA LINA CINTRA
ADVOGADO : SP129373 CESAR AUGUSTO MOREIRA e outro(a)
APELADO(A) : Justica Publica
No. ORIG. : 00061296320124036181 4P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Recurso especial interposto por Lilian Cristina Lino Cintra, com fulcro no artigo 105, III, letras "a", da Constituição Federal, contra v. acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negou provimento à sua apelação.

Alega-se, em síntese, violação aos artigos 60 da Lei n. 11.343/06 c.c. 126 do Código de Processo Penal, porquanto foi decretado o sequestro de valores depositados em conta bancária, sem que se demonstrasse a origem ilícita.

Contrarrazões ministeriais, às fls. 83/87, em que se sustenta o não conhecimento do recurso e, se cabível, seu não provimento.

Decido.

Presentes pressupostos genéricos do recurso.

O acórdão possui a seguinte ementa:

APELAÇÃO CRIMINAL. MEDIDA ASSECURATÓRIA. AÇÃO DE RESTITUIÇÃO DE COISA APREENDIDA. BLOQUEIO DE CONTA BANCÁRIA. LEI DE DROGAS. INDÍCIOS SUFICIENTES. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. O bloqueio cautelar da conta bancária da apelante não se mostra ilegal ou desarrazoado. Referida conta foi mencionada em troca de mensagens (SMS) efetuada por indivíduos investigados no bojo da "Operação Leviatã", que visa a reprimir organização criminal atuante no tráfico de drogas internacional. Junto aos dados da conta bancária da requerente, constava na mensagem também o nome da requerente, o que acaba por afastar a possibilidade de que todo o imbróglgio tivesse sido causado por mero erro de digitação de um dos investigados. Deste modo, não apenas há indícios suficientes de que os valores constantes em tal conta bancária sejam produto de crime, ou diretamente envolvido com ele (art. 60, caput, da Lei nº 11.343/06), como também há sério risco de que, realizado o desbloqueio pleiteado, tais valores se percam.

2. A apelante, até o presente momento, mesmo já tendo se manifestado nos autos em três ocasiões distintas (fls. 02/04, fls. 20/21 e fls. 39/44), deixou de apresentar qualquer prova da licitude dos valores bloqueados. Querendo obter o imediato desbloqueio da conta bancária, cabe à requerente desvanecer os indícios de ilicitude que fundamentaram a medida assecuratória e demonstrar que os valores movimentados na conta bancária são lícitos.

3. Não é verdade que não lhe foi aberta oportunidade de comprovar a licitude dos valores movimentados em sua conta bancária. Intimada para se manifestar sobre o ofício encaminhado pela autoridade policial que explicitava as razões da necessidade do bloqueio (fls. 10), a requerente se limitou a afirmar "não mais subsistirem os motivos que ensejaram a decretação de tal medida assecuratória", deixando de acompanhar tal assertiva com qualquer elemento probatório que afastasse os indícios da ilegalidade.

4. Recurso desprovido.

Sobre o tema, o decisum assenta:

O bloqueio cautelar da conta bancária da apelante não se mostra ilegal ou desarrazoado, eis que a medida judicial está fundada em fumus boni iuris e periculum in mora.

Com efeito, referida conta foi mencionada em troca de mensagens (SMS) efetuada por indivíduos investigados no bojo da "Operação Leviatã", que visa a reprimir organização criminal atuante no tráfico de drogas internacional. Junto aos dados da conta bancária da requerente, constava na mensagem também o nome da requerente, o que acaba por afastar a possibilidade de que todo o imbróglgio tivesse sido causado por mero erro de digitação de um dos investigados.

Assim é que não apenas há indícios de que os valores constantes em tal conta bancária sejam produto de crime, ou diretamente envolvido com ele, como também há sério risco de que, se realizado o desbloqueio pleiteado, tais valores sejam perdidos.

Noutro giro, observo que a apelante, até o presente momento, mesmo já tendo se manifestado nos autos em três ocasiões distintas (fls. 02/04, fls. 20/21 e fls. 39/44), deixou de apresentar qualquer prova da licitude dos valores bloqueados.

Em vez juntar aos autos elementos informativos que permitissem ao Juízo aferir a licitude dos valores bloqueados, a requerente preferiu em sede recursal alegar não ter sido intimada a justificar suas movimentações bancárias, bem como imputar ao Parquet o ônus de provar a ilicitude dos valores constantes na conta bloqueada.

Mas o argumento não lhe favorece.

Não é preciso provar a ilicitude dos valores movimentados na conta da apelante para que se decrete o respectivo bloqueio.

Trata-se de medida cautelar cuja decretação requer tão somente os indícios suficientes do fato ilícito (art. 60, caput, da Lei nº 11.343/06), sendo despiciendo que o Parquet faça prova desta ilicitude neste momento.

Querendo vê-la desbloqueada, cabe à requerente desvanecer os indícios de ilicitude que fundamentaram a medida assecuratória e demonstrar que os valores movimentados na conta bancária são lícitos.

Mas, no presente caso, a requerente nada fez.

Não é verdade que não lhe foi aberta oportunidade de comprovar a licitude dos valores movimentados em sua conta bancária,

eis que foi intimada para se manifestar sobre o ofício encaminhado pela autoridade policial que explicitava as razões da necessidade do bloqueio (fls. 10). Ao fazê-lo, contudo, a requerente se limitou a afirmar "não mais subsistirem os motivos que ensejaram a decretação de tal medida assecuratória", deixando de juntar elementos probatórios que afastassem os indícios da ilegalidade.

Permanecem íntegras as razões que justificaram o bloqueio da conta bancária, daí por que o pedido da requerente não pode ser deferido.

Destarte, a inversão da conclusão a que chegou esta corte regional implicaria incursão no universo fático-probatório, com a necessária reapreciação da prova, procedimento vedado pelo enunciado da Súmula nº 07 do Superior Tribunal de Justiça.

Por fim, cabe destacar que o Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido de que o eventual excesso de prazo na referida medida constritiva resta superado diante da complexidade da causa. Nesse sentido:

RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. OPERAÇÃO HYGEA. SEQUESTRO DE BENS. ALEGADA VIOLAÇÃO AO PRAZO PREVISTO NO ART. 131, INCISO I, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. EXCESSO DE PRAZO NÃO CONFIGURADO. COMPLEXIDADE DA CAUSA. DENÚNCIA POSTERIORMENTE OFERECIDA. EVENTUAL ILEGALIDADE SUPERADA. RECURSO DESPROVIDO.

1. O princípio da razoabilidade impede que, no caso, o prazo previsto no art. 131, inciso I, do Código de Processo Penal incida de forma peremptória, nomeadamente porque as instâncias ordinárias consignaram a extrema complexidade do feito, instaurado contra dezenas de investigados para apurar fraudes na execução de obras e contratações feitas por órgãos públicos e diversos municípios, todos em tese a se beneficiar ilicitamente de recursos da União repassados mediante convênios.

2. A alegação de excesso de prazo na medida constritiva resta superada após o início da ação penal. Precedentes.

3. Recurso desprovido.

(RMS 36.728/MT, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 12/11/2013, DJe 25/11/2013) - grifo nosso.

RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. SEQUESTRO DE BENS DE PESSOAS INDICIADAS POR CRIMES QUE RESULTARAM EM PREJUÍZO PARA A FAZENDA PÚBLICA. CONSTRIÇÃO FUNDAMENTADA NO DECRETO-LEI N.º 3.240/41. DESCUMPRIMENTO DO PRAZO PARA AJUIZAR A AÇÃO PENAL. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE. COMPLEXIDADE DA CAUSA. PLURALIDADE DE AUTORES. RECURSO DESPROVIDO.

1. O sequestro regulamentado pelo Decreto-Lei n.º 3.240/41 é meio acautelatório específico para a constrição de bens de pessoas indiciadas ou já denunciadas por crimes resultaram em prejuízo para a Fazenda Pública, buscando indenizar os cofres públicos dos danos causados pelos delito.

2. Embora a teor do art. 6.º do Decreto-Lei n.º 3.240/41, a ação penal deverá ter início dentro de noventa dias contados da decretação do medida, segundo já decidiu este Superior Tribunal de Justiça, o atraso no encerramento das diligências deve ser analisado conforme as peculiaridades de cada procedimento. Não há violação à direito líquido e certo se o atraso foi justificado as peculiaridades da causa, como no caso, que se revela complexa e com pluralidade de autores.

3. Ademais, segundo a jurisprudência desta Corte Superior de Justiça, a alegação de excesso de prazo na medida assecuratória resta superada após o início da ação penal.

4. Recurso desprovido.

(RMS 29.253/DF, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 23/10/2012, DJe 30/10/2012) - grifo nosso.

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

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 14 de outubro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD

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

2012.61.81.007134-7/SP

APELANTE : JOSE MILTON MENEZES DA SILVA
ADVOGADO : SP162270 EMERSON SCAPATICIO e outro(a)
 : SP268806 LUCAS FERNANDES
APELADO(A) : Justica Publica
No. ORIG. : 00071342320124036181 1P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de recurso especial interposto por José Milton Menezes da Silva, com fulcro no artigo 105, inciso III, letra "a", da Constituição Federal, contra acórdão deste Tribunal Regional Federal que deu parcial provimento ao apelo, apenas para aplicar somente uma pena restritiva de direitos.

Alega, em síntese:

a) contrariedade aos artigos 158, 159 e 564, III, todos do Código de Processo Penal, ao argumento de que o "auto de infração e termo de apreensão e guarda fiscal" não é "suficientemente forte" para comprovar a materialidade delitiva;

b) deve ser aplicado o princípio da insignificância ao caso em, razão do baixo valor atribuído aos maços de cigarros apreendidos.

Contrarrazões a fls. 292/296 em que se sustenta o não conhecimento do recurso e, se conhecido, o seu não provimento.

É o relatório.

Decido.

Presentes os pressupostos genéricos recursais.

O v. acórdão foi assim ementado:

PENAL - CRIME DE CONTRABANDO - CIGARROS - LAUDO MERCEOLÓGICO - PRESCINDÍVEL - CÁLCULO DO VALOR DOS TRIBUTOS ILIDIDOS - DESNECESSIDADE - INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA - ALTERADA A SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE - APLICAÇÃO DE UMA PENA RESTRITIVA DE DIREITOS.

1- Os cigarros de origem estrangeira internados irregularmente no território nacional são mercadorias cuja importação é proibida, assim, como sua comercialização.

*2- A materialidade delitiva pode ser comprovada por outros meios de provas indiretas, no presente caso, foram comprovadas através do Auto de Infração e Termo de Apreensão e Guarda Fiscal nº 0815500/SEPMA000147/2013 (fl. 78/79) e da Relação de Mercadoria (R.M.) de fl.80, onde consta a descrição da mercadoria apreendida como sendo **245 (duzentos e quarenta e cinco) maços de cigarros** de "procedência estrangeira, realizada pela Polícia Federal, por se encontrarem desprovidos de documentação comprobatória de sua introdução regular no País (IPL 1795/2012-1)".*

3- A prova da materialidade encontra-se, também, pelo Auto de Prisão em Flagrante (fl. 02/07) na oitiva do condutor Marco e da depoente Simone, inclusive no depoimento do acusado, que declararam em suma que já conheciam o José de outras prisões em razão da comercialização de cigarros estrangeiros. Contudo, o conjunto probatório é suficiente para comprovar que os cigarros, objeto desta ação, são de origem paraguaia, não havendo necessidade de prova pericial.

4- Comprovada a procedência estrangeira dos cigarros apreendidos sua comercialização em território nacional é proibida, sendo evidente que não houve a devida regularização na Agência Nacional de Vigilância Sanitária, conforme o estabelecido na Lei 9.782/99 e da Resolução RDC 90/2007 da ANVISA.

5- A jurisprudência dos Tribunais Superiores é no sentido que a importação de cigarros é crime de contrabando e não de descaminho, vez que além da sonegação tributária, há grave lesão à saúde pública, higiene, segurança e saúde pública.

6 - O recurso ministerial merece ser acolhido, reformando a decisão do Magistrado de origem, retornado os autos à Vara de origem para o regular prosseguimento da ação criminal.

*7- A quantidade das mercadorias apreendidas (24 maços de cigarros) não contribui para a exasperação da pena-base que deve ser mantida em **01 (um) ano de reclusão**.*

8- Não há circunstâncias atenuantes e agravantes, assim como não se verifica causas de aumento ou diminuição da pena. Mantida a pena definitiva em 01(um) ano de reclusão em regime aberto.

9- No tocante a substituição da reprimenda corporal por uma pena restritiva de direitos, o pedido da defesa deve ser acolhido, nos termos do artigo 44, § 2º do Código Penal, diante da pena definitiva fixada em 01(um) ano de reclusão.

10- Recurso parcialmente provido para aplicar somente uma pena restritiva de direitos consistente em uma prestação de serviços à instituição beneficente a ser indicada pelo Juízo de Execução Penal. Mantido o regime inicial aberto.

O recurso não merece ser admitido, na medida em que a decisão recorrida coaduna-se com o entendimento jurisprudencial firmado pelo colendo Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a importação de cigarros configura o crime de contrabando e não o de descaminho, sendo inaplicável o princípio da insignificância. Confirmam-se os julgados:

"PENAL. PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. JULGAMENTO MONOCRÁTICO PELO JULGADOR. POSSIBILIDADE. CONTRABANDO DE CIGARROS. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE.

1 - Não viola o princípio da colegialidade a apreciação, pelo relator, do mérito do recurso especial, quando obedecidos os requisitos de sua admissibilidade e observada a jurisprudência dominante desta Corte Superior e do Supremo Tribunal Federal.

Precedentes.

2 - A importação não autorizada de cigarros constitui o crime de contrabando, insuscetível de aplicação do princípio da insignificância.

3 - Afastada a atipicidade da conduta, deve o processo retornar à instância de origem para o prosseguimento do feito.

4 - Agravo regimental parcialmente provido, para reconsiderar tão somente a parte da decisão no ponto em que determinou o retorno dos autos ao tribunal de origem, para que se proceda à dosimetria da pena, devendo os autos retornarem ao juízo de origem para seu normal prosseguimento."

(STJ, AgRg no AREsp 302161/PR, 6ª Turma, Rel. Min. Rogério Schietti Cruz, j. 04.09.2014, DJe 15.09.2014)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CONTRABANDO DE CIGARROS. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. NÃO APLICAÇÃO. CRIME QUE OFENDE A SAÚDE PÚBLICA. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. O entendimento cristalizado pela Terceira Seção do STJ, em relação ao princípio da insignificância, aplica-se apenas ao delito de descaminho, que corresponde à entrada ou à saída de produtos permitidos, elidindo, tão somente, o pagamento do imposto.

2. No crime de contrabando, além da lesão ao erário público, há, como elementar do tipo penal, a importação ou exportação de mercadoria proibida, razão pela qual, não se pode, "a priori", aplicar o princípio da insignificância.

3. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no AREsp 426228/PR, 5ª Turma, Rel. Min. Moura Ribeiro, j. 18.03.2014, DJe 24.03.2014)

"PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. IMPORTAÇÃO DE PRODUTO DE PROIBIÇÃO RELATIVA. CIGARRO. CONTRABANDO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA COM BASE NO VALOR DA EVASÃO FISCAL. INAPLICABILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Em sede de contrabando, ou seja, importação ou exportação de mercadoria proibida, em que, para além da sonegação tributária há lesão à moral, higiene, segurança e saúde pública, não há como excluir a tipicidade material tão-somente à vista do valor da evasão fiscal, ainda que eventualmente possível, em tese, a exclusão do crime, mas em face da mínima lesão provocada ao bem jurídico ali tutelado, gize-se, a moral, saúde, higiene e segurança pública.

2. Não tem aplicação o princípio da insignificância na hipótese de contrabando de produto de proibição relativa em quantidade suficientemente expressiva para afastar a lesividade mínima à saúde pública (14 maços de cigarros de origem estrangeira).

3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no REsp 1324990/MG, 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 11.03.2014, DJe 28.03.2014)

Dessarte, a pretensão da recorrente encontra óbice no enunciado da Súmula nº 83 do colendo Superior Tribunal de Justiça.

A alegação de que o "AITAGF" não é "forte" o suficiente para a condenação, implica em claro revolvimento da matéria fático probatória, o que não é permitido em sede de recurso especial, nos termos da Súmula n. 7 do Superior Tribunal de Justiça.

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 15 de outubro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00019 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0007134-23.2012.4.03.6181/SP

2012.61.81.007134-7/SP

APELANTE : JOSE MILTON MENEZES DA SILVA
ADVOGADO : SP162270 EMERSON SCAPATICIO e outro(a)
: SP268806 LUCAS FERNANDES
APELADO(A) : Justiça Pública
No. ORIG. : 00071342320124036181 1P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de Recurso Extraordinário interposto por Cícero José Dantas Roberto e Ricardo Pires Ferreira, com fulcro no artigo 102, inciso

III, alínea *a*, da Constituição Federal, contra acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região que deu parcial provimento ao apelo, apenas para aplicar somente uma pena restritiva de direitos.

Alega-se, em síntese:

- a) ofensa ao artigo 5º, LIV e LV, da Constituição Federal, porque não houve realização de perícia técnica nos cigarros;
- b) atipicidade por incidência do princípio da insignificância.

Contrarrazões a fls. 297/303, em que se sustenta a não admissibilidade do recurso e, se admitido, o seu não provimento.

É o relatório.

Decido.

Presentes os pressupostos genéricos recursais.

O acórdão recebeu a seguinte ementa:

PENAL - CRIME DE CONTRABANDO - CIGARROS - LAUDO MERCEOLÓGICO - PRESCINDÍVEL - CÁLCULO DO VALOR DOS TRIBUTOS ILIDIDOS - DESNECESSIDADE - INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA - ALTERADA A SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE - APLICAÇÃO DE UMA PENA RESTRITIVA DE DIREITOS.

1- Os cigarros de origem estrangeira internados irregularmente no território nacional são mercadorias cuja importação é proibida, assim, como sua comercialização.

*2- A materialidade delitiva pode ser comprovada por outros meios de provas indiretas, no presente caso, foram comprovadas através do Auto de Infração e Termo de Apreensão e Guarda Fiscal nº 0815500/SEPMA000147/2013 (fl. 78/79) e da Relação de Mercadoria (R.M.) de fl.80, onde consta a descrição da mercadoria apreendida como sendo **245 (duzentos e quarenta e cinco) maços de cigarros** de "procedência estrangeira, realizada pela Polícia Federal, por se encontrarem desprovidos de documentação comprobatória de sua introdução regular no País (IPL 1795/2012-1)."*

3- A prova da materialidade encontra-se, também, pelo Auto de Prisão em Flagrante (fl. 02/07) na oitiva do condutor Marco e da depoente Simone, inclusive no depoimento do acusado, que declararam em suma que já conheciam o José de outras prisões em razão da comercialização de cigarros estrangeiros. Contudo, o conjunto probatório é suficiente para comprovar que os cigarros, objeto desta ação, são de origem paraguaia, não havendo necessidade de prova pericial.

4- Comprovada a procedência estrangeira dos cigarros apreendidos sua comercialização em território nacional é proibida, sendo evidente que não houve a devida regularização na Agência Nacional de Vigilância Sanitária, conforme o estabelecido na Lei 9.782/99 e da Resolução RDC 90/2007 da ANVISA.

5- A jurisprudência dos Tribunais Superiores é no sentido que a importação de cigarros é crime de contrabando e não de descaminho, vez que além da sonegação tributária, há grave lesão à saúde pública, higiene, segurança e saúde pública.

6 - O recurso ministerial merece ser acolhido, reformando a decisão do Magistrado de origem, retornado os autos à Vara de origem para o regular prosseguimento da ação criminal.

*7- A quantidade das mercadorias apreendidas (24 maços de cigarros) não contribui para a exasperação da pena-base que deve ser mantida em **01 (um) ano de reclusão**.*

8- Não há circunstâncias atenuantes e agravantes, assim como não se verifica causas de aumento ou diminuição da pena. Mantida a pena definitiva em 01(um) ano de reclusão em regime aberto.

9- No tocante a substituição da reprimenda corporal por uma pena restritiva de direitos, o pedido da defesa deve ser acolhido, nos termos do artigo 44, § 2º do Código Penal, diante da pena definitiva fixada em 01(um) ano de reclusão.

10- Recurso parcialmente provido para aplicar somente uma pena restritiva de direitos consistente em uma prestação de serviços à instituição beneficente a ser indicada pelo Juízo de Execução Penal. Mantido o regime inicial aberto.

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, 15 de outubro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD

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

00020 HABEAS CORPUS Nº 0016906-89.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.016906-0/SP

IMPETRANTE : PIERPAOLO CRUZ BOTTINI
: IGOR SANT ANNA TAMASAUSKAS
: ANA FERNANDA AYRES DELLOSSO
: ROSSANA BRUM LEQUES
: DEBORA CUNHA RODRIGUES
: NATALIA BERTOLO BONFIM

PACIENTE : JONAS JAMIL LESSA LOPES reu/ré preso(a)
ADVOGADO : SP163657 PIERPAOLO CRUZ BOTTINI e outro(a)
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OURINHOS - 25ª SJJ - SP
CO-REU : MIGUEL FRANCISCO SAEZ CACERES FILHO
: MAURICIO DE OLIVEIRA PINTERICH
: JOAO PEDRO DE MOURA
: RUBENS ROGERIO DE OLIVEIRA
: MILTON CAMOLESI DE ALMEIDA
: ANISIO SILVA
: JOAQUIM FERNANDES ZUNIGA
: AFFONSO FERNANDES SUNIGA
: VALTEMIR DOS SANTOS
: JOAO CLAUDIO DA SILVA SOUZA
EXCLUIDO(A) : PAULO PEREIRA DA SILVA (desmembramento)
No. ORIG. : 00043407620074036125 1 Vr OURINHOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de recurso ordinário constitucional interposto com fulcro no artigo 105, inciso II, letra "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal.

Decido.

O recurso foi interposto tempestivamente, conforme certidão acostada aos autos.

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

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 14 de outubro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD

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

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015900-13.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.015900-9/SP

AGRAVANTE : CONDOMINIO EDIFICIO PARQUE CALIFORNIA
ADVOGADO : SP087112 LEOPOLDO ELIZIARIO DOMINGUES e outro(a)
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP219114 ROBERTA PATRIARCA MAGALHAES e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00166347520064036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte agravante contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional em

agravo de instrumento.

Decido.

O recurso merece admissão.

O acórdão recorrido interpretou o art. 290 do Código de Processo Civil de forma a limitar a cobrança de parcelas condominiais vincendas enquanto perdurar o processo, ou seja, até o seu trânsito em julgado, devendo o agravante ingressar com nova ação para a cobrança destes valores.

No entanto, o Superior Tribunal de Justiça pacificou a matéria no sentido de que as prestações vincendas, se não pagas, podem ser incluídas na condenação enquanto durar a obrigação, conforme os seguintes precedentes:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONDOMÍNIO. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO DOS FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO PROFERIDO NA ORIGEM. SÚMULA Nº 283/STF. PARCELAS VINCENDAS. INCLUSÃO NA EXECUÇÃO. 1. A ausência de impugnação dos fundamentos do aresto recorrido enseja a incidência, por analogia, da Súmula nº 283 do Supremo Tribunal Federal.

2. As prestações vincendas podem ser incluídas na condenação, se não pagas, enquanto durar a obrigação - art. 290 do Código de Processo Civil. Precedentes.

3. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no REsp 1390367/SP, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, Terceira Turma, DJe 06/08/2015)

Agravo. Recurso especial. Condomínio. Ação de cobrança. Condenação. Prestações vincendas periódicas. Inclusão na condenação 'enquanto durar a obrigação'. CPC, Art. 290.

- A regra contida no Art. 290, do CPC, em homenagem à economia processual, incide em relação às cotas de condomínio.

(STJ, AgRg no REsp 647367 / PR, Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, Terceira Turma, DJ 15/10/2007)

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

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

Int.

São Paulo, 01 de outubro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD

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

00022 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0013753-95.2014.4.03.6181/SP

2014.61.81.013753-7/SP

RECORRENTE : BASILIA CHIARENTIN LISOT
ADVOGADO : SP074052 CLAUDIR LIZOT e outro(a)
: PR013822 DEMETRIO BEREHULKA
RECORRIDO(A) : Justica Publica
No. ORIG. : 00137539520144036181 4P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Recurso especial interposto por BASÍLIA CHIARENTIN LISOT, com fulcro no artigo 105, III, letra "a", da Constituição Federal, contra v. acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negou provimento à sua apelação e rejeitou os embargos de declaração.

Alega-se, em apertada síntese:

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 19/10/2015 91/905

- a) negativa de vigência do art. 2º, II, da Lei 8.137/90;
- b) ocorrência da prescrição da pretensão punitiva.

Contrarrazões ministeriais, às fls. 91/96, em que se sustenta o não cabimento do recurso e, se admitido, o seu não provimento.

Decido.

Pressupostos genéricos recursais presentes.

O acórdão recorrido encontra-se assim ementado:

PENAL. PROCESSO PENAL. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. ART. 581, IX DO CPP. ART. 168-A, §1º, I, DO CP. CAPITULAÇÃO LEGAL. PRESCRIÇÃO PARCIAL RETROATIVA. PROVIMENTO PARCIAL.

1. Cuida-se de recurso em sentido estrito ajuizada com fulcro no artigo 581, IX do Código de Processo Penal, postulando o reenquadramento da conduta no artigo 2º, II, da Lei n. 8.137/90 ou o reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva estatal.

2. A Lei 8.137/90 versa sobre tributo ou contribuição social não recolhidos. Já o artigo 168-A do Código Penal, que acertadamente capitula o crime, trata especificamente de contribuição previdenciária descontada e não repassada, tutelando assim a seguridade social, ao passo que a norma prevista no art. 2º, II, da Lei n. 8.137/90 visa proteger a ordem tributária, o que justifica a diferença dos preceitos secundários dos tipos penais. Precedentes.

3. Prescrição retroativa parcial da pretensão punitiva que se reconhece, quanto ao período delitivo de janeiro de 1997 a outubro de 1999, remanescendo, porém, o período de novembro e dezembro de 1999, inclusive quanto ao 13º salário, em relação aos quais não ocorreu a prescrição.

4. Recurso a que se dá parcial provimento.

Inicialmente improcedente a alegação de ocorrência da prescrição de parte dos fatos, especialmente em razão do início da contagem do prazo prescricional, na medida em que os argumentos apresentados pelo recorrente são contrários a precedentes do Superior Tribunal de Justiça, segundo os quais, em acolhimento ao entendimento jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal (Súmula vinculante nº 24), consignou-se que os crimes de sonegação de contribuição previdenciária e apropriação indébita previdenciária, por se tratarem de delitos de caráter material, somente se configuram após a constituição definitiva, no âmbito administrativo, das exações que são objeto das condutas (Precedentes) - HC 200901044305, JORGE MUSSI, STJ - QUINTA TURMA, 14/02/2011. Note-se que, segundo essa jurisprudência, considera-se que o delito em questão somente se consuma com o lançamento definitivo do crédito, ou seja, antes desse ato a conduta seria atípica. Assim, inexistente justa causa para a instauração de inquérito policial antes de finda a representação fiscal, pois notória, no caso, a inexistência de conduta típica, de acordo com a mais atual jurisprudência de nossas cortes superiores. Confira-se, a propósito:

HABEAS CORPUS. PENAL E PROCESSUAL PENAL. WRIT IMPETRADO COMO SUBSTITUTIVO DO RECURSO PRÓPRIO. NÃO-CABIMENTO. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA . (ART. 168-A, § 1º, I, DO CPB). NATUREZA.

MODIFICAÇÃO DE ENTENDIMENTO. CRIME MATERIAL. CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO.

PECULIARIDADES DO CASO. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA CÍVEL. DESCONSTITUIÇÃO DA NOTIFICAÇÃO DE

LANÇAMENTO DE DÉBITO TRIBUTÁRIO E ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA SUSPENDENDO A

EXIGIBILIDADE DO RESPECTIVO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. IMPOSSIBILIDADE.

SUSPENSÃO DO PROCESSO (ART. 93, DO CPP). SUSPENSÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL (ART. 116, I, DO CP).

HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. CONCESSÃO DA ORDEM DE OFÍCIO. I - Acompanhando o entendimento firmado

pela 1ª Turma do Supremo Tribunal Federal, nos autos do Habeas Corpus n. 109.956/PR (Rel. Min. Marco Aurélio, j.

07.08.2012), a 5ª Turma deste Superior Tribunal de Justiça passou a adotar orientação no sentido de não mais admitir o uso do

writ como substitutivo de recurso ordinário, previsto nos arts. 105, II, a, da Constituição da República e 30 da Lei n. 8.038/90,

sob pena de frustrar a celeridade e desvirtuar a essência desse instrumento constitucional. II - A jurisprudência desta Corte

evoluiu para não mais se admitir o manejo do habeas corpus em substituição ao recurso próprio, bem assim como sucedâneo de

revisão criminal, ressalvada a possibilidade de concessão da ordem de ofício, em casos excepcionais, quando constatada a

existência de manifesto constrangimento ilegal ao Paciente, situação não verificada na espécie. III - No que toca aos crimes

contra a ordem tributária, o Plenário do Supremo Tribunal Federal firmou entendimento de que a constituição definitiva do

crédito tributário, com o consequente reconhecimento de sua exigibilidade, configura condição objetiva de punibilidade,

necessária para o início da persecução criminal (cf.: HC 81.611/DF, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ de 13.05.2005; e ADI

1571, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ de 30.04.2004). IV - Tal entendimento foi consolidado pelo Excelso Pretório na súmula

vinculante 24, do seguinte teor: "Não se tipifica crime material contra a ordem tributária, previsto no art. 1º, incisos I a IV,

da Lei nº 8.137/90, antes do lançamento definitivo do tributo." V - Na esteira dessa orientação, o Plenário do Supremo

Tribunal Federal decidiu que o delito de apropriação indébita previdenciária, previsto no art. 168-A, do Código Penal, é

crime omissivo material e não formal, de modo que o prévio exaurimento da via administrativa em que se discute a

exigibilidade do tributo constitui condição de procedibilidade da ação penal (AgRg no Inq 2.537/GO, Rel. Min. Marco

Aurélio, DJe 13-06-2008). VI - Antes de tal julgado, prevalecia, neste Tribunal, o entendimento segundo o qual a sonegação e a

apropriação indébita previdenciária eram crimes formais, não exigindo para a respectiva consumação a ocorrência do

resultado naturalístico consistente no dano para a Previdência, sendo caracterizados com a simples supressão ou redução do

desconto da contribuição, não havendo, pois, necessidade de esgotamento da via administrativa quanto ao reconhecimento da

exigibilidade do crédito tributário. VII - A partir do precedente da Excelsa Corte (AgRg no Inq 2.537/GO), a jurisprudência deste

Tribunal orientou-se no sentido de considerar tais delitos como materiais, sendo imprescindível, para respectiva consumação, a

constituição definitiva do crédito tributário, com o esgotamento da via administrativa. VIII - O Impetrante, absolvido em primeiro grau, restou condenado pelo Tribunal como incurso no art. 168-A, § 1º, I, combinado com o art. 71, caput, ambos do Código Penal, não logrando demonstrar, como lhe incumbia, a existência de impugnação administrativa em curso em face do crédito tributário tido por definitivamente constituído. IX - Superveniência de prolação de sentença, no Juízo Cível, desconstituindo, em decorrência de pagamento, a Notificação de Lançamento de Débito Fiscal (NLDF) que amparou a denúncia e a condenação, bem como concedendo a antecipação da tutela para suspender a exigibilidade do crédito nela estapado até final julgamento da ação. X - A conclusão alcançada na sentença cível diz com a insubsistência do lançamento do tributo e consequente existência do respectivo crédito ou débito tributário, com repercussão na própria materialidade do delito previsto no art. 168-A, § 1º, inciso I, do Código Penal. XI - Embora a sentença proferida contra a União, nos termos do art. 475, inciso I, do Código de Processo Civil, não produza efeitos senão depois de confirmada pelo tribunal, não se pode ignorar, na espécie, a potencial implicação da decisão cível na esfera penal, até porque também foi concedida a antecipação dos efeitos da tutela, suspendendo a exigibilidade do crédito tributário em questão, peculiaridades, que problematizam, por ora, a continuidade da persecução penal. XII - Não se desconhece o entendimento assente nesta Corte, segundo o qual, havendo lançamento definitivo, a propositura de ação cível discutindo a exigibilidade do crédito tributário não obsta o prosseguimento da ação penal que apura a ocorrência de crime contra a ordem tributária, tendo em vista a independência das esferas cível e penal, entretanto, no caso sob exame, há dúvida razoável sobre a existência ou exigibilidade do crédito tributário, consubstanciado na Notificação Fiscal de Lançamento de Débito que ampara a denúncia e a condenação em sede de apelação. XIII - Não há que se falar em trancamento da ação penal, uma vez que o crédito tributário não foi definitivamente desconstituído, entretanto, verificada a presença de questão prejudicial heterogênea facultativa, consistente na pendência de decisão judicial definitiva de questão cível, com interferência direta na existência da própria infração penal, recomendável, na espécie, a aplicação do disposto no art. 93 do Código de Processo Penal, determinando-se a suspensão do processo criminal até o deslinde final da questão cível. XIV - Habeas corpus não conhecido. Concessão da ordem de ofício para suspender o processo criminal, nos termos do art. 93 do Código de Processo Penal, até o trânsito em julgado da ação cível, não correndo o prazo prescricional no período, nos termos do art. 116, I, do Código Penal.

(STJ, HC nº 266462, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 25.02.2014, DJe 12.03.2014) - grifo nosso.

PENAL E PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. REMÉDIO CONSTITUCIONAL SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. IMPOSSIBILIDADE. NÃO CONHECIMENTO. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. TRANCAMENTO. PRÉVIO ESGOTAMENTO DA INSTÂNCIA ADMINISTRATIVA. EXIGÊNCIA. FALTA DE JUSTA CAUSA.

CONSTRANGIMENTO ILEGAL CONFIGURADO. 1. À luz do disposto no art. 105, I, II e III, da Constituição Federal, esta Corte de Justiça e o Supremo Tribunal Federal não vêm mais admitindo a utilização do habeas corpus como substituto de recurso ordinário, tampouco de recurso especial, nem como sucedâneo da revisão criminal, sob pena de se frustrar a celeridade e desvirtuar a essência desse instrumento constitucional. 2. Entretanto, esse entendimento deve ser mitigado, em situações excepcionais, nas hipóteses em que se detectar flagrante ilegalidade, nulidade absoluta ou teratologia a ser eliminada, situação ocorrente na espécie. 3. O exaurimento da esfera administrativa é condição para a deflagração da ação penal e tal situação é verificada apenas quando há o lançamento definitivo do crédito. 4. Na hipótese, a Notificação Fiscal de Lançamento de Débito foi objeto de recurso administrativo e o referido processo aguardava julgamento no momento em que foi recebida a denúncia. Verificando-se que não foram esgotadas as vias administrativas, obstáculo ao prosseguimento da ação penal. 5. Habeas corpus não conhecido, mas concedida a ordem de ofício para trancar a ação penal."

(STJ, HC nº 186200, 6ª Turma, Rel. Min. Og Fernandes, j. 14.05.2013, DJe 23.05.2013) grifo nosso.

HABEAS CORPUS. SONEGAÇÃO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS E APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA (ARTIGOS 337-A E 168-A DO CÓDIGO PENAL). INSTAURAÇÃO DE INQUÉRITO POLICIAL. AUSÊNCIA DE CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DAS EXAÇÕES NO ÂMBITO ADMINISTRATIVO. FALTA DE JUSTA CAUSA PARA A PERSECUÇÃO PENAL. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. CONCESSÃO DA ORDEM. 1. Segundo entendimento adotado por esta Corte Superior de Justiça, os crimes de sonegação de contribuição previdenciária e apropriação indébita previdenciária, por se tratarem de delitos de caráter material, somente se configuram após a constituição definitiva, no âmbito administrativo, das exações que são objeto das condutas (Precedentes). 2. Conforme se infere dos documentos acostados à impetração, bem como em consulta ao sítio do Ministério da Fazenda, os processos administrativos em que se questionam as notificações fiscais de lançamentos de débito que deram origem ao presente inquérito policial ainda estão em andamento, não havendo, por conseguinte, o lançamento definitivo dos débitos fiscais, pelo que inexistente justa causa para a persecução penal. 3. Ordem concedida para trancar o inquérito policial instaurado contra o paciente.

(STJ, HC nº 137761, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, j. 07.02.2010, DJe 14.02.2011) grifo nosso.

Ainda que se considere o prazo prescricional pela metade, em razão da idade da recorrente, *in casu*, não restou caracterizada a prescrição.

Com relação à alegação de que deveria prevalecer a capitulação do art. 2º, II, da Lei 8.137/90, em lugar do artigo 168-A do Código Penal, o Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento no mesmo sentido da conclusão a que chegou a Turma Julgadora. Verifica-se:

EMENTA Agravo regimental no agravo de instrumento. Matéria criminal. Apropriação indébita previdenciária. Lei nº 9.983/2000. Abolition Criminis. Inocorrência. Princípio da continuidade normativo-típica. Precedentes. Prescrição da pretensão punitiva estatal. Ausência de elementos nos autos para análise. Precedentes.

1. A jurisprudência desta Suprema Corte alinhou-se no sentido de que, nos moldes do princípio da continuidade normativo-típica, o art. 3º da Lei nº 9.983/2000 apenas transmudou a base legal de imputação do crime de apropriação indébita

previdenciária para o Código Penal (art. 168-A), não tendo havido alteração na descrição da conduta anteriormente incriminada na Lei nº 8.212/90.

2. Inviável analisar eventual extinção da punibilidade frente a ocorrência da prescrição em razão da insuficiência elementos nos autos para tanto.

3. Agravo regimental não provido. (AI 804466 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 13/12/2011, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-032 DIVULG 13-02-2012 PUBLIC 14-02-2012) (grifo nosso)

EMENTAS: 1. HABEAS CORPUS. Alegação de inépcia da denúncia. Não conhecimento. Impetração contra denegação de outro habeas corpus. Matéria não alegada nem apreciada pelo STJ. Supressão de instância. Precedentes. Não se conhece de habeas corpus cujas questões não foram apreciadas pela decisão denegatória doutro habeas corpus, contra a qual é impetrado. 2.

AÇÃO PENAL. Crime tributário ou contra a ordem tributária. Apropriação indébita de verba previdenciária. Art. 198-A do Código Penal. Abolitio criminis. Não ocorrência. Mera inserção dos tipos no Código Penal. Justa causa reconhecida.

Inteligência do art. 3º da Lei nº 9.983 /2000, que revogou o art. 95, "d", da Lei nº 8.212/91. Precedentes. O art. 3º da Lei nº 9.983 /2000, que revogou o disposto no art. 95, "d", da Lei nº 8.212/91, não operou abolitio criminis dos chamados delitos previdenciários, cuja tipificação foi inserida no Código Penal.

3. **AÇÃO PENAL. Crime. Apropriação indébita de verba previdenciária. Consumação. Não exigência de dolo específico. Inteligência do art. 168-a do CP. HC denegado. Precedentes. Para a configuração do delito de apropriação indébita previdenciária, basta a demonstração de dolo genérico.** (HC 87107, Relator(a): Min. CEZAR PELUSO, Segunda Turma, julgado em 02/06/2009, DJe-118 DIVULG 25-06-2009 PUBLIC 26-06-2009 EMENT VOL-02366-02 PP-00230) (grifo nosso)

A alteração do julgado nos termos requeridos, implicaria o reexame do arcabouço probatório, o que é vedado pela Súmula nº 7 do Superior Tribunal de Justiça.

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 13 de outubro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00023 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0013753-95.2014.4.03.6181/SP

2014.61.81.013753-7/SP

RECORRENTE : BASILIA CHIARENTIN LISOT
ADVOGADO : SP074052 CLAUDIR LIZOT e outro(a)
: PR013822 DEMETRIO BEREHULKA
RECORRIDO(A) : Justiça Publica
No. ORIG. : 00137539520144036181 4P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Recurso especial interposto pelo Ministério Público Federal, com fundamento no artigo 105, inciso III, letra "a", da Constituição Federal, contra v. acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que deu parcial provimento ao recurso em sentido estrito para declarar extinta a punibilidade de BASÍLIA CHIARENTIN LISOT pela prática do delito previsto no artigo 168-A, §1º, I do Código Penal de janeiro de 1997 a outubro de 1999, reconhecendo a prescrição da pretensão punitiva parcial retroativa, com fulcro nos artigos 107, inciso IV; 109, inciso III; 115 e 110, §1º, todos do Código Penal, combinados com o artigo 61 do Código de Processo Penal.

Alega-se, em síntese, que o termo inicial da prescrição deve iniciar-se apenas com a constituição de modo definitivo do débito.

Considerados, assim, os marcos interruptórios, sustenta não ter ocorrido o decurso do prazo prescricional, razão pela qual o *decisum* ofendeu ao artigo 111, I, do Código Penal.

Contrarrazões, às fls. 99/113, nas quais se sustenta o não conhecimento do recurso e, se admitido, o seu não provimento.

Decido.

Presentes os pressupostos genéricos recursais.

Com relação ao termo inicial para a contagem do prazo prescricional, plausíveis as alegações apresentadas pelo recorrente, na medida em

que o entendimento esposado pelo *decisum* é contrário a precedentes do Superior Tribunal de Justiça, segundo os quais, em acolhimento ao entendimento jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal (Súmula vinculante nº 24), consignou-se que os crimes de sonegação de contribuição previdenciária e apropriação indébita previdenciária, por se tratarem de delitos de caráter material, somente se configuram após a constituição definitiva, no âmbito administrativo, das exações que são objeto das condutas (Precedentes) - HC 200901044305, JORGE MUSSI, STJ - QUINTA TURMA, 14/02/2011. Note-se que, segundo essa jurisprudência, considera-se que o delito em questão somente se consuma com o lançamento definitivo do crédito, ou seja, antes desse ato a conduta seria atípica. Assim, inexistente justa causa para a instauração de inquérito policial antes de finda a representação fiscal, pois notória, no caso, a inexistência de conduta típica, de acordo com a mais atual jurisprudência de nossas cortes superiores. Confira-se, a propósito:

HABEAS CORPUS. PENAL E PROCESSUAL PENAL. WRIT IMPETRADO COMO SUBSTITUTIVO DO RECURSO PRÓPRIO. NÃO-CABIMENTO. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. (ART. 168-A, § 1º, I, DO CPB). NATUREZA. MODIFICAÇÃO DE ENTENDIMENTO. CRIME MATERIAL. CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PECULIARIDADES DO CASO. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA CÍVEL. DESCONSTITUIÇÃO DA NOTIFICAÇÃO DE LANÇAMENTO DE DÉBITO TRIBUTÁRIO E ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA SUSPENDENDO A EXIGIBILIDADE DO RESPECTIVO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. IMPOSSIBILIDADE. SUSPENSÃO DO PROCESSO (ART. 93, DO CPP). SUSPENSÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL (ART. 116, I, DO CP). HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. CONCESSÃO DA ORDEM DE OFÍCIO. I - Acompanhando o entendimento firmado pela 1ª Turma do Supremo Tribunal Federal, nos autos do Habeas Corpus n. 109.956/PR (Rel. Min. Marco Aurélio, j. 07.08.2012), a 5ª Turma deste Superior Tribunal de Justiça passou a adotar orientação no sentido de não mais admitir o uso do writ como substitutivo de recurso ordinário, previsto nos arts. 105, II, a, da Constituição da República e 30 da Lei n. 8.038/90, sob pena de frustrar a celeridade e desvirtuar a essência desse instrumento constitucional. II - A jurisprudência desta Corte evoluiu para não mais se admitir o manejo do habeas corpus em substituição ao recurso próprio, bem assim como sucedâneo de revisão criminal, ressalvada a possibilidade de concessão da ordem de ofício, em casos excepcionais, quando constatada a existência de manifesto constrangimento ilegal ao Paciente, situação não verificada na espécie. III - No que toca aos crimes contra a ordem tributária, o Plenário do Supremo Tribunal Federal firmou entendimento de que a constituição definitiva do crédito tributário, com o consequente reconhecimento de sua exigibilidade, configura condição objetiva de punibilidade, necessária para o início da persecução criminal (cf.: HC 81.611/DF, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ de 13.05.2005; e ADI 1571, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ de 30.04.2004). IV - Tal entendimento foi consolidado pelo Excelso Pretório na súmula vinculante 24, do seguinte teor: "Não se tipifica crime material contra a ordem tributária, previsto no art. 1º, incisos I a IV, da Lei nº 8.137/90, antes do lançamento definitivo do tributo." V - Na esteira dessa orientação, o Plenário do Supremo Tribunal Federal decidiu que o delito de apropriação indébita previdenciária, previsto no art. 168-A, do Código Penal, é crime omissivo material e não formal, de modo que o prévio exaurimento da via administrativa em que se discute a exigibilidade do tributo constitui condição de procedibilidade da ação penal (AgRg no Inq 2.537/GO, Rel. Min. Marco Aurélio, DJe 13-06-2008). VI - Antes de tal julgado, prevalecia, neste Tribunal, o entendimento segundo o qual a sonegação e a apropriação indébita previdenciária eram crimes formais, não exigindo para a respectiva consumação a ocorrência do resultado naturalístico consistente no dano para a Previdência, sendo caracterizados com a simples supressão ou redução do desconto da contribuição, não havendo, pois, necessidade de esgotamento da via administrativa quanto ao reconhecimento da exigibilidade do crédito tributário. VII - A partir do precedente da Excelsa Corte (AgRg no Inq 2.537/GO), a jurisprudência deste Tribunal orientou-se no sentido de considerar tais delitos como materiais, sendo imprescindível, para respectiva consumação, a constituição definitiva do crédito tributário, com o esgotamento da via administrativa. VIII - O Impetrante, absolvido em primeiro grau, restou condenado pelo Tribunal como incurso no art. 168-A, § 1º, I, combinado com o art. 71, caput, ambos do Código Penal, não logrando demonstrar, como lhe incumbia, a existência de impugnação administrativa em curso em face do crédito tributário tido por definitivamente constituído. IX - Superveniência de prolação de sentença, no Juízo Cível, desconstituindo, em decorrência de pagamento, a Notificação de Lançamento de Débito Fiscal (NLDF) que amparou a denúncia e a condenação, bem como concedendo a antecipação da tutela para suspender a exigibilidade do crédito nela estampado até final julgamento da ação. X - A conclusão alcançada na sentença cível diz com a insubsistência do lançamento do tributo e consequente existência do respectivo crédito ou débito tributário, com repercussão na própria materialidade do delito previsto no art. 168-A, § 1º, inciso I, do Código Penal. XI - Embora a sentença proferida contra a União, nos termos do art. 475, inciso I, do Código de Processo Civil, não produza efeitos senão depois de confirmada pelo tribunal, não se pode ignorar, na espécie, a potencial implicação da decisão cível na esfera penal, até porque também foi concedida a antecipação dos efeitos da tutela, suspendendo a exigibilidade do crédito tributário em questão, peculiaridades, que problematizam, por ora, a continuidade da persecução penal. XII - Não se desconhece o entendimento assente nesta Corte, segundo o qual, havendo lançamento definitivo, a propositura de ação cível discutindo a exigibilidade do crédito tributário não obsta o prosseguimento da ação penal que apura a ocorrência de crime contra a ordem tributária, tendo em vista a independência das esferas cível e penal, entretanto, no caso sob exame, há dúvida razoável sobre a existência ou exigibilidade do crédito tributário, consubstanciado na Notificação Fiscal de Lançamento de Débito que ampara a denúncia e a condenação em sede de apelação. XIII - Não há que se falar em trancamento da ação penal, uma vez que o crédito tributário não foi definitivamente desconstituído, entretanto, verificada a presença de questão prejudicial heterogênea facultativa, consistente na pendência de decisão judicial definitiva de questão cível, com interferência direta na existência da própria infração penal, recomendável, na espécie, a aplicação do disposto no art. 93 do Código de Processo Penal, determinando-se a suspensão do processo criminal até o deslinde final da questão cível. XIV - Habeas corpus não conhecido. Concessão da ordem de ofício para suspender o processo criminal, nos termos do art. 93 do Código de Processo Penal, até o trânsito em julgado da ação cível, não correndo o prazo prescricional no período, nos termos do art. 116, I, do Código Penal. (STJ, HC nº 266462, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 25.02.2014, DJe 12.03.2014) - grifo nosso.

*PENAL E PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. REMÉDIO CONSTITUCIONAL SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. IMPOSSIBILIDADE. NÃO CONHECIMENTO. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. TRANCAMENTO. PRÉVIO ESGOTAMENTO DA INSTÂNCIA ADMINISTRATIVA. EXIGÊNCIA. FALTA DE JUSTA CAUSA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CONFIGURADO. 1. À luz do disposto no art. 105, I, II e III, da Constituição Federal, esta Corte de Justiça e o Supremo Tribunal Federal não vêm mais admitindo a utilização do habeas corpus como substituto de recurso ordinário, tampouco de recurso especial, nem como sucedâneo da revisão criminal, sob pena de se frustrar a celeridade e desvirtuar a essência desse instrumento constitucional. 2. Entretanto, esse entendimento deve ser mitigado, em situações excepcionais, nas hipóteses em que se detectar flagrante ilegalidade, nulidade absoluta ou teratologia a ser eliminada, situação ocorrente na espécie. 3. **O exaurimento da esfera administrativa é condição para a deflagração da ação penal e tal situação é verificada apenas quando há o lançamento definitivo do crédito.** 4. Na hipótese, a Notificação Fiscal de Lançamento de Débito foi objeto de recurso administrativo e o referido processo aguardava julgamento no momento em que foi recebida a denúncia. Verificando-se que não foram esgotadas as vias administrativas, obstáculo ao prosseguimento da ação penal. 5. Habeas corpus não conhecido, mas concedida a ordem de ofício para trancar a ação penal."*

(STJ, HC nº 186200, 6ª Turma, Rel. Min. Og Fernandes, j. 14.05.2013, DJe 23.05.2013) grifo nosso.

*HABEAS CORPUS. SONEGAÇÃO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS E APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA (ARTIGOS 337-A E 168-A DO CÓDIGO PENAL). INSTAURAÇÃO DE INQUÉRITO POLICIAL. AUSÊNCIA DE CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DAS EXAÇÕES NO ÂMBITO ADMINISTRATIVO. FALTA DE JUSTA CAUSA PARA A PERSECUÇÃO PENAL. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. CONCESSÃO DA ORDEM. 1. **Segundo entendimento adotado por esta Corte Superior de Justiça, os crimes de sonegação de contribuição previdenciária e apropriação indébita previdenciária, por se tratarem de delitos de caráter material, somente se configuram após a constituição definitiva, no âmbito administrativo, das exações que são objeto das condutas (Precedentes).** 2. Conforme se infere dos documentos acostados à impetração, bem como em consulta ao sítio do Ministério da Fazenda, os processos administrativos em que se questionam as notificações fiscais de lançamentos de débito que deram origem ao presente inquérito policial ainda estão em andamento, não havendo, por conseguinte, o lançamento definitivo dos débitos fiscais, pelo que inexistente justa causa para a persecução penal. 3. Ordem concedida para trancar o inquérito policial instaurado contra o paciente.*

(STJ, HC nº 137761, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, j. 07.02.2010, DJe 14.02.2011) grifo nosso.

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 14 de outubro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD

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

00024 HABEAS CORPUS Nº 0012258-95.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.012258-1/SP

IMPETRANTE : EDUARDO PEREIRA SANTOS
: RODRIGO DE SOUZA REZENDE
: CASEM MAZLOUM
PACIENTE : DIANA DE SOUZA SEREJO MOREIRA reu/ré preso(a)
ADVOGADO : SP287915 RODRIGO DE SOUZA REZENDE e outro(a)
CODINOME : DIANA DE SOUZA SANTOS SEREJO MOREIRA

IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
CO-REU : ROBSON SIMOES DOS SANTOS
: LEONARDO DIEGO DOS SANTOS GOLINE
: RUI JUVENCIO DO SACRAMENTO JUNIOR
: EMMANUEL KNABBEN DOS MARTYRES
: JANISSON MOREIRA DA SILVA
: TIAGO DEBASTIANI
: MARJORIE CRISTINE KNABBEN DOS MARTYRES
: EDUARDO LAGOS MIGUEL
: ALCIR DOS SANTOS JUNIOR
: JANAINA LISBOA DO NASCIMENTO
: ALEXANDRE DE OLIVEIRA BALDERRAMA
: MAILSON PEREIRA DA SILVA
: WASHINGTON BARBOSA DE CARVALHO
: JOSE LINO DOS SANTOS
: LEIA MARCIA DE CARVALHO
: DIEGO TREVELIN SANTANA
: VERCISLEY THIAGO DE FREITAS
No. ORIG. : 00013791520134036106 5 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de recurso ordinário constitucional interposto com fulcro no artigo 105, inciso II, letra "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal.

Decido.

O recurso foi interposto tempestivamente, conforme certidão acostada aos autos.

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

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 14 de outubro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00025 HABEAS CORPUS Nº 0012376-71.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.012376-7/SP

IMPETRANTE : RENE ARIEL DOTTI
: GUSTAVO SCANDELARI
: BRUNO CORREIA
PACIENTE : MARJORIE CRISTINE KNABBEN DOS MARTYRES reu/ré preso(a)
ADVOGADO : PR040675 GUSTAVO SCANDELARI e outro(a)
: SP306308 MARCUS VINÍCIUS NETTO MATIAS
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
CO-REU : TIAGO DEBASTIANI
: JANISSON MOREIRA DA SILVA
: EMMANUEL KNABBEN DOS MARTYRES
: DIANA DE SOUZA SANTOS SEREJO MOREIRA
: LEIA MARCIA DE CARVALHO
: ROBSON SIMOES DOS SANTOS
: WASHINGTON BARBOSA DE CARVALHO
: JOSE LINO DOS SANTOS
: JANAINA LISBOA DO NASCIMENTO
: EDUARDO LAGOS MIGUEL
: LEONARDO DIEGO DOS SANTOS GOLINE

: RUI JUVENCIO DO SACRAMENTO JUNIOR
: ALCIR DOS SANTOS JUNIOR
: ALEXANDRE DE OLIVEIRA BALDERRAMA
: DIEGO TREVELIN SANTANA
: MAILSON PEREIRA DA SILVA
: VERCISLEY THIAGO DE FREITAS
No. ORIG. : 00013791520134036106 5 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de recurso ordinário constitucional interposto com fulcro no artigo 105, inciso II, letra "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal.

Decido.

O recurso foi interposto tempestivamente, conforme certidão acostada aos autos.

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

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 14 de outubro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00026 HABEAS CORPUS Nº 0016155-34.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.016155-0/SP

IMPETRANTE : LUIS WANDERLEY ROSSETTI
PACIENTE : SANDRA REGINA EIRAS MENDES reu/ré preso(a)
ADVOGADO : SP101020 LUIS WANDERLEY ROSSETTI
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
No. ORIG. : 00026406220054036181 1P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de recurso ordinário constitucional interposto com fulcro no artigo 105, inciso II, letra "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal.

Decido.

O recurso foi interposto tempestivamente, conforme certidão acostada aos autos.

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

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 14 de outubro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00027 HABEAS CORPUS Nº 0016366-70.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.016366-2/SP

IMPETRANTE : FERNANDO FARIA JUNIOR
PACIENTE : CRISTIANO TADEU DA SILVEIRA FRANCO reu/ré preso(a)
ADVOGADO : SP258717 FERNANDO FARIA JUNIOR e outro(a)
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00029951520154036119 4 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de recurso ordinário constitucional interposto com fulcro no artigo 105, inciso II, letra "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal.

Decido.

O recurso foi interposto tempestivamente, conforme certidão acostada aos autos.

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

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 14 de outubro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00028 HABEAS CORPUS Nº 0016669-84.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.016669-9/SP

IMPETRANTE	: WILLEY LOPES SUCASAS
	: ANDRE LUIS CERINO DA FONSECA
	: LUIZ FELIPE G M MAGANIN
PACIENTE	: DIEGO TREVELIN SANT ANNA reu/ré preso(a)
ADVOGADO	: SP148022 WILLEY LOPES SUCASAS e outro(a)
	: SP225178 ANDRÉ LUÍS CERINO DA FONSECA
CODINOME	: DIEGO TREVELIN SANTANA
IMPETRADO(A)	: JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
CO-REU	: TIAGO DEBASTIANI
	: JANISSON MOREIRA DA SILVA
	: EMMANUEL KNABBEN DOS MARTYRES
	: DIANA DE SOUZA SANTOS SEREJO MOREIRA
	: MARJORIE CRISTINE KNABBEN DOS MARTYRES
	: LEIA MARCIA DE CARVALHO
	: ROBSON SIMOES DOS SANTOS
	: WASHINGTON BARBOSA DE CARVALHO
	: JOSE LINO DOS SANTOS
	: JANAINA LISBOA DO NASCIMENTO
	: EDUARDO LAGOS MIGUEL
	: LEONARDO DIEGO DOS SANTOS GOLINE
	: RUI JUVENCIO DO SACRAMENTO JUNIOR
	: ALCIR DOS SANTOS JUNIOR
	: ALEXANDRE DE OLIVEIRA BALDERRAMA
	: MAILSON PEREIRA DA SILVA
	: VERCISLEY THIAGO DE FREITAS
No. ORIG.	: 00013791520134036106 5 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de recurso ordinário constitucional interposto com fulcro no artigo 105, inciso II, letra "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal.

Decido.

O recurso foi interposto tempestivamente, conforme certidão acostada aos autos.

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

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

Dê-se ciência.

00029 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0000912-44.2015.4.03.6113/SP

2015.61.13.000912-3/SP

RECORRENTE : AMELIA TAVEIRA ENGLER PINTO
ADVOGADO : SP083761 EDSON MENDONCA JUNQUEIRA e outro(a)
RECORRIDO(A) : Justiça Pública
No. ORIG. : 00009124420154036113 1 Vr FRANCA/SP

DECISÃO
Vistos.

Recurso Especial interposto por Amélia Taveira Engler Pinto, com fulcro no artigo 105, inciso III, letra "c", da Constituição Federal, contra acórdão deste tribunal, que negou provimento ao recurso em sentido estrito e determinar o retorno dos autos ao Juízo *a quo*, para prosseguimento no feito.

Alega-se, em síntese:

- a) negativa de vigência ao artigo 9º, §2º, da Lei 10.684/03, que deveria ter sido aplicado, *in casu*, por analogia, para extinguir a punibilidade da recorrente;
- b) aponta divergência jurisprudencial quanto ao tema.

Contrarrazões, às fls. 284/287, em que se sustenta o não conhecimento do recurso e, se cabível, seu não provimento.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos recursais.

No que tange ao cabimento do recurso sob o fundamento da alínea *c* do permissivo constitucional, cumpre ressaltar que o colendo superior Tribunal de Justiça exige a *comprovação e demonstração* da alegada divergência, mediante a observância dos seguintes requisitos: "a) o acórdão paradigma deve ter enfrentado os mesmos dispositivos legais que o acórdão recorrido (...); b) o acórdão paradigma, de tribunal diverso (Súmulas 13, do STJ e 369, do STF), deve ter esgotado a instância ordinária (...); c) a divergência deve ser demonstrada de forma analítica, evidenciando a dissensão jurisprudencial sobre teses jurídicas decorrentes dos mesmos artigos de lei, sendo insuficiente a mera indicação de ementas (...); d) a discrepância deve ser comprovada por certidão, cópia autenticada ou citação de repositório de jurisprudência oficial ou credenciado; e) a divergência tem de ser atual, não sendo cabível recurso quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida (Súmula 83, do STJ); f) o acórdão paradigma deverá evidenciar identidade jurídica com a decisão recorrida, sendo impróprio invocar precedentes inespecíficos e carentes de similitude fática com o acórdão hostilizado" (in: Resp 644274, Relator Ministro Nilson Naves, DJ 28.03.2007). Na espécie, não se demonstra identidade jurídica, tampouco a similaridade fática entre os casos, restando incabível o recurso.

Nesse sentido:

"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)

É 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 especial.**

Dê-se ciência.

São Paulo, 15 de outubro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 40092/2015

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD

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

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038883-16.1989.4.03.6100/SP

94.03.043219-5/SP

APELANTE : CONSTRUTORA GUSTAVO HALBREICH LTDA e outro(a)
: FUNDAÇÃO DE ASSISTÊNCIA E PREVIDÊNCIA SOCIAL DO BNDES FAPES
ADVOGADO : SP019593 THEMIS DE OLIVEIRA e outro(a)
APELADO(A) : União Federal

ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 89.00.38883-5 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto pela parte autora a desafiar v. acórdão emanado de órgão fracionário deste Tribunal.

DECIDO.

O recurso merece trânsito para a instância ad quem, haja vista que o v. acórdão recorrido aparenta divergir do entendimento do C. STJ acerca da matéria, no sentido de ser inviável a modificação do valor do domínio pleno do imóvel aforado a particular pela União, mediante a reavaliação de seu valor (do imóvel).

Demonstrada a similitude fático-jurídica com o v. acórdão paradigma colacionado nos autos (REsp nº 662.531/RJ), atendeu-se os requisitos do artigo 541, parágrafo único, do Código de Processo Civil, bem como do artigo 255, parágrafos 1º e 2º, do Regimento Interno desta Corte.

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

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

São Paulo, 13 de outubro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD

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

00002 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0202016-28.1989.4.03.6104/SP

94.03.047683-4/SP

PARTE AUTORA : NICOLA ROME MAQUINAS E EQUIPAMENTOS S/A
ADVOGADO : SP026463 ANTONIO PINTO
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS > 4ºSSJ > SP
No. ORIG. : 89.02.02016-9 3 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

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

DECIDO.

O recurso merece admissão, ante a aparente divergência entre o v. acórdão recorrido e o entendimento consolidado na jurisprudência do

C. Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que não se confundem o Adicional do Frete para Renovação da Marinha Mercante (AFRMM) e a Taxa de Renovação da Marinha Mercante (TRMM), motivo pelo qual não é possível aplicar isenção concedida ao segundo tributo em face de hipótese referente à primeira exação. Nesse sentido:

"TRIBUTÁRIO. ADICIONAL AO FRETE PARA RENOVAÇÃO DA MARINHA MERCANTE - AFRMM. ART. 11 DO DECRETO-LEI N. 491/69. ISENÇÃO CONFERIDA À TAXA DE RENOVAÇÃO DA MARINHA MERCANTE - TRMM. TRIBUTOS DISTINTOS. INAPLICABILIDADE DA ISENÇÃO AO AFRMM. PRECEDENTE. 1. Discute-se nos autos se a isenção da Taxa de Renovação da Marinha Mercante - TRMM prevista no art. 11 do Decreto-Lei n. 491/69 aplica-se ao Adicional ao Frete para Renovação da Marinha Mercante - AFRMM instituído pelo DL 1.142/70. 2. O tema em questão foi recentemente enfrentado por esta Turma quando do julgamento do REsp n. 1.072.112/SP, de relatoria do eminente Ministro Herman Benjamin, DJE de 16.9.2010, ocasião em que, após o voto-vista do eminente Ministro Castro-Meira, restou decidido que: "a isenção prevista no art. 11, inc. I, do Decreto-lei 491/69, para a Taxa de Renovação da Marinha Mercante-TRMM, não se estende ao Adicional ao Frete para Renovação da Marinha Mercante-AFRMM porque: (a) foi revogada implicitamente em face do disposto no art. 19 do Decreto-lei 1.142/70; (b) o Adicional ao Frete para Renovação da Marinha Mercante foi criado pelo referido diploma legal como contribuição de intervenção no domínio econômico, atendendo os ditames da nova ordem constitucional inaugurada pela EC 1/69. Trata-se, portanto, de contribuição nova, não se podendo falar em mera alteração de nomenclatura; (c) a isenção de qualquer tributo pode ser concedida mediante lei específica, que deve ser interpretada literalmente, não sendo possível aplicá-la à exação criada posteriormente apenas em razão da coincidência de fato gerador e base de cálculo; (d) a isenção não é extensiva "aos tributos instituídos posteriormente à sua concessão" (CTN, art. 177, II)". 3. Recurso especial provido."

(REsp 941.246/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/10/2010, DJe 05/11/2010) - destaque nosso.

As demais questões suscitadas no especial submetem-se à alçada superior nos termos da Súmula nº 292/STF.

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

Int.

São Paulo, 05 de outubro 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 0013895-13.1998.4.03.6100/SP

1998.61.00.013895-6/SP

APELANTE : Telefônica Brasil S/A
ADVOGADO : SP076649 RAQUEL CRISTINA RIBEIRO NOVAIS
: SP116343 DANIELLA ZAGARI GONCALVES
SUCEDIDO(A) : TELECOMUNICACOES DE SAO PAULO S/A TELESP
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00138951319984036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte Autora contra acórdão que negou provimento à apelação da Autora e negou

provimento à União e deu por prejudicado o agravo retido, invertendo o ônus da sucumbência, fixados em R\$5.000,00. Pleiteia-se a majoração da verba honorária, vez que irrisório o valor arbitrado.

Decido.

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

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

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

Int.

São Paulo, 18 de setembro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD

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

00004 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001227-61.1999.4.03.6104/SP

1999.61.04.001227-7/SP

PARTE AUTORA : FEITAL COML/ LTDA
ADVOGADO : SP117468 MOACIR CAPARROZ CASTILHO e outro(a)
PARTE RÉ : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
CANCELLIER
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso especial interposto pela União Federal 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, omissão essa não superada a despeito da oposição de embargos declaratórios. As demais questões suscitadas no especial submetem-se à alçada superior nos termos da Súmula nº 292/STF.

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

Int.

São Paulo, 13 de outubro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD

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

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048341-42.1998.4.03.6100/SP

2001.03.99.060952-4/SP

APELANTE : HAMBURG GRAFICA EDITORA LTDA
ADVOGADO : SP099901 MARCIA CRISTINA VIEIRA FREIRE
: SP128026 RENATO ANDREATTI FREIRE
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 98.00.48341-1 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso extraordinário interposto pela parte impetrante contra v. acórdão emanado de órgão fracionário deste Tribunal.
D E C I D O.

O recurso merece admissão, uma vez que o v. acórdão recorrido aparenta divergir do entendimento consagrado no C. Supremo Tribunal Federal no sentido de que a imunidade prevista no art. 150, VI, d, da Constituição Federal, alcança o filme destinado à produção de capas de livros (Filme Bopp). Nesse sentido:

"Imunidade tributária (CF, art. 150, VI, d): filmes destinados à produção de capas de livros. É da jurisprudência do Supremo Tribunal que a imunidade prevista no art. 150, VI, d, da Constituição, alcança o produto de que se cuida na espécie (Filme Bopp). Precedentes."

(AI 597746 AgR, Relator(a): Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Primeira Turma, julgado em 14/11/2006, DJ 07-12-2006 PP-00045 EMENT VOL-02259-07 PP-01298 RTJ VOL-00201-01 PP-00395 RT v. 96, n. 859, 2007, p. 177-178 RDDT n. 138, 2007, p. 152-154) - destaque nosso.

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. PAPEL: FILMES DESTINADOS À PRODUÇÃO DE CAPAS DE LIVROS. C.F., art. 150, VI, d. I. - Material assimilável a papel, utilizado no processo de impressão de livros e que se integra no produto final - capas de livros sem capa-dura - está abrangido pela imunidade do art. 150, VI, d. Interpretação dos precedentes do Supremo Tribunal Federal, pelo seu Plenário, nos RREE 174.476/SP, 190.761/SP, Ministro Francisco Rezek, e 203.859/SP e 204.234/RS, Ministro Maurício Corrêa. II. - R.E. conhecido e improvido."

(RE 392221, Relator(a): Min. CARLOS VELLOSO, Segunda Turma, julgado em 18/05/2004, DJ 11-06-2004 PP-00016 EMENT VOL-02155-03 PP-00421) - destaque nosso.

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

Int.

São Paulo, 05 de outubro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0051145-08.2002.4.03.0000/SP

2002.03.00.051145-1/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : A MARITIMA CIA DE SEGUROS GERAIS
ADVOGADO : SP082307 ANTONIO JOSE TEIXEIRA JUNIOR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 88.00.46735-0 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 19/10/2015 105/905

Vistos.

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

O aresto recorrido entendeu que o depósito dos valores discutidos em juízo é uma faculdade do contribuinte, que o realiza para suspender a exigibilidade do crédito tributário, não se podendo negar o seu direito em levantar os valores depositados, por sua conta e risco, consoante sua planilha de cálculos, se o pedido for julgado total ou parcialmente procedente.

A recorrente aponta dissídio jurisprudencial e alega violação do art. 151, II, do CTN e ao art. 32 da Lei n. 6.380/80, ao argumento central de que não se pode esvair a garantia do crédito tributário com o levantamento do depósito judicial, por simples apresentação de planilha do contribuinte, enquanto não ocorrer a manifestação e concordância do Fisco acerca da higidez dos valores a serem retomados pelo depositante.

É o relatório.

Passo a decidir.

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

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

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

Ademais, há precedentes do Superior Tribunal de Justiça em sentido favorável à tese jurídica da recorrente, a saber:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. COFINS. MANDADO DE SEGURANÇA. LEI 9.718/98. DECLARAÇÃO INCIDENTAL DE INCONSTITUCIONALIDADE. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO PELO STF. TRÂNSITO EM JULGADO. DEPÓSITO EFETUADO NOS TERMOS DO ART. 151, II, DO CTN. LEVANTAMENTO. ART. 538, PARÁGRAFO ÚNICO, CPC. SÚMULA 98/STJ. EXCLUSÃO DE MULTA.

1. Os depósitos efetuados pelo contribuinte por ocasião do questionamento judicial do tributo suspendem a exigibilidade do mesmo, enquanto perdurar a contenda, ex vi do art. 151, II, do CTN e, por força do seu desígnio, implica lançamento tácito do montante exato do quantum depositado, conjurando eventual alegação de decadência do direito de constituir o crédito tributário. Precedentes: AgRg no Ag 1163962/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 06/10/2009, DJe 15/10/2009; AgRg nos EREsp 1037202/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, julgado em 27/05/2009, DJe 21/08/2009; REsp 1037202/PR, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 09/09/2008, DJe 24/09/2008; REsp 757.311/SC, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 13/05/2008, DJe 18/06/2008.

2. "O depósito do montante integral do crédito tributário, na forma do art. 151, II, do CTN, é faculdade de que dispõe o contribuinte para suspender sua exigibilidade. Uma vez realizado, porém, o depósito passa a cumprir também a função de garantia do pagamento do tributo questionado, permanecendo indisponível até o trânsito em julgado da sentença e tendo seu destino estritamente vinculado ao resultado daquela demanda em cujos autos se efetivou" (REsp nº 252.432/SP, Rel. para o acórdão Min. Teori Albino Zavascki, 1ª Turma, j. 02.06.2005, DJ 28.11.2005). Outros precedentes: AgRg no REsp 921.123/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 23/4/2009, DJe de 3/6/2009; EDcl no REsp 225.357/RJ, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 16/3/2006, DJ de 28/4/2006.

3. O destino do depósito efetuado nos moldes do art. 151, II, do CTN, para fins de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, sempre dependerá do resultado da demanda a que estiver vinculado, dada a sua natureza de garantia da dívida em discussão, conforme estabelece o art. 1º, § 3º, II, da Lei nº 9.703/98. Permitir o levantamento do depósito judicial sem a anuência do Fisco significa esvaziar o conteúdo da garantia prestada pelo contribuinte em detrimento da Fazenda Pública. Precedentes: REsp 476.567/DF, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 06/12/2004; AgRg no REsp 921.123/RJ, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 03/06/2009; REsp 252.432/SP, Rel. Min. Francisco Falcão, Rel. p/ Acórdão Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJ 28/11/2005).

4. In casu, o Tribunal local acolheu o cálculo apresentado unilateralmente pela parte contribuinte, assegurando à Fazenda Pública apenas o direito de proceder ao lançamento dos valores eventualmente levantados a maior em seu desfavor.

5. Frise-se que, na presente hipótese, o Supremo Tribunal Federal "declarou, incidenter tantum, a inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98, por entender que a noção de faturamento referida no art. 195, I, da Constituição da República, na redação anterior à EC 20/98, não legitimava a incidência de tais contribuições sobre a totalidade das receitas auferidas pelas empresas contribuintes, advertindo, ainda, que a superveniente promulgação da EC 20/98 não teve o condão de validar legislação ordinária anterior, que se mostrava originariamente inconstitucional"; contudo, também "confirmou a validade jurídico-constitucional do art. 8º da Lei nº 9.718/98, no que concerne à majoração da alíquota de 2% para 3% (Cofins)." Todavia, a Corte de origem deixou de discriminar, por exemplo, em que medida os depósitos realizados pela ora recorrida diriam respeito à parcela da base de cálculo da Cofins não compreendida no conceito de faturamento (se a totalidade, ou apenas parcela do quantum depositado) e em que medida referir-se-iam à majoração da alíquota de 2% para 3% (se uma parte, ou

mesmo nenhuma, do todo depositado). Não restou esclarecido, ainda, qual o alcance dos termos empregados pela decisão da Excelsa Corte, imprescindível para a definição da norma jurídica individual reguladora do caso concreto.

6. Diante desse quadro, imperioso anular o acórdão combatido, para que a instância ordinária, soberana em relação à análise do conjunto fático-probatório, estabeleça, com precisão, o alcance da decisão, transitada em julgado, que o STF prolatou no julgamento do RE nº 403.561-8/MG, o que se revela de fundamental importância para a determinação da proporção do quantum depositado que cada parte deverá levantar ou converter em renda -ou, se o caso, somente uma delas (a empresa contribuinte, ora recorrida). Destaque-se que o conhecimento dessa quaestio iuris por esta Corte de Justiça implicaria um salto sobre a instância ordinária, contrariando a disposição expressa do permissivo constitucional.

7. A exclusão da multa, imposta com base no art. 538, parágrafo único, do CPC, é medida que se impõe quando opostos os embargos para fins de prequestionamento, ante a ratio essendi da Súmula 98 do STJ.

8. Recurso especial provido para afastar a multa (art. 538, parágrafo único, do CPC) e anular o acórdão recorrido. (REsp 1157786/MG, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/10/2010, DJe 28/10/2010)

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

Int.

São Paulo, 21 de setembro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013672-51.2003.4.03.0000/SP

2003.03.00.013672-3/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : NAIR GALETTI POSSIBOM E FILHOS LTDA e outro(a)
: TRANSPORTADORA XAVIER E COM/ DE PRODUTOS AVICOLAS LTDA
ADVOGADO : SP118245 ALEXANDRE TADEU NAVARRO PEREIRA GONCALVES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 92.00.15187-6 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

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

O aresto recorrido adotou o entendimento de que suspensão da exigibilidade do tributo em razão de liminar ou depósito judicial impede o curso da decadência do direito de constituir o crédito tributário.

Todavia, entendeu cabível ao contribuinte o levantamento do depósito judicial, na parte cabível, conforme cálculos que vier a apresentar no processo em que realizados os depósitos.

A recorrente aponta dissídio jurisprudencial e alega violação dos art. 142, 151, II, e 156 do CTN, ao argumento central de que não se pode esvair a garantia do crédito tributário com o levantamento do depósito judicial, por simples apresentação de planilha do contribuinte, enquanto não ocorrer manifestação e concordância do Fisco acerca da higidez dos valores a serem retomados pelo depositante.

É o relatório.

Passo a decidir.

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

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

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

Ademais, há precedentes do Superior Tribunal de Justiça em sentido favorável à tese jurídica da recorrente, a saber:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. COFINS. MANDADO DE SEGURANÇA. LEI 9.718/98. DECLARAÇÃO INCIDENTAL DE INCONSTITUCIONALIDADE. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO PELO STF. TRÂNSITO EM JULGADO. DEPÓSITO EFETUADO NOS TERMOS DO ART. 151, II, DO CTN. LEVANTAMENTO. ART. 538, PARÁGRAFO ÚNICO, CPC. SÚMULA 98/STJ. EXCLUSÃO DE MULTA.

1. Os depósitos efetuados pelo contribuinte por ocasião do questionamento judicial do tributo suspendem a exigibilidade do mesmo, enquanto perdurar a contenda, ex vi do art. 151, II, do CTN e, por força do seu designio, implica lançamento tácito do montante exato do quantum depositado, conjurando eventual alegação de decadência do direito de constituir o crédito tributário. Precedentes: AgRg no Ag 1163962/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 06/10/2009, DJe 15/10/2009; AgRg nos EREsp 1037202/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, julgado em 27/05/2009, DJe 21/08/2009; REsp 1037202/PR, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 09/09/2008, DJe 24/09/2008; REsp 757.311/SC, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 13/05/2008, DJe 18/06/2008.

2. "O depósito do montante integral do crédito tributário, na forma do art. 151, II, do CTN, é faculdade de que dispõe o contribuinte para suspender sua exigibilidade. Uma vez realizado, porém, o depósito passa a cumprir também a função de garantia do pagamento do tributo questionado, permanecendo indisponível até o trânsito em julgado da sentença e tendo seu destino estritamente vinculado ao resultado daquela demanda em cujos autos se efetivou" (REsp nº 252.432/SP, Rel. para o acórdão Min. Teori Albino Zavascki, 1ª Turma, j. 02.06.2005, DJ 28.11.2005). Outros precedentes: AgRg no REsp 921.123/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 23/4/2009, DJe de 3/6/2009; EDcl no REsp 225.357/RJ, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 16/3/2006, DJ de 28/4/2006.

3. O destino do depósito efetuado nos moldes do art. 151, II, do CTN, para fins de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, sempre dependerá do resultado da demanda a que estiver vinculado, dada a sua natureza de garantia da dívida em discussão, conforme estabelece o art. 1º, § 3º, II, da Lei nº 9.703/98. Permitir o levantamento do depósito judicial sem a anuência do Fisco significa esvaziar o conteúdo da garantia prestada pelo contribuinte em detrimento da Fazenda Pública. Precedentes: REsp 476.567/DF, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 06/12/2004; AgRg no REsp 921.123/RJ, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 03/06/2009; REsp 252.432/SP, Rel. Min. Francisco Falcão, Rel. p/ Acórdão Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJ 28/11/2005).

4. In casu, o Tribunal local acolheu o cálculo apresentado unilateralmente pela parte contribuinte, assegurando à Fazenda Pública apenas o direito de proceder ao lançamento dos valores eventualmente levantados a maior em seu desfavor.

5. Frise-se que, na presente hipótese, o Supremo Tribunal Federal "declarou, incidenter tantum, a inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98, por entender que a noção de faturamento referida no art. 195, I, da Constituição da República, na redação anterior à EC 20/98, não legitimava a incidência de tais contribuições sobre a totalidade das receitas auferidas pelas empresas contribuintes, advertindo, ainda, que a superveniente promulgação da EC 20/98 não teve o condão de validar legislação ordinária anterior, que se mostrava originariamente inconstitucional"; contudo, também "confirmou a validade jurídico-constitucional do art. 8º da Lei nº 9.718/98, no que concerne à majoração da alíquota de 2% para 3% (Cofins)." Todavia, a Corte de origem deixou de discriminar, por exemplo, em que medida os depósitos realizados pela ora recorrida diriam respeito à parcela da base de cálculo da Cofins não compreendida no conceito de faturamento (se a totalidade, ou apenas parcela do quantum depositado) e em que medida referir-se-iam à majoração da alíquota de 2% para 3% (se uma parte, ou mesmo nenhuma, do todo depositado). Não restou esclarecido, ainda, qual o alcance dos termos empregados pela decisão da Excelsa Corte, imprescindível para a definição da norma jurídica individual reguladora do caso concreto.

6. Diante desse quadro, imperioso amular o acórdão combatido, para que a instância ordinária, soberana em relação à análise do conjunto fático-probatório, estabeleça, com precisão, o alcance da decisão, transitada em julgado, que o STF prolatou no julgamento do RE nº 403.561-8/MG, o que se revela de fundamental importância para a determinação da proporção do quantum depositado que cada parte deverá levantar ou converter em renda -ou, se o caso, somente uma delas (a empresa contribuinte, ora recorrida). Destaque-se que o conhecimento dessa quaestio iuris por esta Corte de Justiça implicaria um salto sobre a instância ordinária, contrariando a disposição expressa do permissivo constitucional.

7. A exclusão da multa, imposta com base no art. 538, parágrafo único, do CPC, é medida que se impõe quando opostos os embargos para fins de prequestionamento, ante a ratio essendi da Súmula 98 do STJ.

8. Recurso especial provido para afastar a multa (art. 538, parágrafo único, do CPC) e anular o acórdão recorrido. (REsp 1157786/MG, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/10/2010, DJe 28/10/2010)

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

Int.

São Paulo, 21 de setembro 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 0000881-71.2003.4.03.6104/SP

2003.61.04.000881-4/SP

APELANTE : SUNG UM IMPEX COM/ DE TECIDOS LTDA
ADVOGADO : RJ072067 GUILHERME AUGUSTO VICENTI DIAS e outro(a)
APELADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Vistos etc.

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

DE C I D O.

O recurso merece admissão, ante a aparente violação ao artigo 535 do CPC, pela configuração de omissão relevante no julgado no tocante à alegada incidência do art. 123 do CTN, quanto à inoponibilidade do contrato em questão à Fazenda Pública.

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

Int.

São Paulo, 01 de outubro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

DIVISÃO DE RECURSOS

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

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026100-31.2004.4.03.0000/SP

2004.03.00.026100-5/SP

AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : PEDRO NORBERTO CICOLIN -ME
ADVOGADO : SP090924 MARIA CAROLINA GABRIELLONI
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 92.00.08483-4 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

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

O aresto recorrido entendeu que o depósito dos valores discutidos em juízo é uma faculdade do contribuinte, que o realiza para suspender a exigibilidade do crédito tributário, não se podendo negar o seu direito em levantar os valores depositados, por sua conta e risco, consoante sua planilha de cálculos, se o pedido for julgado total ou parcialmente procedente.

A recorrente aponta dissídio jurisprudencial e alega violação do art. 151, II, do CTN e ao art. 32 da Lei n. 6.380/80, ao argumento central de que não se pode esvair a garantia do crédito tributário com o levantamento do depósito judicial, por simples apresentação de planilha do contribuinte, enquanto não ocorrer a manifestação e concordância do Fisco acerca da higidez dos valores a serem retomados pelo depositante.

É o relatório.

Passo a decidir.

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

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

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

Ademais, há precedentes do Superior Tribunal de Justiça em sentido favorável à tese jurídica da recorrente, a saber:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. COFINS. MANDADO DE SEGURANÇA. LEI 9.718/98. DECLARAÇÃO INCIDENTAL DE INCONSTITUCIONALIDADE. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO PELO STF. TRÂNSITO EM JULGADO. DEPÓSITO EFETUADO NOS TERMOS DO ART. 151, II, DO CTN. LEVANTAMENTO. ART. 538, PARÁGRAFO ÚNICO, CPC. SÚMULA 98/STJ. EXCLUSÃO DE MULTA.

1. Os depósitos efetuados pelo contribuinte por ocasião do questionamento judicial do tributo suspendem a exigibilidade do mesmo, enquanto perdurar a contenda, ex vi do art. 151, II, do CTN e, por força do seu desígnio, implica lançamento tácito do montante exato do quantum depositado, conjurando eventual alegação de decadência do direito de constituir o crédito tributário. Precedentes: AgRg no Ag 1163962/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 06/10/2009, DJe 15/10/2009; AgRg nos EREsp 1037202/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, julgado em 27/05/2009, DJe 21/08/2009; REsp 1037202/PR, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 09/09/2008, DJe 24/09/2008; REsp 757.311/SC, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 13/05/2008, DJe 18/06/2008.

2. "O depósito do montante integral do crédito tributário, na forma do art. 151, II, do CTN, é faculdade de que dispõe o contribuinte para suspender sua exigibilidade. Uma vez realizado, porém, o depósito passa a cumprir também a função de garantia do pagamento do tributo questionado, permanecendo indisponível até o trânsito em julgado da sentença e tendo seu destino estritamente vinculado ao resultado daquela demanda em cujos autos se efetivou" (REsp nº 252.432/SP, Rel. para o acórdão Min. Teori Albino Zavascki, 1ª Turma, j. 02.06.2005, DJ 28.11.2005). Outros precedentes: AgRg no REsp 921.123/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 23/4/2009, DJe de 3/6/2009; EDcl no REsp 225.357/RJ, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 16/3/2006, DJ de 28/4/2006.

3. O destino do depósito efetuado nos moldes do art. 151, II, do CTN, para fins de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, sempre dependerá do resultado da demanda a que estiver vinculado, dada a sua natureza de garantia da dívida em discussão, conforme estabelece o art. 1º, § 3º, II, da Lei nº 9.703/98. Permitir o levantamento do depósito judicial sem a anuência do Fisco significa esvaziar o conteúdo da garantia prestada pelo contribuinte em detrimento da Fazenda Pública. Precedentes: REsp 476.567/DF, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 06/12/2004; AgRg no REsp 921.123/RJ, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 03/06/2009; REsp 252.432/SP, Rel. Min. Francisco Falcão, Rel. p/ Acórdão Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJ 28/11/2005).

4. In casu, o Tribunal local acolheu o cálculo apresentado unilateralmente pela parte contribuinte, assegurando à Fazenda Pública apenas o direito de proceder ao lançamento dos valores eventualmente levantados a maior em seu desfavor.

5. Frise-se que, na presente hipótese, o Supremo Tribunal Federal "declarou, incidenter tantum, a inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98, por entender que a noção de faturamento referida no art. 195, I, da Constituição da República, na redação anterior à EC 20/98, não legitimava a incidência de tais contribuições sobre a totalidade das receitas auferidas pelas empresas contribuintes, advertindo, ainda, que a superveniente promulgação da EC 20/98 não teve o condão de validar legislação ordinária anterior, que se mostrava originariamente inconstitucional"; contudo, também "confirmou a validade jurídico-constitucional do art. 8º da Lei nº 9.718/98, no que concerne à majoração da alíquota de 2% para 3% (Cofins)."

Todavia, a Corte de origem deixou de discriminar, por exemplo, em que medida os depósitos realizados pela ora recorrida diriam

respeito à parcela da base de cálculo da Cofins não compreendida no conceito de faturamento (se a totalidade, ou apenas parcela do quantum depositado) e em que medida referir-se-iam à majoração da alíquota de 2% para 3% (se uma parte, ou mesmo nenhuma, do todo depositado). Não restou esclarecido, ainda, qual o alcance dos termos empregados pela decisão da Excelsa Corte, imprescindível para a definição da norma jurídica individual reguladora do caso concreto.

6. Diante desse quadro, imperioso anular o acórdão combatido, para que a instância ordinária, soberana em relação à análise do conjunto fático-probatório, estabeleça, com precisão, o alcance da decisão, transitada em julgado, que o STF prolatou no julgamento do RE nº 403.561-8/MG, o que se revela de fundamental importância para a determinação da proporção do quantum depositado que cada parte deverá levantar ou converter em renda -ou, se o caso, somente uma delas (a empresa contribuinte, ora recorrida). Destaque-se que o conhecimento dessa questão iuris por esta Corte de Justiça implicaria um salto sobre a instância ordinária, contrariando a disposição expressa do permissivo constitucional.

7. A exclusão da multa, imposta com base no art. 538, parágrafo único, do CPC, é medida que se impõe quando opostos os embargos para fins de prequestionamento, ante a ratio essendi da Súmula 98 do STJ.

8. Recurso especial provido para afastar a multa (art. 538, parágrafo único, do CPC) e anular o acórdão recorrido. (REsp 1157786/MG, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/10/2010, DJe 28/10/2010)

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

Int.

São Paulo, 21 de setembro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD

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

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004476-31.2005.4.03.6000/MS

2005.60.00.004476-0/MS

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
CANCELLIER
APELADO(A) : MARCOS JOSE MESTRE
ADVOGADO : SP078596 JOSE LUIZ GUGELMIN e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso especial interposto pela União Federal 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, possibilitando o trâmite do recurso relativamente à questão de mérito, qual seja, se a retenção e o perdimento de valor que excede R\$ 10.000,00 (dez mil reais) deve ocorrer independentemente da boa-fé do portador do numerário. Saliente-se que a controvérsia não apresenta solução pacificada no âmbito da Corte Superior, o que autoriza a admissão do recurso para definição da correta interpretação jurídica a ser conferida à hipótese dos autos.

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

Int.

São Paulo, 13 de outubro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD

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

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0018766-08.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.018766-8/SP

APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro(a)
APELADO(A) : MAXCRAFT IMP/ E EXP/ LTDA
ADVOGADO : SP199411 JOSE HENRIQUE CABELLO e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00187660820064036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso especial interposto pela União Federal 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, omissão essa não superada a despeito da oposição de embargos declaratórios.

As demais questões suscitadas no especial submetem-se à alçada superior nos termos da Súmula nº 292/STF.

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

Int.

São Paulo, 02 de outubro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD

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

2006.61.19.003336-0/SP

APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
APELADO(A) : SOCIEDADE BENEFICENTE ISRAELITA BRASILEIRA HOSPITAL ALBERT EINSTEIN
ADVOGADO : SP103745 JOSE ANTONIO BALIEIRO LIMA e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP

DECISÃO

Vistos etc.

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

DECIDIDO.

O recurso merece admissão, ante a aparente violação ao artigo 535, do CPC, pela configuração de omissão relevante no julgado, omissão essa não superada a despeito da oposição de embargos declaratórios. As demais questões suscitadas no especial submetem-se à alçada superior nos termos da Súmula nº 292/STF.

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

Int.

São Paulo, 02 de outubro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

2007.60.00.000870-3/MS

APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
APELADO(A) : BANCO FINASA S/A
ADVOGADO : SP084206 MARIA LUCILIA GOMES e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS

DECISÃO

Vistos etc.

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

DECIDIDO.

O recurso merece admissão, ante a aparente violação ao artigo 535 do CPC, pela configuração de omissão relevante no julgado, omissão essa não superada a despeito da oposição de embargos declaratórios.

As demais questões suscitadas no especial submetem-se à alçada superior nos termos da Súmula nº 292/STF.

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

Int.

São Paulo, 01 de outubro 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 0008302-68.2010.4.03.6104/SP

2010.61.04.008302-6/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : ISOLUCKS DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : SP019270 CELIA RODRIGUES DE VASCONCELOS e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00083026820104036104 2 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

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

DECIDIDO.

O recurso merece admissão, ante a aparente violação ao artigo 535 do CPC, pela configuração de omissão relevante no julgado no tocante ao alegado direito ao pronunciamento meritório relativo à existência ou não de subfaturamento e falsidade ideológica, omissão essa não superada a despeito da oposição de embargos declaratórios.

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

Int.

São Paulo, 30 de setembro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD

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

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0018946-14.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.018946-0/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
CANCELLIER
APELADO(A) : DEVIR LIVRARIA LTDA
ADVOGADO : SP166881 JOSE EDUARDO SILVERINO CAETANO e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00189461420124036100 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

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

DE C I D O.

O recurso merece admissão.

A matéria foi devidamente prequestionada e estão presentes os requisitos genéricos de admissibilidade, possibilitando o trâmite do recurso relativamente à questão de mérito, qual seja, aferir a possibilidade de equiparação de "cards" ao conceito de livro (nos termos das Leis nº 10.865/2004 e 10.753/2003) a fim de que tal material possa usufruir do benefício da alíquota zero referente às contribuições do PIS e da COFINS. Saliente-se que a controvérsia não apresenta solução pacificada no âmbito da Corte Superior, o que autoriza a admissão do recurso para definição da correta interpretação jurídica a ser conferida à hipótese dos autos, a despeito do C. Supremo Tribunal Federal, em tema de imunidades, equiparar os "cards" ao conceito de livro, garantindo, desta forma, a benesse tributária ao importador.

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

Int.

São Paulo, 05 de outubro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009846-23.2012.4.03.6104/SP

2012.61.04.009846-4/SP

APELANTE : NIPPON YUSEN KABUSHIKI KAISHA
ADVOGADO : SP184716 JOAO PAULO ALVES JUSTO BRAUN e outro(a)
REPRESENTANTE : NYK LINE DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : SP184716 JOAO PAULO ALVES JUSTO BRAUN
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
No. ORIG. : 00098462320124036104 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

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

DE C I D O.

O recurso merece admissão. Isso porque o v. acórdão recorrido aparenta divergir do entendimento da Instância Superior no sentido de que não existe amparo jurídico para a apreensão de *containers*, que, pela sua natureza, não se confundem com a mercadoria transportada, ainda que ocorrente o abandono da carga - nesse sentido:

"ADMINISTRATIVO. APREENSÃO DE CARGA ABANDONADA. RETENÇÃO DE CONTAINER. LEIS NºS 6.288/75 E 9.611/98. 1. Segundo o art. 24 da Lei nº 9.611/98, os containers constituem-se em equipamentos que permitem a reunião ou unitização de mercadorias a ser transportadas, não podendo ser confundidos com embalagem ou acessório da mercadoria transportada. 2. Inexiste amparo jurídico para a apreensão de containers, os quais, pela sua natureza, não se confundem com a própria mercadoria transportada. 3. Recurso especial improvido."

(REsp 908.890/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/04/2007, DJ 23/04/2007, p. 249) - destaque nosso.

"MANDADO DE SEGURANÇA. ABANDONO DE CARGA. PERDIMENTO. APREENSÃO DO CONTAINER. DESCABIMENTO. DEFINIÇÃO. ANÁLISE DA LEI Nº 9.611/98 EM CONJUNTO COM OUTRAS. PRECEDENTE. I - O abandono da carga por seu dono é fato sujeito a procedimento administrativo fiscal com vistas à aplicação da pena de perdimento da respectiva mercadoria, mas não induz à apreensão do container que a embalou, uma vez que este tem existência concreta para atingir sua finalidade, conforme se depreende da análise conjunta da Lei nº 9.611/98, com o artigo 92, do Código Civil/02 e artigo 3º, da Lei nº 6.288/75. Precedente: REsp nº 526.767/PR, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ de 19/09/05. II - Recurso especial improvido."

(REsp 914.700/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/04/2007, DJ 07/05/2007, p. 298) - destaque nosso.

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

Int.

São Paulo, 09 de outubro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD

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

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006241-14.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.006241-1/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : MARFRIG ALIMENTOS S/A e outros. e outros(as)
ADVOGADO : SP020047 BENEDICTO CELSO BENICIO
No. ORIG. : 00126301920114036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso especial interposto pela parte agravada 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, possibilitando o trâmite do recurso relativamente à questão de mérito, qual seja, saber se é possível ao I. Magistrado de 1º Grau deferir tutela antecipada, após prolação de sentença, mediante provocação da parte interessada por meio de embargos de declaração (levando-se em conta que a parte interessada não formulou pleito de antecipação de tutela quando do ajuizamento da ação, vindo a fazê-lo somente após a sobrevinda de sentença de procedência de seu pedido).

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

Int.

São Paulo, 30 de setembro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 40095/2015

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRAMINUTA

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

00001 CAUTELAR INOMINADA CRIMINAL Nº 0031978-82.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.031978-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
REQUERENTE : ALSTOM BRASIL ENERGIA E TRANSPORTE LTDA
ADVOGADO : SP024509 ROBERTO LOPES TELHADA
: SP090846 PEDRO ESTEVAM ALVES PINTO SERRANO
REQUERIDO(A) : Justica Publica
PARTE RÉ : ADTRANZ SISTEMAS ELETROMECANICOS LTDA
ADVOGADO : SP174816 KARINE COTELESSE MONTEIRO SHIBATA
PARTE RÉ : SIEMENS LTDA
ADVOGADO : SP200793 DAVI DE PAIVA COSTA TANGERINO
PARTE RÉ : BOMBARDIER TRANSPORTATION BRASIL LTDA e outros(as)
: CAF BRASIL IND/ E COM/ S/A
: MITSUI E CO BRASIL S/A
: TRANS SISTEMAS DE TRANSPORTES S/A
No. ORIG. : 00154721520144036181 6P Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 16 de outubro de 2015.
Lucas Madeira de Carvalho
Supervisor

SUBSECRETARIA DO ÓRGÃO ESPECIAL E PLENÁRIO

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 40083/2015

00001 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0021229-69.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.021229-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
PARTE AUTORA : BENEDITO LAURENTINO ALVES
ADVOGADO : SP289096A MARCOS ANTONIO DURANTE BUSSOLO
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP172472 ENI APARECIDA PARENTE
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE ARACATUBA > 7ª SJJ> SP
SUSCITADO(A) : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE LINS> 42ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00019786220114036319 JE Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juizado Especial Federal Cível de Araçatuba nos autos de ação (Reg. nº 0001978-62.2011.4.03.6319) proposta por Benedito Laurentino Alves contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

O feito foi inicialmente distribuído perante o Juizado Especial Federal de Adjunto de Andradina, o qual declinou da competência, em virtude de alteração de sua competência, determinando a remessa do feito ao Juizado Especial Federal de Lins, o qual por sua vez declinou da competência, tendo em vista o domicílio do autor.

Redistribuídos os autos, o Juizado Especial Federal de Araçatuba, suscitou o presente conflito de competência, defendendo que as alterações promovidas pelo Provimento nº 397/2013 - CJF3 não teriam o condão de modificar a competência já firmada com base em

critérios relativos de fixação de competência, *ex vi* do artigo 25 da Lei nº 10.259/01.

À fl. 11, o Juizado Especial Federal Cível de Lins (Juízo Suscitado) foi designado como o responsável para resolver, em caráter provisório, eventuais medidas urgentes, até o julgamento final do presente conflito, tendo sido dispensado o oferecimento de informações. Às fls. 18/19º, o Ministério Público Federal opinou pela procedência do conflito.

É o relatório. DECIDO.

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

Em virtude da diversidade de posicionamentos no âmbito deste Tribunal, o tema foi submetido à apreciação do Órgão Especial, com o intuito de que fosse estabelecido tratamento uniforme à matéria controvertida.

Em sessão realizada em 26.11.2014, o e. Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA apresentou a julgamento os Conflitos Negativos de Competência (Reg. nºs. 0011051-95.2014.4.03.0000, 0011900-67.2014.4.03.0000 e 0008629-50.2014.4.03.0000), tendo aquele Órgão julgador, à unanimidade de votos, concluído que a posterior implantação de Vara Federal de competência mista com JEF Adjunto não tem o condão de modificar a competência do Juízo para conhecer e decidir o feito, porquanto não houve alteração de competência em razão da matéria ou da hierarquia.

Incidência, portanto, dos princípios da *perpetuatio jurisdictionis* e do juiz natural, pois a determinação da competência do juízo ocorre com a propositura da ação, *ex-vi* do artigo 87 do Código de Processo Civil.

Na oportunidade, aprovou-se 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 fracionários desta Corte.

Eis a ementa do acórdão proferido no julgamento do Conflito Negativo de Competência Reg. nº 0011051-95.2014.4.03.0000, adotado como paradigma:

"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 fracionários desta Corte." (TRF/3ª REGIÃO; Órgão Especial; Rel. Des. Fed. BAPTISTA PEREIRA; data do julgamento 26.11.2014; DJ-e 04.12.14))

Em sessão realizada em 10.12.14, o Órgão Especial deste Tribunal, por unanimidade de votos, aprovou a proposta de Súmula apresentada pelo e. Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA, 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."

Ante o exposto, com supedâneo no artigo 120 e parágrafo único do Código de Processo Civil, julgo procedente o presente conflito, de modo a reconhecer a competência do Juízo Suscitado - Juizado Especial Federal Cível de Lins/SP, para processar e julgar a ação subjacente (Reg. nº 0001978-62.2011.4.03.6319).

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

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Oportunamente, arquivem-se os autos.

Intime-se.

São Paulo, 14 de outubro de 2015.
MAIRAN MAIA
Desembargador Federal

00002 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0021687-86.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.021687-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
PARTE AUTORA : ANTONIO CARLOS RODRIGUES
ADVOGADO : SP258397 JOSE AUGUSTO PEREIRA NUNES CORDEIRO e outro(a)
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
SUSCITADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SJJ>SP
No. ORIG. : 00353222020134036301 21 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Nos termos do art. 120 do CPC e art. 201 do Regimento Interno desta E. Corte Regional, designo o MM. Juiz Federal 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.

Por fim, tornem conclusos.

Int.

São Paulo, 14 de outubro de 2015.
TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 1ª TURMA

Boletim de Acórdão Nro 14658/2015

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000135-65.2015.4.03.6111/SP

2015.61.11.000135-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP249680 ANDERSON CHICÓRIA JARDIM e outro(a)
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : GESSICA DAYANE GOMES
ADVOGADO : SP327557 LUIZ MARIO MARTINI e outro(a)
No. ORIG. : 00001356520154036111 1 Vr MARILIA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO REJEITADO.

1- A intenção de rediscutir a matéria e obter novo julgamento pela Turma não encontra nos embargos de declaração a via processual adequada, já que é cabível tal recurso quando na decisão prolatada houver obscuridade, contradição, ou omissão, conforme artigo 535, I e II, do CPC ou, por construção jurisprudencial, erro material, incorrentes na espécie.

2- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de setembro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004450-73.2014.4.03.6111/SP

2014.61.11.004450-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP249680 ANDERSON CHICÓRIA JARDIM e outro(a)
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : JOEL FRANCISCO DE ALMEIDA
ADVOGADO : SP327557 LUIZ MARIO MARTINI e outro(a)
No. ORIG. : 00044507320144036111 3 Vr MARILIA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO REJEITADO.

1- A intenção de rediscutir a matéria e obter novo julgamento pela Turma não encontra nos embargos de declaração a via processual adequada, já que é cabível tal recurso quando na decisão prolatada houver obscuridade, contradição, ou omissão, conforme artigo 535, I e II, do CPC ou, por construção jurisprudencial, erro material, incorrentes na espécie.
2- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de setembro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003488-50.2014.4.03.6111/SP

2014.61.11.003488-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP249680 ANDERSON CHICÓRIA JARDIM e outro(a)
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : JULIANA MATEUS LOURENCO
ADVOGADO : SP202111 GUSTAVO DE ALMEIDA SOUZA e outro(a)
No. ORIG. : 00034885020144036111 1 Vr MARILIA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO REJEITADO.

1- A intenção de rediscutir a matéria e obter novo julgamento pela Turma não encontra nos embargos de declaração a via processual adequada, já que é cabível tal recurso quando na decisão prolatada houver obscuridade, contradição, ou omissão, conforme artigo 535, I e II, do CPC ou, por construção jurisprudencial, erro material, incorrentes na espécie.

2- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de setembro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00004 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001233-22.2014.4.03.6111/SP

2014.61.11.001233-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP249680 ANDERSON CHICÓRIA JARDIM e outro(a)
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ELESSANDRA BRUNASSI
ADVOGADO : SP202111 GUSTAVO DE ALMEIDA SOUZA e outro(a)
No. ORIG. : 00012332220144036111 1 Vr MARILIA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO REJEITADO.

1- A intenção de rediscutir a matéria e obter novo julgamento pela Turma não encontra nos embargos de declaração a via processual adequada, já que é cabível tal recurso quando na decisão prolatada houver obscuridade, contradição, ou omissão, conforme artigo 535, I e II, do CPC ou, por construção jurisprudencial, erro material, incorrentes na espécie.

2- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de setembro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00005 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002301-07.2014.4.03.6111/SP

2014.61.11.002301-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP249680 ANDERSON CHICÓRIA JARDIM e outro(a)
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : PAULO CEZAR LOCATELLI
ADVOGADO : SP078442 VALDECIR FERNANDES e outro(a)
No. ORIG. : 00023010720144036111 1 Vr MARILIA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO REJEITADO.

1- A intenção de rediscutir a matéria e obter novo julgamento pela Turma não encontra nos embargos de declaração a via processual adequada, já que é cabível tal recurso quando na decisão prolatada houver obscuridade, contradição, ou omissão, conforme artigo 535, I

e II, do CPC ou, por construção jurisprudencial, erro material, incorrentes na espécie.
2- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de setembro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00006 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005221-51.2014.4.03.6111/SP

2014.61.11.005221-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP249680 ANDERSON CHICÓRIA JARDIM e outro(a)
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ELZA MACHADO DE SOUZA
ADVOGADO : SP123177 MARCIA PIKEL GOMES e outro(a)
No. ORIG. : 00052215120144036111 1 Vr MARILIA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO REJEITADO.

1- A intenção de rediscutir a matéria e obter novo julgamento pela Turma não encontra nos embargos de declaração a via processual adequada, já que é cabível tal recurso quando na decisão prolatada houver obscuridade, contradição, ou omissão, conforme artigo 535, I e II, do CPC ou, por construção jurisprudencial, erro material, incorrentes na espécie.

2- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de setembro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00007 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001360-57.2014.4.03.6111/SP

2014.61.11.001360-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP249680 ANDERSON CHICÓRIA JARDIM e outro(a)
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : CLAUDIA SILVA RIBEIRO
ADVOGADO : SP327557 LUIZ MARIO MARTINI e outro(a)
No. ORIG. : 00013605720144036111 3 Vr MARILIA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO REJEITADO.

1- A intenção de rediscutir a matéria e obter novo julgamento pela Turma não encontra nos embargos de declaração a via processual adequada, já que é cabível tal recurso quando na decisão prolatada houver obscuridade, contradição, ou omissão, conforme artigo 535, I e II, do CPC ou, por construção jurisprudencial, erro material, incorrentes na espécie.

2- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de setembro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00008 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004392-70.2014.4.03.6111/SP

2014.61.11.004392-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP249680 ANDERSON CHICÓRIA JARDIM e outro(a)
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : SIDNEI SANTANA
ADVOGADO : SP259080 DANIELE APARECIDA FERNANDES DE ABREU e outro(a)
No. ORIG. : 00043927020144036111 1 Vr MARILIA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO REJEITADO.

1- A intenção de rediscutir a matéria e obter novo julgamento pela Turma não encontra nos embargos de declaração a via processual adequada, já que é cabível tal recurso quando na decisão prolatada houver obscuridade, contradição, ou omissão, conforme artigo 535, I e II, do CPC ou, por construção jurisprudencial, erro material, incorrentes na espécie.

2- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de setembro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00009 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001312-98.2014.4.03.6111/SP

2014.61.11.001312-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP249680 ANDERSON CHICÓRIA JARDIM e outro(a)
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ANDRE LUIS BARBOSA DIAS
ADVOGADO : SP202111 GUSTAVO DE ALMEIDA SOUZA e outro(a)
No. ORIG. : 00013129820144036111 1 Vr MARILIA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO. REDISCUSSÃO DA

MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO REJEITADO.

- 1- A intenção de rediscutir a matéria e obter novo julgamento pela Turma não encontra nos embargos de declaração a via processual adequada, já que é cabível tal recurso quando na decisão prolatada houver obscuridade, contradição, ou omissão, conforme artigo 535, I e II, do CPC ou, por construção jurisprudencial, erro material, incorrentes na espécie.
- 2- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de setembro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00010 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001155-28.2014.4.03.6111/SP

2014.61.11.001155-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP249680 ANDERSON CHICÓRIA JARDIM e outro(a)
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MARIZILDA APARECIDA CAETANO FERREIRA
ADVOGADO : SP327557 LUIZ MARIO MARTINI e outro(a)
No. ORIG. : 00011552820144036111 1 Vr MARILIA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO REJEITADO.

- 1- A intenção de rediscutir a matéria e obter novo julgamento pela Turma não encontra nos embargos de declaração a via processual adequada, já que é cabível tal recurso quando na decisão prolatada houver obscuridade, contradição, ou omissão, conforme artigo 535, I e II, do CPC ou, por construção jurisprudencial, erro material, incorrentes na espécie.
- 2- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de setembro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00011 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004204-77.2014.4.03.6111/SP

2014.61.11.004204-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP249680 ANDERSON CHICÓRIA JARDIM e outro(a)
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : REGIANE APARECIDA MENDES NUNES
ADVOGADO : SP327557 LUIZ MARIO MARTINI e outro(a)
No. ORIG. : 00042047720144036111 1 Vr MARILIA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO REJEITADO.

1- A intenção de rediscutir a matéria e obter novo julgamento pela Turma não encontra nos embargos de declaração a via processual adequada, já que é cabível tal recurso quando na decisão prolatada houver obscuridade, contradição, ou omissão, conforme artigo 535, I e II, do CPC ou, por construção jurisprudencial, erro material, incorrentes na espécie.

2- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de setembro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00012 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002526-27.2014.4.03.6111/SP

2014.61.11.002526-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP249680 ANDERSON CHICÓRIA JARDIM e outro(a)
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MAURILIO HERNANDES
ADVOGADO : SP327557 LUIZ MARIO MARTINI e outro(a)
No. ORIG. : 00025262720144036111 1 Vr MARILIA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO REJEITADO.

1- A intenção de rediscutir a matéria e obter novo julgamento pela Turma não encontra nos embargos de declaração a via processual adequada, já que é cabível tal recurso quando na decisão prolatada houver obscuridade, contradição, ou omissão, conforme artigo 535, I e II, do CPC ou, por construção jurisprudencial, erro material, incorrentes na espécie.

2- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de setembro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00013 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004846-50.2014.4.03.6111/SP

2014.61.11.004846-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP249680 ANDERSON CHICÓRIA JARDIM e outro(a)
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : LUIZA ROSA DOS SANTOS BATISTA
ADVOGADO : SP209895 HAMILTON DONIZETI RAMOS FERNANDEZ e outro(a)

No. ORIG. : 00048465020144036111 2 Vr MARILIA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO REJEITADO.

1- A intenção de rediscutir a matéria e obter novo julgamento pela Turma não encontra nos embargos de declaração a via processual adequada, já que é cabível tal recurso quando na decisão prolatada houver obscuridade, contradição, ou omissão, conforme artigo 535, I e II, do CPC ou, por construção jurisprudencial, erro material, incorrentes na espécie.

2- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de setembro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00014 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001634-21.2014.4.03.6111/SP

2014.61.11.001634-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP249680 ANDERSON CHICÓRIA JARDIM e outro(a)
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : VALERIA ROMACHELI BENETTI MIELO
ADVOGADO : SP327557 LUIZ MARIO MARTINI e outro(a)
No. ORIG. : 00016342120144036111 3 Vr MARILIA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO REJEITADO.

1- A intenção de rediscutir a matéria e obter novo julgamento pela Turma não encontra nos embargos de declaração a via processual adequada, já que é cabível tal recurso quando na decisão prolatada houver obscuridade, contradição, ou omissão, conforme artigo 535, I e II, do CPC ou, por construção jurisprudencial, erro material, incorrentes na espécie.

2- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de setembro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00015 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026906-56.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.026906-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : PAULA PATSCH

ADVOGADO : SP064654 PEDRO ANDRE DONATI e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
PARTE RÉ : SEBASTIAN PATSCHI
: ALUMETAL IND/ E COM/ LTDA e outro(a)
No. ORIG. : 00033522020004036119 3 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE.

- 1- A intenção de rediscutir a matéria e obter novo julgamento pela Turma não encontra nos embargos de declaração a via processual adequada, já que é cabível tal recurso quando na decisão prolatada houver obscuridade, contradição, ou omissão, conforme artigo 535, I e II, do CPC ou, por construção jurisprudencial, erro material, incorrentes na espécie.
- 2- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de setembro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00016 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007665-61.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.007665-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : GARMA IND/ E COM/ DE AUTO PECAS LTDA
ADVOGADO : SP237866 MARCO DULGHEROFF NOVAIS e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00076656120124036100 21 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL. INCIDÊNCIA: FALTAS JUSTIFICADAS/ABONADAS, HORAS-EXTRAS. RECURSO NÃO PROVIDO. APLICAÇÃO DA LIMITAÇÃO À COMPENSAÇÃO PREVISTA NO ART. 170-A DO CTN. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS DA MESMA ESPÉCIE E DESTINAÇÃO. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. Integram o salário as verbas pagas a título de faltas justificadas/abonadas, razão porque devida a incidência da contribuição previdenciária (RESP 1.213.322-RS, REL. MIN. Castro Meira, DECISÃO MONOCRÁTICA TERMINATIVA, PUBLICAÇÃO: 08/10/2012); (AC 0018100-50.2010.4.03.6105/SP, REL. DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI - 1ª TURMA - DE 05/12/2012).
2. Os valores pagos pelas horas-extras e adicionais possuem caráter salarial, conforme art. 7º, XVI, da CF/88 e Enunciado n. 60 do TST. Conseqüentemente, sobre eles também incidem contribuição previdenciária. Confira-se: (AgRg no AREsp 69.958/DF, Rel. Min. CASTRO MEIRA, 2ªT, DJE 20/06/2012); (AgRg no Ag 1330045/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, 1ª T, DJE 25/11/2010); (AMS - APELAÇÃO CÍVEL 0009324-71.2013.4.03.6100, DESEMBARGADOR FEDERAL MAURICIO KATO, QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/03/2015).
3. 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, pois o parágrafo único do art. 26 da Lei n. 11.457/2007, exclui o indébito relativo às contribuições do regime de compensação do art. 74, da Lei n. 9.430/96.
4. Inexistindo fundamentos hábeis a alterar a decisão monocrática, nega-se provimento ao agravo legal.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de setembro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00017 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005885-86.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.005885-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : BELFORT SEGURANCA DE BENS E VALORES LTDA
ADVOGADO : SP128341 NELSON WILIAN FRATONI RODRIGUES e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00058858620124036100 2 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. RECEBIMENTO DO AGRAVO REGIMENTAL COMO LEGAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA: ADICIONAL DE RISCO DE VIDA. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. O recurso cabível da decisão do Relator que nega seguimento a recurso de apelação, com apoio no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, é o agravo legal previsto no §1º do referido dispositivo, e não o agravo regimental previsto no artigo 247, inciso III, alínea *a*, do Regimento Interno deste Tribunal.
2. Resta consolidado o entendimento jurisprudencial acerca da exigibilidade de contribuição social previdenciária sobre o adicional de periculosidade, em face da natureza remuneratória da verba. Confira-se: (AgRg no AREsp 69.958/DF, Rel. Min. CASTRO MEIRA, 2ª T, DJE 20/06/2012); (AgRg no Ag 1330045/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, 1ª T, DJE 25/11/2010); (AMS - APELAÇÃO CÍVEL 0009324-71.2013.4.03.6100, DESEMBARGADOR FEDERAL MAURICIO KATO, QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/03/2015).
3. Nesse sentido, consoante orientação do STJ, as verbas relativas aos adicionais, inclusive adicional de risco de vida, possuem natureza remuneratória, sendo, portanto, passíveis de contribuição previdenciária (STJ, AgRg no REsp 1430161, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, j. 22/05/2014, DJe 20/06/2014).
4. Inexistindo fundamentos hábeis a alterar a decisão monocrática, nega-se provimento ao agravo legal.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de setembro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00018 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013008-23.2012.4.03.6105/SP

2012.61.05.013008-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A) : HIGA PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA
ADVOGADO : SP247876 SIMONE DE OLIVEIRA BARRETO e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00130082320124036105 4 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PATRONAL. NÃO INCIDÊNCIA: AVISO PRÉVIO INDENIZADO. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. QUINZENA QUE ANTECEDE A CONCESSÃO DE AUXÍLIO DOENÇA/ACIDENTE. COMPENSAÇÃO. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. EFEITO MERAMENTE DECLARATÓRIO. OFENSA À CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO. INOCORRÊNCIA. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. Não incide contribuição previdenciária sobre o aviso prévio indenizado, terço constitucional de férias e quinzena que antecede a concessão de auxílio doença/acidente, consoante entendimento pacificado pelo Superior Tribunal de Justiça pela sistemática do art. 543-C do CPC. (REsp. n. 1230957/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 18/03/2014).
2. 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, pois o parágrafo único do art. 26 da Lei n. 11.457/2007, exclui o indébito relativo às contribuições do regime de compensação do art. 74 da Lei n. 9.430/96.
3. 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.
4. Descabida a alegação de que houve ofensa à cláusula de reserva de plenário, insculpida no artigo 97 da Constituição, uma vez que a decisão ora atacada baseou-se em jurisprudência pacificada do Superior Tribunal de Justiça, que por sua vez apoia-se em precedentes do Supremo Tribunal Federal.
5. Inexistindo fundamentos hábeis a alterar a decisão monocrática, nega-se provimento ao agravo legal.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de setembro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00019 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005522-44.2014.4.03.6128/SP

2014.61.28.005522-5/SP

RELATOR	: Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE	: ALBERT SABIN HOSPITAL E MATERNIDADE LTDA
ADVOGADO	: SP128341 NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro(a)
APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	: OS MESMOS
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE JUNDIAI > 28ª SSJ> SP
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG.	: 00055224420144036128 2 Vr JUNDIAI/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SALÁRIO-MATERNIDADE. FÉRIAS USUFRUÍDAS. INCIDÊNCIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. IMPORTÂNCIA PAGA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO INCIDÊNCIA. RECURSOS IMPROVIDOS.

1. O STJ pacificou o entendimento, em julgamento proferido na sistemática do art. 543-C do CPC, sobre a incidência de contribuição previdenciária nos valores pagos pelo empregador a título de salário-maternidade e a não incidência de contribuição previdenciária nos valores pagos a título de terço constitucional de férias e importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença (REsp. n. 1230957/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 18/03/2014).
2. O Relator do Recurso Especial nº 1.230.957/RS, Ministro Herman Benjamin, expressamente consignou a natureza salarial da remuneração das férias gozadas. Assim, sendo Recurso Especial sob o rito do art. 543-C, sedimentou jurisprudência que já era dominante no Superior Tribunal de Justiça.
3. Inexistindo fundamentos hábeis a alterar a decisão monocrática, nega-se provimento aos agravos legais.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento** aos agravos legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do

presente julgado.

São Paulo, 29 de setembro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00020 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008626-34.2005.4.03.6104/SP

2005.61.04.008626-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP156147 MARCIO RODRIGUES VASQUES e outro(a)
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : JAIRO GERALDO DE OLIVEIRA (=ou> de 60 anos) e outros(as)
: ADEMAR DOS REIS (= ou > de 60 anos)
: JOSE ROBERTO EVANGELISTA MARQUES (= ou > de 60 anos)
: JOSE FERNANDES SIMOES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP113973 CARLOS CIBELLI RIOS e outro(a)

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1- A intenção de rediscutir a matéria e obter novo julgamento pela Turma não encontra nos embargos de declaração a via processual adequada, já que é cabível tal recurso quando na decisão prolatada houver obscuridade, contradição, ou omissão, conforme artigo 535, I e II, do CPC ou, por construção jurisprudencial, erro material, incoerentes na espécie.

2- Embargos de declaração desprovidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de setembro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00021 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004179-30.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.004179-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : ACCESS CONSULTORIA IMOBILIARIA LTDA e outros(as)
: MDR SERVICOS DE COBRANCA LTDA
: MAC CONSTRUTORA LTDA
: MAC CONSTRUCAO CIVIL LTDA
: MAC CYRELA EQUADOR EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA
: MAC DINAMARCA EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA
: MAC EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA
: MAC IRLANDA EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA
: MAC MEXICO EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA
: MAC PORTUGAL EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA
ADVOGADO : SP195279 LEONARDO MAZZILLO e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00253432120144036100 26 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. FOLHA DE SALÁRIOS. VERBAS REMUNERATÓRIAS. INCIDÊNCIA. MANUTENÇÃO DA DECISÃO RECORRIDA. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. 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.
2. O STJ pacificou o entendimento, em julgamento proferido na sistemática do art. 543-C do CPC, sobre a incidência de contribuição previdenciária nos valores pagos pelo empregador a título de salário-maternidade.
3. O STJ, em recurso representativo de controvérsia, estabeleceu ser remuneratória a natureza jurídica da hora extra e adicionais.
4. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de setembro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00022 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012551-69.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.012551-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A) : M2A IND/ E COM/ DE ROUPAS LTDA e filia(l)(is)
: M2A IND/ E COM/ DE ROUPAS LTDA filial
ADVOGADO : SP237360 MARCELINO ALVES DE ALCÂNTARA e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00125516920134036100 12 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL. OFENSA À CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO. INOCORRÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. AUXÍLIO-DOENÇA/ACIDENTE. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. FÉRIAS INDENIZADAS. VALE TRANSPORTE. NATUREZA INDENIZATÓRIA. FALTAS ABONADAS. NATUREZA SALARIAL. RECURSOS NÃO PROVIDOS.

- 1- A apresentação do recurso em mesa, submetendo-se a decisão monocrática ao crivo do órgão colegiado, supre eventual desconformidade do julgamento singular com o art. 557, do Código de Processo Civil.
- 2- Descabida a alegação de que houve ofensa à cláusula de reserva de plenário, insculpida no artigo 97, da Constituição da República de 1988, uma vez que a decisão ora atacada baseou-se em jurisprudência pacificada do Superior Tribunal de Justiça, que por sua vez apoia-se em precedentes do Supremo Tribunal Federal.
- 3- O STJ pacificou o entendimento, em julgamento proferido na sistemática do art. 543-C do CPC, sobre a incidência, ou não, de contribuição previdenciária nos valores pagos pelo empregador a título de terço constitucional de férias, salário-maternidade, licença-paternidade, aviso prévio indenizado e importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença. Precedentes.
- 4- 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).
- 5- 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.

6- 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. 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.

7- Dado seu caráter indenizatório, é indevida a incidência de contribuição previdenciária sobre o vale-transporte. Precedentes.

8- As verbas pagas a título de faltas justificadas integram o salário, razão porque devida a incidência da contribuição previdenciária. Precedentes.

9- Agravos legais não providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de setembro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00023 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007148-07.2013.4.03.6105/SP

2013.61.05.007148-4/SP

RELATOR	: Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE	: MAREFF CORRETORA DE SEGUROS DE VIDA LTDA -EPP
ADVOGADO	: SP292902 MATHEUS CAMARGO LORENA DE MELLO e outro(a)
APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	: OS MESMOS
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG.	: 00071480720134036105 4 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SALÁRIO-MATERNIDADE. AUXÍLIO-DOENÇA/AUXÍLIO-ACIDENTE (QUINZENA). FÉRIAS GOZADAS. TERÇO DE FÉRIAS. DÉCIMO TERCEIRO. BOLSA-ESTÁGIO. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. FÉRIAS INDENIZADAS. ABONO PECUNIÁRIO DE FÉRIAS. HORAS EXTRAS. DESCANSO SEMANAL REMUNERADO. ADICIONAL NOTURNO, INSALUBRIDADE, PERICULOSIDADE. VALE TRANSPORTE. AUXÍLIOS MÉDICO, ODONTOLÓGICO E FARMÁCIA. VALE ALIMENTAÇÃO EM PECÚNIA. NATUREZA DAS VERBAS. RECURSO IMPROVIDO.

1- **Não incide** contribuição previdenciária sobre verbas de natureza indenizatória: auxílio-doença/acidente (15 dias anteriores), bolsa-estágio, terço de férias, aviso prévio indenizado, férias indenizadas, abono de férias, vale transporte, auxílios médico, odontológico e farmacêutico, vale refeição em pecúnia.

2- **Incidência** de contribuição previdenciária sobre verbas com natureza remuneratória: salário-maternidade, férias gozadas, décimo terceiro, horas extras, descanso semanal remunerado, adicionais noturno, insalubridade e periculosidade.

3- Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **NEGAR PROVIMENTO** aos dois agravos legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de setembro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00024 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006006-23.2013.4.03.6119/SP

2013.61.19.006006-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : STARPAC COML/ LTDA
ADVOGADO : PR030487 RAQUEL MERCEDES MOTTA XAVIER e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00060062320134036119 5 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. HORAS-EXTRAS. ADICIONAL NOTURNO. ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. FÉRIAS USUFRUÍDAS. SALÁRIO-MATERNIDADE. NATUREZA REMUNERATÓRIA. INCIDÊNCIA. RECURSO IMPROVIDO.

1. O recurso cabível da decisão do Relator que nega provimento ao recurso, com apoio no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, é o agravo legal previsto no §1º do referido dispositivo, e não o agravo regimental previsto no artigo 247, inciso III, alínea a, do Regimento Interno deste Tribunal. Tratando-se de mero equívoco na indicação da fundamentação legal do recurso, e considerando a identidade de prazo e processamento, conhece-se do recurso interposto como agravo legal.
2. O adicional de horas extras tem evidente natureza salarial, pois se trata de remuneração paga em razão da efetiva prestação de serviços pelo empregado. Consequentemente, sobre ele incide contribuição previdenciária. Precedentes.
3. O STJ vem afirmando a incidência de contribuição previdenciária sobre os adicionais noturno, de insalubridade, de periculosidade e de transferência. Precedentes.
4. O Relator do Recurso Especial nº 1.230.957/RS, Ministro Herman Benjamin, expressamente consignou a natureza salarial da remuneração das férias gozadas. Assim, sendo Recurso Especial sob o rito do art. 543-C, sedimentou jurisprudência que já era dominante no Superior Tribunal de Justiça.
5. O STJ pacificou o entendimento, em julgamento proferido na sistemática do art. 543-C do CPC, sobre a incidência de contribuição previdenciária nos valores pagos pelo empregador a título de salário-maternidade (REsp. n. 1230957/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 18/03/2014).
6. Inexistindo fundamentos hábeis a alterar a decisão monocrática, o recurso deve ser improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de setembro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00025 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004250-70.2013.4.03.6121/SP

2013.61.21.004250-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 19/10/2015 133/905

APELANTE : COMPONENTES AUTOMOTIVOS TAUBATE LTDA
ADVOGADO : SP165367 LEONARDO BRIGANTI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE TAUBATÉ >21ªSSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00042507020134036121 2 Vr TAUBATE/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. HORAS EXTRAS. SALÁRIO-MATERNIDADE. FÉRIAS USUFRUÍDAS. INCIDÊNCIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. IMPORTÂNCIA PAGA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO INCIDÊNCIA. RECURSOS IMPROVIDOS.

1. O adicional de horas extras tem evidente natureza salarial, pois se trata de remuneração paga em razão da efetiva prestação de serviços pelo empregado. Consequentemente, sobre ele incide contribuição previdenciária. Precedentes.
2. O STJ pacificou o entendimento, em julgamento proferido na sistemática do art. 543-C do CPC, sobre a incidência de contribuição previdenciária nos valores pagos pelo empregador a título de salário-maternidade e a não incidência de contribuição previdenciária nos valores pagos a título de terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado e importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença (REsp. n. 1230957/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 18/03/2014).
3. O Relator do Recurso Especial nº 1.230.957/RS, Ministro Herman Benjamin, expressamente consignou a natureza salarial da remuneração das férias gozadas. Assim, sendo Recurso Especial sob o rito do art. 543-C, sedimentou jurisprudência que já era dominante no Superior Tribunal de Justiça.
4. Inexistindo fundamentos hábeis a alterar a decisão monocrática, nega-se provimento aos agravos legais.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de setembro de 2015.
HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00026 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011767-29.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.011767-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : SAO PAULO GOLF CLUB
ADVOGADO : SP260465A MARCOS RODRIGUES PEREIRA e outro(a)
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00117672920124036100 22 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL. NÃO INCIDÊNCIA: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. IMPORTÂNCIA PAGA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA E AUXÍLIO-ACIDENTE. INCIDÊNCIA: FÉRIAS GOZADAS. HORAS-EXTRAS E ADICIONAIS. GRATIFICAÇÕES. EVENTUALIDADE NÃO DEMONSTRADA. RECURSOS NÃO PROVIDOS.

1. A apresentação do recurso em mesa, submetendo-se a decisão monocrática ao crivo do órgão colegiado, supre eventual desconformidade do julgamento singular com o art. 557, do Código de Processo Civil.
2. Não há incidência da contribuição previdenciária patronal sobre as verbas pagas a título de terço constitucional de férias, consoante entendimento pacificado pelo Superior Tribunal de Justiça pela sistemática do art. 543-C, do CPC. (REsp. n. 1230957/RS, Rel. Min.

MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 18/03/2014).

3. Os valores pagos pelas horas-extras e adicionais possuem caráter salarial, conforme art. 7º, XVI, da CF/88 e Enunciado n. 60 do TST. Consequentemente, sobre eles também incidem contribuição previdenciária. Confira-se: (AgRg no AREsp 69.958/DF, Rel. Min. CASTRO MEIRA, 2ªT, DJE 20/06/2012); (AgRg no Ag 1330045/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, 1ª T, DJE 25/11/2010); (AMS - APELAÇÃO CÍVEL 0009324-71.2013.4.03.6100, DESEMBARGADOR FEDERAL MAURICIO KATO, QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/03/2015).

4. Há incidência de contribuição social previdenciária sobre as férias gozadas, consoante entendimento pacificado pelo Superior Tribunal de Justiça (REsp. n. 1230957/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 18/03/2014); (REsp 1066682/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010); (AgRg no AREsp 69.958/DF, Rel. Min. CASTRO MEIRA, 2ªT, DJE 20/06/2012); (EDcl no REsp 1322945/DF, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/03/2014, DJe 16/05/2014); (AgRg no REsp 1481733/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/12/2014, DJe 09/12/2014).

5. Em relação aos valores sob a rubrica de "gratificações eventuais", é necessária a verificação da habitualidade de seu pagamento. A impetrante não juntou aos autos documentos hábeis a demonstrar tratar-se de pagamentos eventuais e desvinculados aos salários e, justamente pela ausência de demonstração desses elementos, não é possível determinar sua abrangência e vigência, a justificar o afastamento da incidência da contribuição. Precedentes. (TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AMS 0001767-94.2013.4.03.6112, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, julgado em 25/11/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/12/2014).

6. Inexistindo fundamentos hábeis a alterar a decisão monocrática, nega-se provimento aos agravos legais.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de setembro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00027 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003139-71.2014.4.03.6103/SP

2014.61.03.003139-4/SP

RELATOR	: Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE	: SUPERMERCADO ILHA DA PRINCESA LTDA
ADVOGADO	: SP132073 MIRIAN TERESA PASCON e outro(a)
APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	: OS MESMOS
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG.	: 00031397120144036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL. OFENSA À CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO. INOCORRÊNCIA. INCLUSÃO DAS ENTIDADES SESC, SENAC, INCRA, SEBRAE E FNDE COMO LITISCONSORTES PASSIVAS. NÃO CABIMENTO. NÃO INCIDÊNCIA: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. INCIDÊNCIA: DÉCIMO TERCEIRO SALARIAL. SALÁRIO-MATERNIDADE. FÉRIAS GOZADAS. HORAS-EXTRAS E ADICIONAIS. GRATIFICAÇÕES. EVENTUALIDADE NÃO DEMONSTRADA. APLICAÇÃO DA LIMITAÇÃO À COMPENSAÇÃO PREVISTA NO ART. 170-A DO CTN. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS DA MESMA ESPÉCIE E DESTINAÇÃO. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. RECURSOS NÃO PROVIDOS.

1. A apresentação do recurso em mesa, submetendo-se a decisão monocrática ao crivo do órgão colegiado, supre eventual desconformidade do julgamento singular com o art. 557, do Código de Processo Civil.

2. Descabida a alegação de que houve ofensa à cláusula de reserva de plenário, insculpida no artigo 97, da Constituição da República de 1988, uma vez que a decisão ora atacada baseou-se em jurisprudência pacificada do Superior Tribunal de Justiça, que por sua vez apoiou-se em precedentes do Supremo Tribunal Federal.

3. As entidades integrantes do denominado "Sistema S" possuem, no máximo, interesse jurídico reflexo, o que autorizaria a intervenção como assistentes simples, nos processos em que se discute a incidência de contribuição previdenciária. Destarte, não se constituem partes, não são litisconsortes e, muito menos, litisconsortes necessários.

4. Não há incidência da contribuição previdenciária patronal sobre as verbas pagas a título de terço constitucional de férias e aviso prévio indenizado. Por outro lado há incidência sobre salário-maternidade, consoante entendimento pacificado pelo Superior Tribunal de Justiça pela sistemática do art. 543-C do CPC. (REsp. n. 1230957/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 18/03/2014).
5. Os valores pagos pelas horas-extras e adicionais possuem caráter salarial, conforme art. 7º, XVI, da CF/88 e Enunciado n. 60 do TST. Consequentemente, sobre eles também incidem contribuição previdenciária. Confira-se: (AgRg no AREsp 69.958/DF, Rel. Min. CASTRO MEIRA, 2ªT, DJE 20/06/2012); (AgRg no Ag 1330045/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, 1ª T, DJE 25/11/2010); (AMS - APELAÇÃO CÍVEL 0009324-71.2013.4.03.6100, DESEMBARGADOR FEDERAL MAURICIO KATO, QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/03/2015).
6. Há incidência de contribuição social previdenciária sobre as férias gozadas e 13º salário (gratificação natalina), consoante entendimento pacificado pelo Superior Tribunal de Justiça (REsp. n. 1230957/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 18/03/2014); (REsp 1066682/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010); (AgRg no AREsp 69.958/DF, Rel. Min. CASTRO MEIRA, 2ªT, DJE 20/06/2012); (EDcl no REsp 1322945/DF, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/03/2014, DJe 16/05/2014); (AgRg no REsp 1481733/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/12/2014, DJe 09/12/2014).
7. Em relação aos valores sob a rubrica de "gratificações eventuais", é necessária a verificação da habitualidade de seu pagamento. A impetrante não juntou aos autos documentos hábeis a demonstrar tratar-se de pagamentos eventuais e desvinculados aos salários e, justamente pela ausência de demonstração desses elementos, não é possível determinar sua abrangência e vigência, a justificar o afastamento da incidência da contribuição. Precedentes. (TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AMS 0001767-94.2013.4.03.6112, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, julgado em 25/11/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/12/2014).
8. 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, pois o parágrafo único do art. 26 da Lei n. 11.457/2007, exclui o indébito relativo às contribuições do regime de compensação do art. 74 da Lei n. 9.430/96.
9. Inexistindo fundamentos hábeis a alterar a decisão monocrática, nega-se provimento aos agravos legais.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de setembro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00028 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003087-28.2013.4.03.6130/SP

2013.61.30.003087-0/SP

RELATOR	: Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
APELANTE	: CONTINENTAL IND/ E COM/ DE PECAS DE REPOSICAO AUTOMOTIVAS LTDA
ADVOGADO	: SP051184 WALDIR LUIZ BRAGA e outro(a)
	: SP165075 CESAR MORENO
APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	: OS MESMOS
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG.	: 00030872820134036130 1 Vr OSASCO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SAT/RAT. ENTIDADES TERCEIRAS. NÃO INCIDÊNCIA: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. AVISO PRÉVIO INDENIZADO E QUINZENA QUE ANTECEDE A CONCESSÃO DO AUXÍLIO-DOENÇA. INCIDÊNCIA: SALÁRIO MATERNIDADE. FÉRIAS GOZADAS. HORAS-EXTRAS E ADICIONAIS. ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. ADICIONAL NOTURNO. DESCANSO SEMANAL REMUERADO. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS DA MESMA ESPÉCIE E DESTINAÇÃO. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. INCLUSÃO DE FILIAL NO POLO ATIVO. ILEGITIMIDADE DA AUTORIDADE COATORA. RECURSOS IMPROVIDOS.

1. Não há incidência da contribuição previdenciária patronal sobre as verbas pagas a título de aviso prévio indenizado, terço constitucional de férias e quinzena que antecede a concessão do auxílio-doença/acidente. Por outro lado há incidência sobre e salário-maternidade, DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 19/10/2015 136/905

- consoante entendimento pacificado pelo Superior Tribunal de Justiça pela sistemática do art. 543-C do CPC. (REsp. n. 1230957/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 18/03/2014).
2. O Superior Tribunal de Justiça tem orientação jurisprudencial unívoca no sentido de que o descanso semanal remunerado é verba de caráter salarial, razão pela qual referida parcela compõe a base de cálculo da contribuição patronal.
 3. Os valores pagos pelas horas-extras e adicionais possuem caráter salarial, conforme art. 7º, XVI, da CF/88 e Enunciado n. 60 do TST. Consequentemente, sobre eles também incidem contribuição previdenciária. No mesmo sentido, resta consolidado o entendimento jurisprudencial acerca da exigibilidade de contribuição social previdenciária sobre o adicional noturno, adicional de periculosidade, adicional de insalubridade. Confira-se: (AgRg no AREsp 69.958/DF, Rel. Min. CASTRO MEIRA, 2ªT, DJE 20/06/2012); (AgRg no Ag 1330045/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, 1ª T, DJE 25/11/2010); (AMS - APELAÇÃO CÍVEL 0009324-71.2013.4.03.6100, DESEMBARGADOR FEDERAL MAURICIO KATO, QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/03/2015).
 4. Há incidência da contribuição previdenciária patronal sobre as verbas referentes às férias usufruídas pela sua natureza remuneratória. Nesse diapasão, o Recurso Especial 1481733/RS, sob o rito do art. 543-C, sedimentou jurisprudência que já era dominante no Superior Tribunal de Justiça.
 5. 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.
 6. 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, pois o parágrafo único do art. 26 da Lei n. 11.457/2007, exclui o indébito relativo às contribuições do regime de compensação do art. 74 da Lei n. 9.430/96.
 7. O impetrado não é a autoridade coatora responsável pelos atos fiscalizatórios tributários que alcançam as filiais localizadas fora do Município de sua atuação, é axiomático que não tem o Delegado da Receita Federal do Brasil em Barueri-SP poderes para determinar ou desfazer eventual ato impugnável praticado contra filial localizada em Paulínia-SP. Assim, escoreita a sentença terminativa que delimitou os alcances subjetivos da decisão apenas à matriz sediada em Barueri-SP.
 8. Inexistindo fundamentos hábeis a alterar a decisão monocrática, nega-se provimento aos agravos legais.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de setembro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 4ª SEÇÃO

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 40064/2015

00001 EMBARGOS INFRINGENTES E DE NULIDADE Nº 0002510-59.2008.4.03.6119/SP

2008.61.19.002510-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
EMBARGANTE : EDNA BAYSAN EUSEBIO reu/ré preso(a)
ADVOGADO : SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
 : ANDRE GUSTAVO BEVILACQUA PICCOLO
EMBARGADO(A) : Justica Publica

DESPACHO

Intimem-se as partes acerca do prosseguimento do julgamento na sessão de 19.11.15 com a apresentação de voto-vista, tendo em vista o término das férias do Eminent Relator.

São Paulo, 02 de outubro de 2015.

Andre Nekatschalow
Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 1ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 40065/2015

00001 RECURSO ORDINÁRIO Nº 0037811-86.1992.4.03.6100/SP

97.03.043553-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
RECORRENTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP110836 MARIA EMILIA CARNEIRO SANTOS
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
RECORRIDO(A) : MARIA INES BONI COMISSO e outros(as)
: PAULO DOS SANTOS
: LUCIA IRENE ROSSETTI LEOPACI
: MARIA DE LOURDES DARIO USHIZIMA
: AFFONSO ARTHUR VIEIRA DE RESENDE
: CLAUDIA VIRGINIA MENDONCA DE FARIAS
: GISLAINE ANDRADE LEOPACI BENINI
ADVOGADO : SP053438 IDILIO BENINI JUNIOR e outro(a)
No. ORIG. : 92.00.37811-0 11 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Sobre os embargos de declaração opostos pelo INSS às fls. 294/296, manifestem-se os apelados no prazo de 5 (cinco) dias.

São Paulo, 13 de outubro de 2015.

RENATO TONIASSO

Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022998-79.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.022998-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A) : CIA AGRICOLA QUATA
ADVOGADO : SP174341 MARCOS HIDEO MOURA MATSUNAGA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 98.00.00013-9 1 Vr LENCOIS PAULISTA/SP

DESPACHO

Sobre os embargos de declaração opostos pela União às fls. 168/170, manifeste-se a apelada no prazo de 5 (cinco) dias.

São Paulo, 13 de outubro de 2015.

RENATO TONIASSO

Juiz Federal Convocado

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP145025 RICARDO RUI GIUNTINI
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ADRIANA CRISTINA DA SILVA
ADVOGADO : SP118534 SILVIA APARECIDA PEREIRA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE SERTAOZINHO SP
No. ORIG. : 01.00.00046-1 3 Vr SERTAOZINHO/SP

DESPACHO

Sobre a alegação de ilegitimidade passiva *ad causam* do INSS, manifeste-se a apelada no prazo de 5 (cinco) dias.

Proceda a Subsecretaria à anotação de prioridade na tramitação.

São Paulo, 13 de outubro de 2015.

RENATO TONIASSO

Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007332-47.2005.4.03.6103/SP

2005.61.03.007332-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : LUIS ANTONIO DOS SANTOS
ADVOGADO : SP242792 HENRIQUE DE MARTINI BARBOSA e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP112088 MARCELO EDUARDO VALENTINI CARNEIRO e outro(a)
PARTE AUTORA : MONICA PEREIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : SP242792 HENRIQUE DE MARTINI BARBOSA e outro(a)
No. ORIG. : 00073324720054036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (Relator):

Trata-se de ação de rito ordinário, com pedido de antecipação de tutela, intentada por Luis Antonio dos Santos contra a Caixa Econômica Federal, em que se pretende a revisão de contrato de financiamento imobiliário firmado no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação.

O pedido de antecipação de tutela foi indeferido. Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 57/61).

A Caixa Econômica Federal contestou a demanda (fls. 67/83).

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 autora. Sustenta, em síntese, a necessidade de produção de prova pericial, a ocorrência de anatocismo no sistema de amortização constante - SAC, incorreção na forma de amortização e aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor ao contrato firmado.

É a síntese do necessário.

DECIDO.

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

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

Da produção de prova pericial.

Rechaço a alegação da parte autora, ora apelante, de cerceamento de defesa em razão do juízo *a quo* sem que fosse oportunizado a produção de prova pericial.

Consoante dispõe o art. 330, do Código de Processo Civil:

"O juiz conhecerá diretamente do pedido, proferindo sentença: I - quando a questão de mérito for unicamente de direito, ou, sendo de direito e de fato, não houver necessidade de produzir prova em audiência;"

No caso em tela, não vejo a necessidade de realização de perícia contábil, pois a matéria em discussão é eminentemente de direito e não apresenta complexidade que reclame exame feito por *expert*. O que se discute é o direito à revisão do contrato e o suposto descumprimento contratual pela CEF, o que evidencia a desnecessidade da produção de prova pericial.

Nesse mesmo sentido, trago à colação julgado do Superior Tribunal de Justiça, in verbis:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SFH. REAJUSTE DAS PRESTAÇÕES. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DOS ARTS. 130 E 420 DO CPC. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. INDEFERIMENTO DE PROVA PERICIAL. SÚMULA N. 7/STJ. PRECEDENTES. 1. O arts. 130 e 420 do CPC delimitam uma faculdade, não uma obrigação, de o magistrado determinar a realização de prova 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 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. 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 4ª 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 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 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).

Da aplicação do Código de Defesa do Consumidor 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 comprove 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.

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, 14 de outubro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0060864-87.2005.4.03.6182/SP

2005.61.82.060864-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : STAR SERRAS LTDA
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00608648720054036182 2F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se apelação face sentença de fl. 41 que julgou extinto os embargos à execução fiscal.

Alega-se, em síntese: (i) que a "Apelante não tem culpa se os bens anteriormente penhorados não encontram aceitação nos leilões", de maneira que se mostra exacerbada a constrição de 5% de seu faturamento; (ii) a medida deve ser tomada apenas quando inexistente outra possibilidade de penhora.

Contrarrazões às fls. 57/59.

É, no essencial, o relatório.

DECIDO.

Nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso 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 possibilidade de penhora sobre o faturamento da sociedade devedora está prevista no artigo 655, VII, do Código de Processo Civil,

que tem aplicabilidade no universo tributário por força do disposto no artigo 1º da Lei nº 6830/80.

Conquanto a lei não coloque essa modalidade como última na ordem de preferência de penhora, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça aponta que essa medida tem caráter excepcional, apenas sendo possível quando observados os seguintes antecedentes lógicos: (a) não-localização de outros bens passíveis de penhora e suficientes à garantia da execução ou, se localizados, de difícil alienação; (b) nomeação de administrador, na forma do art. 677 e seguintes do CPC; (c) não-comprometimento da atividade empresarial:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. FATURAMENTO DA EMPRESA. POSSIBILIDADE. ART. 535 DO CPC. AUSÊNCIA DE OFENSA.

1. Não viola o art. 535 do CPC o acórdão que, mesmo sem se ter pronunciado sobre todos os temas trazidos pelas partes, manifestou-se de forma precisa sobre aqueles relevantes e aptos à formação da convicção do órgão julgador, resolvendo de modo integral o litígio.

2. Consolidou-se o entendimento desta Corte no sentido de que a penhora sobre o faturamento da empresa é admitida se preenchidos os seguintes requisitos: (a) não-localização de outros bens passíveis de penhora e suficientes à garantia da execução ou, se localizados, de difícil alienação; (b) nomeação de administrador, na forma do art. 677 e seguintes do CPC; (c) não-comprometimento da atividade empresarial.

3. Na hipótese dos autos, verifica-se a presença de todos os requisitos necessários à manutenção da excepcional medida de constrição do faturamento da empresa executada.

4. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no Ag 1093247/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/03/2009, DJe 20/04/2009)

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE O FATURAMENTO.

MEDIDA EXCEPCIONAL. PRECEDENTES. NÃO LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. PRETENSÃO QUE ENCONTRA ÓBICE NA SÚMULA N. 7 DO STJ.

DISSÍDIO NÃO DEMONSTRADO.

1. A jurisprudência desta Corte é no sentido de que a penhora sobre o faturamento da empresa é admitida, excepcionalmente, quando presentes os seguintes requisitos: (i) não-localização de bens passíveis de penhora e suficientes à garantia da execução ou, se localizados, de difícil alienação; (ii) nomeação de administrador;

(iii) não-comprometimento da atividade empresarial - sem que isto configure violação ao princípio da menor onerosidade ao devedor.

Precedentes: REsp 1.130.972/PR, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJe 04/04/2011; AgRg no Ag 1.349.856/RS, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Primeira Turma, DJe 02.02.2011; REsp n. 903.658/SP, Rel.

Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 13/10/2008.

2. A revisão da conclusão a que chegou o Tribunal de origem de que não foram localizados bens passíveis de penhora, demanda o reexame dos fatos e provas constantes dos autos, o que é vedado no âmbito do recurso especial, nos termos da Súmula n. 7 do STJ.

3. Não se conhece do recurso especial interposto com base na alínea "c" do permissivo constitucional, quando a divergência não é demonstrada nos termos em que exigido pela legislação processual de regência (art. 541, parágrafo único, do CPC, c/c art. 255 do RISTJ).

No caso, o recorrente não realizou o devido cotejo analítico, nem demonstrou a existência de similitude fática e jurídica entre os arestos confrontados.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 573.647/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/12/2014, DJe 03/02/2015)

Entendo presentes os pressupostos. Primeiramente, segundo a própria apelante, os bens ofertados mostram-se de difícil alienação.

Em segundo lugar, o percentual de 5% tem se mostrado protocolar (cf. Osmar Chamon. Penhora sobre o faturamento nas execuções fiscais, in Direito Público II, Paulo Cesar Conrado, Editora Federal), porque aprioristicamente inapto a inviabilizar o empreendimento empresarial - mormente considerando a alíquota de 8% de imposto de renda sobre o lucro presumido das atividades industriais e comerciais - sem embargo de possibilidade de posterior requerimento de reforço dessa penhora, fornecendo-se provas da alta lucratividade auferida pela executada:

AGRAVO REGIMENTAL NA MEDIDA CAUTELAR INOMINADA COM PEDIDO DE LIMINAR PARA ATRIBUIR EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE FUMUS BONI JURIS. DISCUSSÃO ACERCA DA PENHORA SOBRE O FATURAMENTO DA EMPRESA, NO PERCENTUAL DE 5%, DEFERIDA PELO TRIBUNAL A QUO EM CARÁTER EXCEPCIONAL, MEDIANTE DECISÃO FUNDAMENTADA E COM BASE NOS ELEMENTOS E NA SINGULARIDADE DO PROCESSO EXECUTIVO. MATÉRIA FÁTICA. PROCESSO EXTINTO, SEM EXAME DE MÉRITO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. A apreciação das condições da Ação Cautelar está intrinsecamente vinculada à possibilidade de êxito do Apelo Nobre, de modo que cabe ao Relator do feito proceder a um juízo prévio e perfunctório a respeito da perspectiva de êxito do Recurso Raro, uma vez que, sendo o mesmo inadmissível, im procedente ou contrário à jurisprudência dominante na Corte, a admissibilidade do pedido cautelar mostra-se prejudicada.

2. Na hipótese, não obstante a admissão do Apelo Nobre pela Corte de origem, a aparência do bom direito não ressaí evidente ou cristalina, como exige a situação excepcional de deferimento de liminar para conferir efeito suspensivo a Recurso Especial, mostrando-se, ao contrário, a possibilidade de êxito da requerente passível de análise mais acurada, uma vez que as principais teses suscitadas estão estreitamente vinculadas ao acervo probatório analisado pelas instâncias ordinárias.

3. O Tribunal a quo, sopesando os arts. 612 e 620 do CPC, concluiu ser possível a penhora do faturamento das empresas executadas, em caráter excepcional, dentre elas a ora requerente, todas de um mesmo grupo econômico, no percentual de 5%, afirmando que de forma alguma isso afetaria a continuidade de suas atividades.

4. Esta Corte já se manifestou, inúmeras vezes, sobre a possibilidade da penhora recair sobre o faturamento da empresa, em percentual razoável (normalmente 5%) e desde que não prejudique as suas atividades (AgRg no REsp. 1.320.996/RS, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 11/9/2012, AgRg no Ag. 1.359.497/RS, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES, DJ de 24/3/2011, AgRg no REsp. 1.328.516/SP, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJ de 17/9/2012 e AgRg no AREsp. 242.970/PR, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJe 22/11/2012).

5. Agravo Regimental desprovido."

(AgRg na MC 19681/SC - Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO - PRIMEIRA TURMA - julgado em 11/12/2012 - publicado no DJe em 19/12/2012)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE O FATURAMENTO NO PERCENTUAL DE 5%. ACÓRDÃO DE ORIGEM QUE ESPELHA A JURISPRUDÊNCIA DO STJ.

1. A jurisprudência do STJ é firme no sentido de que "É possível, em caráter excepcional, que a penhora recaia sobre o faturamento da empresa, desde que o percentual fixado não torne inviável o exercício da atividade empresarial, sem que isso configure violação do princípio da menor onerosidade para o devedor, posto no art. 620 do CPC." (AgRg no REsp 1.320.996/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 11/9/2012). De igual modo: AgRg no Ag. 1.359.497/RS, Rel. Min. Arnaldo Esteves, DJ de 24/3/2011, AgRg no REsp 1.328.516/SP, Rel. Min. Humberto Martins, DJ de 17/9/2012.

2. Na hipótese em foco, registrou o acórdão de origem: a) a penhora sobre o faturamento é medida constritiva excepcional, a depender da inexistência de bens idôneos a garantir a execução; b) não logrou êxito a exequente na localização de bens a garantir a satisfação da dívida, tendo resultado negativa a penhora on line deferida; c) revela-se adequada a fixação da penhora em 5% sobre o faturamento da empresa para fins de adimplemento do crédito tributário, sem que isso importe em violação ao regular exercício da sua atividade empresarial.

3. Agravo regimental não provido."

(AgRg no AREsp 242970/PR - Ministro BENEDITO GONÇALVES - PRIMEIRA TURMA - julgado em 13/11/2012 - publicado no DJe em 22/11/2012)

Ressalte-se que a embargante não ofereceu provas de que a penhora estaria inviabilizando sua atividade. Não sendo encontrados outros bens penhoráveis, não pode ser levantado genericamente o argumento de menor onerosidade. Nesse viés, o Superior Tribunal de Justiça assentou entendimento, em sede de recurso repetitivo, que "em princípio, nos termos do art. 9º, III, da Lei 6.830/1980, cumpre ao executado nomear bens à penhora, observada a ordem legal. É dele o ônus de comprovar a imperiosa necessidade de afastá-la, e, para que essa providência seja adotada, mostra-se insuficiente a mera invocação genérica do art. 620 do CPC" (REsp 1337790/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, julgado em 12/06/2013, DJe 07/10/2013).

Na verdade, consoante constatado pelo juízo a quo (fl.41 v.o.), não obstante a lavratura do auto de penhora, não houve qualquer depósito por parte da executada, de tal sorte que sequer cumprida a garantia da execução como pressuposto destes embargos, nos termos do art. 16, §1º, da Lei nº 6.830/80.

Por fim, eventual substituição de penhora pode ser realizada nos próprios autos executivos, havendo ausência de necessidade e adequação na via eleita. Tanto ausente o interesse processual, que a apelante, intimada a constituir novo patrono, quedou-se inerte.

Ante o exposto, com fulcro nos arts. 557 do CPC e 33 do RI/TRF-3ª Região, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação.

Publique-se. Intime-se tão-somente a Fazenda Nacional (fl. 61).

Observadas as formalidades, dê-se baixa na distribuição e remetam-se os autos à Vara de origem para apensamento.

São Paulo, 13 de outubro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 19/10/2015 144/905

2007.61.00.010264-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : MARCOS ROBERTO GAONA
ADVOGADO : SP285351 MARCOS ROBERTO GAONA e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP166349 GIZA HELENA COELHO
: SP235460 RENATO VIDAL DE LIMA
APELADO(A) : ANDREA CRISTINA DO NASCIMENTO CORDEIRO
ADVOGADO : SP191735 EDSON LUIZ GAONA e outro(a)

DECISÃO

Trata-se de Ação Monitória, movida pela Caixa Econômica Federal - CEF contra Marcos Roberto Gaona e Andrea Cristina do Nascimento Cordeiro, através da qual se pretende a cobrança de importância de R\$31.152,28 (trinta e um mil, cento e cinquenta e dois reais e vinte e oito centavos), atualizada até 31/05/2007, acrescida de juros de mora e encargos contratuais, até o efetivo pagamento, referente ao inadimplemento do contrato de abertura de crédito para financiamento estudantil - FIES nº 21.1155.185.0002708-73.

Alega ainda que o valor total do financiamento seria igual ao somatório de todas as parcelas aditadas semestralmente, incorporadas ao saldo devedor e que o montante disponibilizado seria pago mediante parcelas mensais e sucessivas, o que não foi honrado pelos requeridos ensejando o vencimento antecipado da dívida, conforma demonstrativos que apresenta.

A inicial foi instruída com contrato firmado entre as partes e posteriores aditamentos, além de extrato com a evolução do saldo devedor (fls. 09/12, fls. 13/24 e fls. 25/30).

Citada, a ré Andrea opôs embargos ao mandado monitorio (fls. 50/56).

Citado, o réu Marcos opôs embargos ao mandado monitorio (fls.93/104) e reconvenção (fls. 59/90).

A CEF apresentou impugnação aos embargos monitorios (fls. 112/120) e contestação (fls. 122/131).

Sobreveio sentença (fls. 135/143), que julgou improcedentes a reconvenção e os embargos opostos pelo embargante Marcos, bem como julgou parcialmente procedentes os embargos monitorios opostos pela embargante Andrea, para limitar sua responsabilidade solidária aos aditamentos referentes ao primeiro semestre de 2002 e primeiro semestre de 2003. Julgo procedente o pedido inicial, convertendo o mandado inicial em mandado executivo, nos termos do artigo 1.102c, §3º, do Código de Processo Civil. Diante da sucumbência mínima do pedido, condenou os embargantes ao pagamento das custas e honorários advocatícios em 10% sobre o valor do débito atualizado, observada a suspensão de que trata a Lei nº 1.060/50.

O réu Marcos apela (fls.146/167). Sustenta, em síntese, falta de interesse processual, diante da inadequação da via eleita; contradição no que se refere à aplicação do CDC; e excesso na cobrança, já que somente utilizou o financiamento por 05 semestres.

Recurso contrarrazoado (fls. 170/179).

Prejudicado o pedido de fls.186/187 tendo em vista a reconsideração por parte do apelante (fls. 189/190).

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.

Da adequação da via eleita.

A autora embargada ajuizou a ação monitoria com base em "contrato de abertura de crédito para financiamento estudantil" e respectivos aditamentos.

Referido contrato prevê a concessão, pela instituição financeira, de crédito até um determinado limite global, destinado ao financiamento de 70% (setenta por cento) dos encargos de curso de graduação em ensino superior (direito).

Há, portanto, prova escrita - contrato assinado pelos devedores, extratos dos quais constam as liberações dos créditos em favor da IES - Instituição de Ensino Superior e planilha de evolução do débito - sem eficácia de título executivo, prevendo pagamento de soma em dinheiro, de forma que estão satisfeitos os requisitos do artigo 1.102a do CPC - Código de Processo Civil, sendo cabível a ação monitoria.

É de ser aplicado, por analogia, o entendimento consolidado na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido da adequação da ação monitoria para a cobrança de contrato de abertura de crédito em conta-corrente:

Súmula 247: O contrato de abertura de crédito em conta-corrente, acompanhado do demonstrativo de débito, constitui documento hábil para o ajuizamento da ação monitoria.

O contrato de abertura de crédito para financiamento estudantil não constitui título executivo extrajudicial, pois não fixa quantia líquida, uma vez que prevê apenas um limite de crédito global, que vai sendo posteriormente ajustado, de acordo inclusive com aditamentos posteriores, em razão dos valores efetivamente repassados à instituição de ensino. Nesse sentido, aponto precedentes dos Tribunais

Regionais Federais:

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO RELATIVO AO FUNDO DE FINANCIAMENTO AO ESTUDANTE DO ENSINO SUPERIOR (FIES). NÃO CONFIGURAÇÃO DE TÍTULO EXECUTIVO. AÇÃO MONITÓRIA. CABIMENTO. 1. Não contendo o Contrato de Abertura de Crédito, relativo ao FIES, o valor total do débito, cuja apuração depende da definição, ao final do curso superior, do que fora efetivamente disponibilizado e utilizado pelo estudante, descaracterizada, assim, a liquidez e certeza, não constitui título executivo extrajudicial, sendo cabível, portanto, a sua cobrança pela via monitoria, hipótese dos autos. 2. Apelação provida, par amular a sentença, determinado o retorno dos autos à vara de origem para o seu regular processamento.

(TRF 1ª Região, 6ª Turma, AC 200933000106663, Rel. Des. Fed. Daniel Paes Ribeiro, j. 03/05/2010, DJe 31/05/2010.)

AÇÃO MONITÓRIA. FINANCIAMENTO AO ESTUDANTE DE ENSINO SUPERIOR (FIES). REVISÃO. NÃO OBRIGATORIEDADE. 1. Recurso no qual o apelante questiona os critérios de contrato de financiamento estudantil. 2. Como o contrato celebrado entre o apelante e a CEF não tem eficácia de título executivo, correto o manejo da via monitoria...

(TRF 2ª Região, 6ª Turma, AC 200850050000105, Rel. Des. Fed. Guilherme Couto, j. 25/01/2010, DJe 03/03/2010)

Ainda que se entenda que o contrato de financiamento tem natureza de título executivo extrajudicial, haveria de se concluir, inclusive considerando a controvérsia jurisprudencial existente, pela possibilidade do credor optar pelo ajuizamento da ação monitoria. Nesse sentido, aponto precedentes:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXISTÊNCIA DE TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. AJUIZAMENTO DE AÇÃO MONITÓRIA. POSSIBILIDADE. FACULDADE DO CREDOR. INEXISTÊNCIA DE PREJUÍZO À DEFESA DO DEVEDOR. 1. A jurisprudência desta Corte possui entendimento firme no sentido de que, embora disponha de título executivo extrajudicial, cabe ao credor a escolha da via processual que lhe parecer mais favorável para a proteção dos seus direitos, desde que não venha a prejudicar o direito de defesa do devedor...

(STJ, 3ª Turma, AgRg no REsp 453803/PR, j. 28/09/2010, DJe 06/10/2010)

PROCESSUAL CIVIL. CONTRATO DE EMPRÉSTIMO (FIES). AÇÃO MONITÓRIA. CABIMENTO. 1. Ainda que se entenda que o contrato de abertura de crédito para Financiamento Estudantil - FIES consubstancia título executivo extrajudicial, é possível ao credor optar por sua cobrança via ação monitoria. Precedentes do STJ e desta Corte...

(TRF 1ª Região, 5ª Turma, AC 200733000041764, Rel. Des. Fed. Fagundes de Deus, j. 24/09/2008, DJe 19/12/2008)

Da não aplicação do Código de Defesa do Consumidor

Argui o apelante a existência de contradição em relação à aplicação do CDC.

Não vislumbro contradição, além disso, não deve ser aplicado o CDC aos contratos de FIES, por ser regulado por lei específica, qual seja, a Lei nº 10.260/2001.

O recursos para a concessão dos empréstimos tem origem em no FIES - Fundo de Financiamento ao Ensino Superior, de natureza contábil, constituído por dotações orçamentárias de União, receitas decorrentes de recursos de prognósticos e encargos cobrados nos próprios financiamentos, entre outras fontes de receita. Trata-se, portanto, de um programa de Governo, destinado a ampliar o acesso ao ensino superior.

Dessa forma, os contratos são firmados pela instituição financeira, no caso a Caixa Econômica Federal, mas que age na qualidade de agente operador do FIES, na forma do artigo 3º, inciso II, da Lei nº 10.260/2001, na sua redação original, antes da alteração operada pela Lei nº 12.202/2010, que atribuiu o papel de agente operador ao FNDE - Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação. Portanto, não há como aplicar, aos contratos do FIES, o entendimento já consolidado na jurisprudência pela aplicação da Lei nº 8.078/1990 (CDC - Código de Defesa do Consumidor) aos contratos bancários (Súmula 297/STJ). Nesse sentido já assentou-se o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REVISIONAL. CONTRATO DE FINANCIAMENTO ESTUDANTIL (FIES)... INAPLICABILIDADE DO CDC...

2. A hodierna jurisprudência desta Corte está assentada no sentido de que os contratos firmados no âmbito do Programa de Financiamento Estudantil - Fies não se subsumem às regras encartadas no Código de Defesa do Consumidor. Precedentes: REsp 1.031.694/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ de 19/6/2009; REsp 831.837/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ de 17/6/2009; REsp 793.977/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 30/4/2007...

5. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ. 6. Ônus sucumbenciais invertidos.

(STJ, 1ª Seção, REsp 1155684/RN, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 12/05/2010, DJe 18/05/2010)

Dos aditamentos.

Alega o apelante ter apenas utilizado o financiamento estudantil por 05 semestres e não 08, como afirma a CEF.

Da análise dos aditamentos é possível perceber a presença apenas dos referentes ao segundo semestre letivo de 1991, primeiro semestre letivo de 2000, segundo semestre letivo de 2001, primeiro semestre letivo de 2002 e primeiro semestre letivo de 2003.

Também é possível constatar pela planilha de evolução contratual, que há cobrança de liberações financeiras referentes ao segundo semestre letivo de 2000, primeiro semestre letivo de 2001 e segundo semestre letivo de 2002.

Pela própria natureza da ação monitoria, imprescindível a presença de prova escrita sem eficácia de título executivo. O simples demonstrativo das liberações financeiras, sem os respectivos aditamentos contratuais não enseja ação monitoria. Nesse sentido:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. PLANILHAS DE CÁLCULO, SEM QUALQUER FORÇA PERSUASIVA A RESPEITO DA EXISTÊNCIA DO CRÉDITO: NÃO CONFIGURAÇÃO DE PROVA ESCRITA PARA OS FINS DO ART. 1.102-A DO CPC. SERVIÇO DE FORNECIMENTO DE ÁGUA. TARIFA. COBRANÇA. APLICAÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL DO CÓDIGO CIVIL. ENTENDIMENTO CONSOLIDADO PELA 1ª SEÇÃO: RESP 1.113.403/RJ (DJE DE 15/09/2009) E RESP 1.117.903/RS (DJE DE 01/02/2010), AMBOS JULGADOS SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC. ESPECIAL EFICÁCIA VINCULATIVA DESSES PRECEDENTES (CPC, ART. 543-C, § 7º), QUE IMPÕE SUA ADOÇÃO EM

CASOS ANÁLOGOS. RECURSO ESPECIAL A QUE SE DÁ PARCIAL PROVIMENTO.

(STJ, RESP 200602508140, TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:18/11/2010.)

Portanto, para fins de cálculo do débito devem ser levados em conta apenas os semestres letivos que possuam seus respectivos aditamentos, quais sejam, segundo semestre letivo de 1991, primeiro semestre letivo de 2000, segundo semestre letivo de 2001, primeiro semestre letivo de 2002 e primeiro semestre letivo de 2003, devendo ser excluídos os demais.

Pelo exposto, com fundamento no art. 557, § 1º - A, do CPC, **dou parcial provimento** à apelação, para determinar a exclusão, do débito, das parcelas relativas ao segundo semestre letivo de 2000, primeiro semestre letivo de 2001 e segundo semestre letivo de 2002. Sem condenação em honorários, por força da concessão dos benefícios da Justiça Gratuita.

Intimem-se. Decorrido o prazo legal, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 08 de outubro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025529-88.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.025529-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP243212 FABIANE BIANCHINI FALOPPA e outro(a)
APELADO(A) : CUSTODIO MANOEL NUNES e outros(as)
: LEONICE DE CAMARGO MORAIS
: VALDEIR TEIXEIRA DE ALMEIDA

DECISÃO

Trata-se de Ação de Execução movida pela Caixa Econômica Federal - CEF contra Custódio Manoel Nunes e outros, visando a cobrança da importância de R\$ 41.649,11 (quarenta e um mil, seiscentos e quarenta e nove reais e onze centavos), apurados até 24 de agosto de 2007, referente a contrato de financiamento estudantil - FIES.

Sobreveio sentença que julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, ante a inadequação da via eleita par a solução do litígio. Sem condenação em honorários, já que não houve citação.

A exequente apelou, pugnando pela reforma do *decisum* (fls. 63/65).

Às fls. 69, a Caixa Econômica Federal pugna pela desistência do feito, em razão de acordo entabulado entre as partes.

Consoante comprovantes de quitação da dívida acostados às fls. 70/74 resta evidente a perda superveniente do objeto.

Assim, recebo o pedido de fls. 69 como desistência do recurso, nos termos do artigo 501 do Código de Processo Civil, homologando-o.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 07 de outubro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021115-13.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.021115-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : FABIO USSIT CORREA e outro(a)
ADVOGADO : SP253865 FABIO USSIT CORREA e outro(a)
APELANTE : ELISEU CANDIDO CORREA
ADVOGADO : SP253865 FABIO USSIT CORREA
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP166349 GIZA HELENA COELHO e outro(a)
No. ORIG. : 00211151320084036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Ação Monitória, movida pela Caixa Econômica Federal - CEF contra Fabio Ussit Correa e Eliseu Candido Correa, através da qual se pretende a cobrança de importância de R\$ 37.244,94 (trinta e sete mil, duzentos e quarenta e quatro reais e noventa e quatro centavos), atualizada até 29/08/2008, acrescida de atualização monetária e juros, até o efetivo pagamento, oriunda do inadimplemento do contrato de abertura de crédito para financiamento estudantil - FIES nº 21.4040.185.0003594-19.

Alega que o montante disponibilizado deveria ser pago mediante parcelas mensais e sucessivas, o que não foi honrado pelos requeridos, conforme demonstrativos que apresenta.

A inicial foi instruída com contrato firmado entre as partes, aditamentos posteriores e planilha com a evolução do saldo devedor (fls. 8/34).

Citado, o réu Fábio Ussit Corrêa opôs embargos (fls. 53/70).

A CEF impugnou os embargos monitorios (fls. 81/87).

Citado, o réu Eliseu Cândido Corrêa opôs embargos (fls. 221/242).

A tentativa de conciliação resultou infrutífera às fls. 254.

Sobreveio sentença (fls. 262/267) que rejeitou os embargos monitorios e julgou procedente o pedido formulado nesta ação monitoria, declarando serem os réus devedores da quantia de R\$ 37.244,94 (trinta e sete mil, duzentos e quarenta e quatro reais e noventa e quatro centavos), atualizado até agosto de 2008, a serem atualizados até a data do efetivo pagamento, conforme contrato celebrado entre as partes. Extinguiu o processo com resolução de mérito, nos termos do art. 269, inciso I, Código de Processo Civil. Condenou ainda a parte ré ao pagamento das custas e honorários advocatícios, que arbitro em 10% (dez por cento) do valor da causa corrigido, ficando suspensa sua execução em razão dos benefícios da justiça gratuita, que ora ficam deferidos (fls. 72 e 219). Transitada em julgado, prossiga-se nos termos do art. 1102, 3º do Código de Processo Civil.

Os réus apelam. Sustentam, em síntese, a ocorrência de cerceamento de defesa, pela inadequação da via eleita, uma vez que não cabe no procedimento monitorio a produção de provas e, no caso presente, há necessidade de ampla produção probatória; a inexistência de prova escrita, ou seja, do título de crédito, como fundamento para instrução da ação monitoria; a desoneração do fiador da dívida, devendo ser responsabilizado apenas quanto aos contratos ou aditivos assinados; a decretação da prescrição das parcelas ao primeiro e segundo semestre de 2002 e exclusão do valor da planilha de cálculos; a impossibilidade de acumulação da comissão de permanência e dos juros capitalizados; a nulidade e abusos do feito executivo com aplicação do art. 168, parágrafo único do Código Civil; a aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor; a alteração da alíquota dos encargos de 9 para 3,4%.

Com contrarrazões às fls. 295/302.

A tentativa de conciliação restou negativa (fls. 305/306).

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.

Da comissão de permanência.

Não conheço da questão no que se refere à comissão de permanência, porquanto esse item não é aplicado nos cálculos débito e não consta no contrato em questão, daí a falta de interesse da parte apelante neste ponto.

Da prescrição.

Sem razão a apelante quanto à arguição de prescrição, posto que o marco inicial da contagem do prazo prescricional deve ser considerado a data do vencimento da última parcela.

Nesse sentido:

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO PARA FINANCIAMENTO ESTUDANTIL - FIES. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA NÃO CONFIGURADA. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS.

I - Adequação do procedimento adotado, eis que foram juntados os demonstrativos de débito e evolução da dívida (fls. 10/18), o Contrato de Abertura de Crédito para Financiamento Estudantil - FIES, bem como seus Aditamentos (fls. 19/33), não se exigindo dos referidos documentos os requisitos dos títulos executivos.

II - O E. STJ pacificou o entendimento no sentido de que "mesmo diante do vencimento antecipado da dívida, subsiste inalterado o termo inicial do prazo de prescrição, no caso, o dia do vencimento da última parcela" (Resp nº 1.292.777; Rel. Min. Mauro Campbell Marques).

III - Considerando-se que a data de vencimento da última parcela se deu em abril de 2012 e o ajuizamento da ação em janeiro de 2011, verifica-se que não decorreu o prazo de cinco anos previsto no artigo 206, § 5.º, I do CC entre a data de vencimento da última parcela e a data da propositura da ação.

IV - Hipótese dos autos em que à época da contratação inexistia previsão legal autorizando a capitalização mensal de juros.
V - Recursos desprovidos.

(TRF 3ª Região; 2ª Turma; AC - 1845637; Relator Des. Fed. Peixoto Junior; e-DJF3 Judicial de 16/04/2015)

No caso em tela, a data de vencimento da última parcela foi em **25/08/2008** (fls. 33) e o ajuizamento da ação deu-se em **26/08/2008**, muito antes do decurso do prazo prescricional de cinco anos, previsto no artigo 206, § 5.º, I do CC.

Da desnecessidade de produção de prova pericial contábil

É certo que, oferecidos os embargos monitorios, estes são processados pelo procedimento ordinário, nos termos do §2º do artigo 1.102-C do CPC. É do réu o ônus da impugnação específica dos fatos alegados na petição inicial, nos termos do artigo 302 do CPC.

No caso de apresentação de cálculos pelo credor, na ação monitória, o ônus da impugnação específica leva à conclusão de que, não negando o réu embargante a existência do débito, mas limitando-se a alegar excesso de cobrança, cabe-lhe indicar, desde logo, o valor que entende correto, se o caso apresentando memória de cálculo.

Tal interpretação vem ao encontro da busca de efetividade ditada pelas reformas do CPC, que já introduziu norma expressa de que "cálculos se combatem com cálculos" no âmbito dos embargos do executado (artigo 739-A, §5º) e da impugnação ao cumprimento da sentença (artigo 475-L, §2º).

No caso dos autos, as planilhas e os cálculos juntados à inicial apontam a evolução do débito. Por outro lado, o embargante/apelante não impugna especificadamente nenhum valor cobrado pela embargada/apelada, ou seja, não apontam qualquer elemento concreto no sentido de infirmar a correção formal dos cálculos e justificar a produção de perícia contábil.

Na verdade, o réu sequer apresentou cálculos dos valores que entende devidos, limitando-se a sustentar a inaplicabilidade da capitalização dos juros, da tabela price, das multas, e da taxa de juros.

Dessa forma, não há divergência quanto aos cálculos apresentados pela autora embargada, mas a pretensão de que a atualização da dívida seja feita segundo critérios diversos dos previstos em contrato, que o réu embargante entende aplicáveis.

Portanto, trata-se de questão eminentemente de direito, cuja solução prescinde da produção de prova pericial, porque limita-se à determinação de quais os critérios aplicáveis à atualização do débito, não havendo se falar em remessa dos autos ao contador judicial.

Nesse sentido, aponto precedentes do Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

AÇÃO MONITÓRIA - CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO DIRETO AO CONSUMIDOR - NULIDADE DA SENTENÇA - CERCEAMENTO DE DEFESA - INOCORRÊNCIA - PRELIMINAR REJEITADA - CABIMENTO DA AÇÃO MONITÓRIA - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - COMISSÃO DE PERMANÊNCIA - TAXA DE RENTABILIDADE - TAXA DE JUROS SUPERIOR A 12% AO ANO - ABUSIVIDADE - INOCORRÊNCIA - CAPITALIZAÇÃO MENSAL DOS JUROS REMUNERATÓRIOS - POSSIBILIDADE - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA - RECURSO DE APELAÇÃO DOS EMBARGANTES E DA CEF IMPROVIDOS - SENTENÇA MANTIDA. 1. O artigo 330 do Código de Processo Civil permite ao magistrado julgar antecipadamente a causa e dispensar a produção de provas quando a questão for unicamente de direito e os documentos acostados aos autos forem suficientes ao exame do pedido....3. Considerando que os valores, índices e taxas que incidiram sobre o valor do débito estão bem especificados nos autos e, além disso, a questão relativa ao abuso na cobrança dos encargos contratuais é matéria exclusivamente de direito, porquanto basta mera interpretação das cláusulas do contrato firmado entre as partes para se apurar as ilegalidades apontadas, não há necessidade de produção de perícia contábil. Preliminar de cerceamento de defesa rejeitada...

(TRF 3ª Região, 5ª Turma, AC 200561050003184, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 16/02/2009, DJ 21/07/2009 p. 299)
PROCESSO CIVIL - AÇÃO MONITÓRIA AJUIZADA PELA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL REFERENTE À CONTRATO DE CRÉDITO - PRESENÇA DE ELEMENTOS SUFICIENTES PARA O AJUIZAMENTO DA AÇÃO - JUROS CAPITALIZADOS - APLICABILIDADE DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - VERBA HONORÁRIA - JUSTIÇA GRATUITA. 1. No que tange à alegação de nulidade da sentença em face da ocorrência de cerceamento de defesa, argüida pela parte ré em suas razões de apelação, entendo que especificamente em relação aos contratos que têm, ou terminam tendo, por objeto o empréstimo ou mútuo, todas as condições ajustadas estão expressas nos instrumentos, possibilitando ao credor calcular o valor da dívida e seus encargos e ao devedor discutir a dívida subsequente. 2. A prova escrita fornecida pela Caixa Econômica Federal, comprova indubitavelmente a obrigação assumida pelo devedor (conforme contrato assinado às fls. 09/13, acompanhado do demonstrativo de débito de fls. 17/25). 3. Toda a documentação apresentada pela parte autora, fornece elementos suficientes para o ajuizamento da ação monitória, afastando-se inclusive, a necessidade de prova pericial, posto que as matérias controvertidas são de direito, perfeitamente delineadas na lei e no contrato, pelo que rejeito a matéria preliminar argüida...

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AC 200561000063811, Rel. Des. Fed. Johansom di Salvo, j. 19/08/2008, DJe 20/10/2008)
PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À AÇÃO MONITÓRIA. ALEGAÇÕES GENÉRICAS E ABSTRATAS. AUSÊNCIA DE CAUSA DE PEDIR. INÉPCIA DA INICIAL. MANIFESTO PROPÓSITO PROTELATÓRIO. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. 1. O contrato de abertura de crédito em conta-corrente, acompanhado do demonstrativo de débito, constitui documento hábil para o ajuizamento da ação monitória (Súmula 247 do Superior Tribunal de Justiça). 2. É inepta a petição inicial dos embargos à monitória se o embargante, impugnando genérica e abstratamente o valor da dívida, cinge-se a requerer a produção de prova pericial para demonstrar a prática de 'juros extorsivos' e a cobrança de 'taxas indevidas'...

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC 200361130027585, Rel. Des. Fed. Nelson dos Santos, j. 14/11/2006, DJ 07/12/2007 p. 594)

Da preliminar de ilegitimidade passiva

O fiador sustenta que não pode ser responsabilizado pelo débito integral, tendo em vista que teria se comprometido (assinado) apenas 3 documentos, quais sejam: contrato de fl. 16, aditivo de fl. 17 e aditivo de fl. 24.

Os argumentos não procedem.

O contrato de abertura de crédito para financiamento estudantil firmado pelos apelantes prevê em suas cláusulas:

CLÁUSULA TERCEIRA - DO LIMITE DE CRÉDITO GLOBAL

Por este instrumento, a CAIXA concede ao ESTUDANTE um limite de crédito global para financiamento de parte do valor da semestralidade do curso de graduação em BACHARELADO EM DIREITO, durante 08 semestre(s), no valor de R\$ 34.758,24 (trinta e quatro mil, setecentos e cinquenta e oito reais e quatro centavos), que corresponde ao valor da semestralidade do 1º semestre de 2002, multiplicada pela quantidade de semestres necessários para conclusão desse curso, conforme discriminado na CLÁUSULA DÉCIMA, deste contrato.

CLÁUSULA SÉTIMA - DO ADITAMENTO DO CONTRATO

Este contrato deverá ser aditado semestralmente, por ocasião do ato de efetivação da matrícula no IES, podendo ser simplificado ou não simplificado.

CLÁUSULA OITAVA - DO ADITAMENTO SIMPLIFICADO

O contrato de financiamento será aditado diretamente na IES, de forma expressa, no ato da efetivação da matrícula, mediante assinatura do ESTUDANTE e/ou do seu Representante Legal e do Representante da IES, no Termo de Anuência, desde que não fique caracterizada modificação das condições contratuais.

PARÁGRAFO PRIMEIRO. As alterações de valores de mensalidades, que não impliquem na alteração do limite de crédito global, não serão consideradas modificações contratuais.

Bem se vê, portanto, que o contrato não prevê a concessão de financiamento apenas para um semestre do curso, mas para todos os oito semestres, e, portanto, foi celebrado prevendo o valor total a ser financiado.

Além disso, o próprio contrato prevê a possibilidade de aditamento simplificado, diretamente entre o estudante e a instituição de ensino, quando não haja alteração no limite de crédito global previsto.

Assim, não há lugar para aplicação do entendimento jurisprudencial consagrado na Súmula 214 do Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual "o fiador na locação não responde por obrigações resultantes de aditamento ao qual não anuiu."

Isto porque, no caso dos autos, as obrigações cujo cumprimento é exigido pela autora embargada não são resultantes de aditamentos, mas sim do próprio contrato, que já previa, desde o início, a concessão de crédito para os dez semestres do curso, e pelo valor total.

Da adequação da via eleita

A autora embargada ajuizou a ação monitória com base em "contrato de abertura de crédito para financiamento estudantil" e respectivos aditamentos.

Referido contrato prevê a concessão, pela instituição financeira, de crédito até um determinado limite global, destinado ao financiamento de 70% (setenta por cento) dos encargos de curso de graduação em ensino superior (Bacharelado em Direito).

Há, portanto, prova escrita - contrato assinado pela devedora, extratos dos quais constam as liberações dos créditos em favor da IES - Instituição de Ensino Superior e planilha de evolução do débito - sem eficácia de título executivo, prevendo pagamento de soma em dinheiro, de forma que estão satisfeitos os requisitos do artigo 1.102a do CPC - Código de Processo Civil, sendo cabível a ação monitória.

É de ser aplicado, por analogia, o entendimento consolidado na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido da adequação da ação monitória para a cobrança de contrato de abertura de crédito em conta-corrente:

Súmula 247: O contrato de abertura de crédito em conta-corrente, acompanhado do demonstrativo de débito, constitui documento hábil para o ajuizamento da ação monitória.

O contrato de abertura de crédito para financiamento estudantil não constitui título executivo extrajudicial, pois não fixa quantia líquida, uma vez que prevê apenas um limite de crédito global, que vai sendo posteriormente ajustado, de acordo inclusive com aditamentos posteriores, em razão dos valores efetivamente repassados à instituição de ensino. Nesse sentido, aponto precedentes dos Tribunais Regionais Federais:

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO RELATIVO AO FUNDO DE FINANCIAMENTO AO ESTUDANTE DO ENSINO SUPERIOR (FIES). NÃO CONFIGURAÇÃO DE TÍTULO EXECUTIVO. AÇÃO MONITÓRIA. CABIMENTO. 1. Não contendo o Contrato de Abertura de Crédito, relativo ao FIES, o valor total do débito, cuja apuração depende da definição, ao final do curso superior, do que fora efetivamente disponibilizado e utilizado pelo estudante, descaracterizada, assim, a liquidez e certeza, não constitui título executivo extrajudicial, sendo cabível, portanto, a sua cobrança pela via monitória, hipótese dos autos. 2. Apelação provida, par amular a sentença, determinado o retorno dos autos à vara de origem para o seu regular processamento.

TRF 1ª Região, 6ª Turma, AC 200933000106663, Rel. Des. Fed. Daniel Paes Ribeiro, j. 03/05/2010, DJe 31/05/2010.

AÇÃO MONITÓRIA. FINANCIAMENTO AO ESTUDANTE DE ENSINO SUPERIOR (FIES). REVISÃO. NÃO OBRIGATORIEDADE. 1. Recurso no qual o apelante questiona os critérios de contrato de financiamento estudantil. 2. Como o contrato celebrado entre o apelante e a CEF não tem eficácia de título executivo, correto o manejo da via monitória...

TRF 2ª Região, 6ª Turma, AC 200850050000105, Rel. Des. Fed. Guilherme Couto, j. 25/01/2010, DJe 03/03/2010

Ainda que se entenda que o contrato de financiamento tem natureza de título executivo extrajudicial, haveria de se concluir, inclusive considerando a controvérsia jurisprudencial existente, pela possibilidade do credor optar pelo ajuizamento da ação monitória. Nesse sentido, aponto precedentes:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXISTÊNCIA DE TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. AJUIZAMENTO DE AÇÃO MONITÓRIA. POSSIBILIDADE. FACULDADE DO CREDOR. INEXISTÊNCIA DE PREJUÍZO À DEFESA DO DEVEDOR. 1. A jurisprudência desta Corte possui entendimento firme no sentido de que, embora disponha de título executivo extrajudicial, cabe ao credor a escolha da via processual que lhe parecer mais favorável para a proteção dos seus direitos, desde que não venha a prejudicar o direito de defesa do devedor...

STJ, 3ª Turma, AgRg no REsp 453803/PR, j. 28/09/2010, DJe 06/10/2010

PROCESSUAL CIVIL. CONTRATO DE EMPRÉSTIMO (FIES). AÇÃO MONITÓRIA. CABIMENTO. 1. Ainda que se entenda que o contrato de abertura de crédito para Financiamento Estudantil - FIES consubstancia título executivo extrajudicial, é possível ao credor optar por sua cobrança via ação monitória. Precedentes do STJ e desta Corte...

TRF 1ª Região, 5ª Turma, AC 200733000041764, Rel. Des. Fed. Fagundes de Deus, j. 24/09/2008, DJe 19/12/2008

Da não aplicação do CDC - Código de Defesa do Consumidor às instituições financeiras

O contrato de financiamento estudantil é regulado por lei específica, qual seja, da Lei nº 10.260/2001.

Os recursos para a concessão dos empréstimos têm origem no FIES - Fundo de Financiamento ao Ensino Superior, de natureza contábil, constituído por dotações orçamentárias de União, receitas decorrentes de recursos de prognósticos e encargos cobrados nos próprios financiamentos, entre outras fontes de receita. Trata-se, portanto, de um programa de Governo, destinado a ampliar o acesso ao ensino superior.

Dessa forma, os contratos são firmados pela instituição financeira, no caso a Caixa Econômica Federal, mas que age na qualidade de agente operador do FIES, na forma do artigo 3º, inciso II, da Lei nº 10.260/2001, na sua redação original, antes da alteração operada

pela Lei nº 12.202/2010, que atribuiu o papel de agente operador ao FNDE - Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação. Portanto, não há como aplicar, aos contratos do FIES, o entendimento já consolidado na jurisprudência pela aplicação da Lei nº 8.078/1990 (CDC - Código de Defesa do Consumidor) aos contratos bancários (Súmula 297/STJ). Nesse sentido já assentou-se o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REVISIONAL. CONTRATO DE FINANCIAMENTO ESTUDANTIL (FIES)... INAPLICABILIDADE DO CDC...

2. A hodierna jurisprudência desta Corte está assentada no sentido de que os contratos firmados no âmbito do Programa de Financiamento Estudantil - Fies não se subsumem às regras encartadas no Código de Defesa do Consumidor. Precedentes: REsp 1.031.694/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ de 19/6/2009; REsp 831.837/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ de 17/6/2009; REsp 793.977/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 30/4/2007...

5. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ. 6. Ônus sucumbenciais invertidos.

(STJ, 1ª Seção, REsp 1155684/RN, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 12/05/2010, DJe 18/05/2010)

Dos juros

A análise da questão relativa aos juros deve ser feita em duas partes: quanto à possibilidade de capitalização; e quanto à taxa aplicável.

Da capitalização dos juros

A legislação do FIES determina que os juros serão aqueles estipulados pelo CMN - Conselho Monetário Nacional.

O inciso II do artigo 5º da Lei nº 10.260/2001 dispunha que os juros seriam "estipulados pelo CMN, para cada semestre letivo, aplicando-se desde a data da celebração até o final da participação do estudante no financiamento".

A Lei nº 12.202/2010 alterou a referida redação, dispondo apenas que os contratos deverão observar "juros a serem estipulados pelo CMN" e acrescentou ainda ao artigo 5º o §1º, dispondo que "a redução dos juros, estipulados na forma do inciso II deste artigo, incidirá sobre o saldo devedor dos contratos já formalizados.

Posteriormente, a Medida Provisória nº 517, de 30/12/2010 (DOU de 31/12/2010), convertida na Lei nº 12.431/2011 alterou novamente a redação do referido inciso, dispondo que os contratos deverão observar "juros, capitalizados mensalmente, a serem estipulados pelo CMN".

Também previa a legislação que a amortização teria início no mês imediatamente subsequente ao da conclusão do curso (artigo 5º, inciso IV). A Lei nº 11.552/2007 introduziu uma carência de seis meses, iniciando-se a amortização no sétimo mês após a conclusão do curso (artigo 5º, incisos IV e V). Já a Lei nº 11.941/2009 ampliou a carência para dezoito meses, determinando que a amortização seja feita a partir do décimo nono mês após a conclusão do curso (artigo 5º, incisos IV e V).

E o parágrafo 1º do artigo 5º da Lei nº 10.260/2001 determinava expressamente que "ao longo do período de utilização do financiamento, o estudante financiado fica obrigado a pagar, trimestralmente, os juros incidentes sobre o financiamento, limitados ao montante de R\$ 50,00 (cinquenta reais)".

A Lei nº 11.522/2007 alterou a redação do referido §1º, para dispor expressamente que os juros deveriam ser pagos inclusive no período de carência. E, por fim, a Lei nº 12.202/2010 manteve a obrigação de pagamento dos juros, tanto no período de utilização quanto no período de carência, agora "na forma regulamentada pelo agente operador".

Se a legislação previu a incidência de juros, inclusive durante o período em que o aluno apenas recebe as parcelas do empréstimo, mediante o pagamento à instituição de ensino; se também previu que os juros incidem durante o período de carência; se também previu a obrigação de pagamento desses juros, estipulando um limite para o período de utilização e de carência; por óbvio é que a legislação autorizou a capitalização dos juros.

Com efeito, se a lei determina a incidência dos juros, desde o período em que não há nenhuma amortização do empréstimo, e determina o seu pagamento, com um limitador, é porque autoriza o cálculo de juros de forma capitalizada. Trata-se de simples regra de matemática financeira.

Contudo, o Superior Tribunal de Justiça, em tema de recursos repetitivos, firmou o entendimento de que não é lícita a capitalização dos juros em contratos de FIES, ao fundamento da inexistência de expressa autorização legislativa:

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REVISIONAL. CONTRATO DE FINANCIAMENTO ESTUDANTIL (FIES). CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. VEDAÇÃO. PRECEDENTES DESTA CORTE...

3. A jurisprudência desta Corte mantém-se firme no sentido de que, em se tratando de crédito educativo, não se admite sejam os juros capitalizados, haja vista a ausência de autorização expressa por norma específica. Aplicação do disposto na Súmula n. 121/STF. Precedentes: REsp 1.058.334/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 30/6/2008; REsp 880.360/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 5/5/2008; REsp 1.011.048/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 4/6/2008; REsp n. 630.404/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 26/2/2007; REsp n. 638.130/PR, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 28/3/2005.

4. Por conseguinte, havendo pagamento de valores indevidos, o que será apurado em sede de liquidação, é perfeitamente viável a repetição simples ou a compensação desse montante em contratos de financiamento estudantil.

5. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ. 6. Ônus sucumbenciais invertidos.

7. Recurso especial provido, nos termos da fundamentação supra.

(STJ, 1ª Seção, REsp 1155684/RN, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 12/05/2010, DJe 18/05/2010)

Assim, em prol da uniformidade na aplicação do Direito e da celeridade da prestação jurisdicional, cumpre adotar a orientação assentada pelo Superior Tribunal de Justiça.

No caso dos autos, considerando que o contrato foi assinado em **21.05.2002**, portanto anteriormente à vigência da Medida Provisória nº 517/2010, convertida na Lei nº 12.431/2011, não é de ser admitida a capitalização dos juros.

Da taxa de juros

Como assinalado, o inciso II do artigo 5º da Lei nº 10.260/2001 dispunha que os juros seriam "estipulados pelo CMN, para cada semestre letivo, aplicando-se desde a data da celebração até o final da participação do estudante no financiamento".

A Lei nº 12.202/2010 alterou a referida redação, dispondo apenas que os contratos deverão observar "juros a serem estipulados pelo CMN" e acrescentou ainda ao artigo 5º o §10º, dispondo que "a redução dos juros, estipulados na forma do inciso II deste artigo, incidirá sobre o saldo devedor dos contratos já formalizados. Posteriormente, a Lei nº 12.431/2011 alterou novamente a redação do referido inciso, dispondo que os contratos deverão observar "juros, capitalizados mensalmente, a serem estipulados pelo CMN".

O BACEN - Banco Central do Brasil, responsável pela divulgação das decisões do CMN - Conselho Monetário Nacional, editou a Resolução nº 2.647, de 22/09/1999, estipulando em seu artigo 6º:

Art. 6º Para os contratos firmados no segundo semestre de 1999, bem como no caso daqueles de que trata o art. 15 da Medida Provisória nº 1.865, de 1999, a taxa efetiva de juros será de 9% a.a. (nove inteiros por cento ao ano), capitalizada mensalmente. Posteriormente, foi editada a Resolução nº 3.415, de 13/10/2006, estipulando em seus artigos 1º e 2º:

Art. 1º Para os contratos do FIES celebrados a partir de 1º de julho de 2006, a taxa efetiva de juros será equivalente a:

I - 3,5% a.a. (três inteiros e cinco décimos por cento ao ano), capitalizada mensalmente, aplicável exclusivamente aos contratos de financiamento de cursos de licenciatura, pedagogia, normal superior e cursos superiores de tecnologia, conforme definidos pelo Catálogo de cursos superiores de tecnologia, instituído pelo Decreto nº 5.773, de 09 de maio de 2006;

II - 6,5% a.a. (seis inteiros e cinco décimos por cento ao ano), capitalizada mensalmente, para os contratos do FIES não relacionados no inciso I.

Art. 2º Para os contratos do FIES celebrados antes de 1º de julho de 2006 aplica-se a taxa prevista no art. 6º da Resolução nº 2.647, de 22 de setembro de 1999.

Posteriormente, foi editada a Resolução nº 3.777, de 26/08/2009, estipulando em seus artigos 1º e 2º:

Art. 1º Para os contratos do FIES celebrados a partir da entrada em vigor desta Resolução, a taxa efetiva de juros será de 3,5% a.a. (três inteiros e cinco décimos por cento ao ano).

Art. 2º Para os contratos do FIES celebrados antes da entrada em vigor desta Resolução, e após 1º de julho de 2006, aplica-se a taxa prevista no art. 1º da Resolução nº 3.415, de 13 de outubro de 2006.

Art. 3º Para os contratos do FIES celebrados antes de 1º de julho de 2006, aplica-se a taxa prevista no art. 6º da Resolução nº 2.647, de 22 de setembro de 1999.

Por fim, foi editada a Resolução nº 3.842, de 10/03/2010, estipulando em seus artigos 1º e 2º:

Art. 1º Para os contratos do FIES celebrados a partir da data de publicação desta resolução, a taxa efetiva de juros será de 3,40% a.a. (três inteiros e quarenta centésimos por cento ao ano).

Art. 2º A partir da data de publicação desta resolução, a taxa efetiva de juros de que trata o art. 1º incidirá sobre o saldo devedor dos contratos já formalizados, conforme estabelecido no § 10 do art. 5º da Lei nº 10.260, de 12 de julho de 2001.

Da análise das normas supra transcritas, conclui-se que para os contratos celebrados no âmbito do FIES até 30/06/2006, a taxa de juros é de 9% aa (nove por cento ao ano); para os contratos celebrados a partir de 01/07/2006, a taxa é de 3,5% aa (três e meio por cento ao ano) para os cursos de licenciatura, pedagogia, normal e tecnologias, e de 6,5% aa (seis e meio por cento ao ano) para os demais cursos; para os contratos celebrados a partir de 22/09/2009, a taxa de juros é de 3,5% aa (três e meio por cento ao ano); e para os contratos celebrados a partir de 10/03/2010, a taxa de juros é de 3,4% aa (três inteiros e quatro décimos por cento ao ano).

A partir de 15/01/2010, quando entrou em vigor da Lei nº 12.202/2010, a redução dos juros se estende aos saldos devedores de todos os contratos, ainda que firmados anteriormente.

Assim, para todos os contratos celebrados no âmbito do FIES, ainda que anteriores à 15/01/2010, a partir dessa data aplica-se a taxa de juros de 3,5% aa (três e meio por cento ao ano), e a partir de 10/03/2010, a taxa de juros de 3,4% aa (três inteiros e quatro décimos por cento ao ano). Aplicam-se também eventuais reduções da taxa de juros que venham a ser determinadas pelo CMN.

No caso dos autos, o contrato foi assinado em 21/05/2002 e prevê taxa de juros de 9%; assim, aplica-se a taxa de juros de 9% aa até 15/01/2010; a partir daí a taxa de 3,5% aa; e a partir de 10/03/2010, a taxa de 3,4% aa.

Dos encargos moratórios

Conforme previsão contratual (**cláusula décima nona, fls. 15**), no caso de impontualidade o débito será apurado na forma do contrato, sujeito à multa de 2%, juros contratuais *pro-rata die*, e pena convencional de 10% (dez por cento).

A **pena convencional** é lícita, nos termos do artigo 412 do - CC - Código Civil/2002 (artigo 920 do Código Civil/1916) uma vez que, como assinalado, o CDC - Código de Defesa do Consumidor não é aplicável aos contratos do FIES.

O percentual de 10% fixado em contrato para a pena convencional é moderado e não comporta redução nos termos do artigo 413 do CC.

No sentido da licitude da cláusula penal em contratos do FIES, inclusive de forma cumulada com a multa moratória, situa-se o entendimento desta Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. FINANCIAMENTO ESTUDANTIL. CPC, ART. 557. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO CONFIGURAÇÃO. INAPLICABILIDADE DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR...

2- Por se tratar de um programa governamental de cunho social que visa beneficiar alunos universitários carentes ou que não possuam, momentaneamente, condições de custear as despesas com a educação superior, os princípios e regras do Código de Defesa do Consumidor não se aplicam Aos contatos firmados no âmbito do Financiamento Estudantil. Precedentes...

5 - Como o Código de Defesa do Consumidor não é aplicado aos contratos de fies , a pena convencional de 10%, prevista é perfeitamente legal, não existindo qualquer vedação à estipulação de penalidade em tal percentual...

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AC 0013151-32.2009.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 19/06/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/06/2012)

AGRAVOS LEGAIS. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO E FINANCIAMENTO ESTUDANTIL - FIES.. MULTA MORATÓRIA E PENA CONVENCIONAL. AGRAVOS

DESPROVIDOS...

2- O contrato de crédito educativo é uma modalidade sui generis de financiamento que compreende período de utilização do crédito, carência e amortização e, por se tratar de um programa governamental de cunho social que visa beneficiar alunos universitários carentes ou que não possuem, momentaneamente, condições de custear as despesas com a educação superior, os princípios e regras do Código de Defesa do Consumidor não se aplicam a esses contratos...

8- No que se refere à cobrança de multa moratória (cláusula nona, §2º) e pena convencional (9ª, §3º), inexistente óbice à sua cumulação, eis que possuem finalidades distintas, vale dizer, a primeira decorre da impontualidade, do simples atraso no pagamento, e a outra tem o fim de reparar os lucros cessantes.

9- Agravos legais desprovidos.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AC 0027262-26.2006.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 30/10/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/11/2012)

Dessa forma, a apelação do réu comporta parcial provimento, para se determinar a exclusão do débito da parcela relativa à capitalização dos juros, e a redução da taxa de juros. E, por força do parcial provimento, é de ser reconhecida a sucumbência recíproca, compensando-se integralmente os honorários advocatícios.

Pelo exposto, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **conheço parcialmente** da apelação e, na parte conhecida, **dou-lhe parcial provimento** para determinar a exclusão do débito, da parcela relativa à capitalização dos juros; para determinar a aplicação da taxa de juros de 3,5% aa (três e meio por cento ao ano) a partir de 15/01/2010; e de 3,4% aa (três inteiros e quatro décimos por cento ao ano) a partir de 10/03/2010; e para determinar a compensação dos honorários advocatícios, face à sucumbência recíproca.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, baixem-se os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 08 de outubro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017951-06.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.017951-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP163607 GUSTAVO OUVINHAS GAVIOLI e outro(a)
APELADO(A) : VANIA CORDEIRO DE TORRES
ADVOGADO : SP067739 JOSE PEKNY NETO e outro(a)
No. ORIG. : 00179510620094036100 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Ação Monitória movida pela Caixa Econômica Federal - CEF contra VANIA CORDEIRO DE TORRES, visando à cobrança da importância de R\$ 17.166,16 (dezesete mil, cento e sessenta e seis reais e dezesseis centavos), atualizada até 21/08/2009, acrescida de atualização monetária, juros de mora e encargos contratuais, até o efetivo pagamento, referente ao inadimplemento do contrato de abertura de crédito para financiamento estudantil - FIES nº 21.1349.185.0003627-13.

A parte ré opôs embargos (fls. 56/74).

A embargada impugnou os embargos (fls. 79/94).

Sobreveio sentença (fls. 111/114-v), que deferiu o pedido de assistência judiciária gratuita, uma vez que a ré juntou aos autos os documentos necessários, nos termos da Lei nº 1060/50 e JULGOU PARCIALMENTE PROCEDENTES os embargos opostos pelos réus na ação monitória ajuizada pela Caixa Econômica Federal - CEF, resolvendo o mérito, nos termos do art. 269, I do Código de Processo Civil, para, reconhecendo a validade do contrato de financiamento estudantil e respectivos aditamentos firmados entre as partes, determinar que:- na aplicação do Sistema Francês de Amortização (Tabela Price) devem ser aplicados os juros contratados de 9% (nove por cento) ao ano, de forma simples, o que será efetuado por meio de contabilização apartada dos valores referentes aos juros que seriam incorporados ao saldo devedor. Diante da sucumbência recíproca das partes, os honorários advocatícios restam compensados entre as partes à proporção de 50% (art. 21 do Código de Processo Civil). As custas também serão suportadas pelas partes à razão de 50% cada, devendo a parte ré reembolsar a parte autora quanto a tal percentual, corrigido o valor segundo os critérios da Resolução n.º 134/2010 do Eg. CJF., que ficam suspensos, em face da assistência judiciária gratuita. Após o trânsito em julgado, o quantum efetivamente devido pelos réus será apurado em liquidação de sentença, conforme os parâmetros aqui definidos.

Apela a CEF. Sustenta, em síntese, que não existe a cobrança dos juros capitalizados, uma vez que o valor dos juros é calculado mensalmente sobre o saldo devedor amortizado. Requer a reforma da sentença com a total procedência da ação.

A parte ré apresenta contrarrazões às fls. 127/136.

A embargante recorre adesivamente. Requer a redução dos juros de 9% para 6,5% aa., ante a Resolução do CMN n. 3.415/2006. Recurso contrarrazoado (fls. 148/150-v).

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, im procedente, 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 capitalização de juros.

A legislação do FIES determina que os juros serão aqueles estipulados pelo CMN - Conselho Monetário Nacional.

O inciso II do artigo 5º da Lei nº 10.260/2001 dispunha que os juros seriam "estipulados pelo CMN, para cada semestre letivo, aplicando-se desde a data da celebração até o final da participação do estudante no financiamento".

A Lei nº 12.202/2010 alterou a referida redação, dispondo apenas que os contratos deverão observar "juros a serem estipulados pelo CMN" e acrescentou ainda ao artigo 5º o §10º, dispondo que "a redução dos juros, estipulados na forma do inciso II deste artigo, incidirá sobre o saldo devedor dos contratos já formalizados.

Também previa a legislação que a amortização teria início no mês imediatamente subsequente ao da conclusão do curso (artigo 5º, inciso IV). A Lei nº 11.552/2007 introduziu uma carência de seis meses, iniciando-se a amortização no sétimo mês após a conclusão do curso (artigo 5º, incisos IV e V). Já a Lei nº 11.941/2009 ampliou a carência para dezoito meses, determinando que a amortização seja feita a partir do décimo nono mês após a conclusão do curso (artigo 5º, incisos IV e V).

E o parágrafo 1º do artigo 5º da Lei nº 10.260/2001 determinava expressamente que "ao longo do período de utilização do financiamento, o estudante financiado fica obrigado a pagar, trimestralmente, os juros incidentes sobre o financiamento, limitados ao montante de R\$ 50,00 (cinquenta reais)".

A Lei nº 11.522/2007 alterou a redação do referido §1º, para dispor expressamente que os juros deveriam ser pagos inclusive no período de carência. E, por fim, a Lei nº 12.202/2010 manteve a obrigação de pagamento dos juros, tanto no período de utilização quanto no período de carência, agora "na forma regulamentada pelo agente operador".

Se a legislação previu a incidência de juros, inclusive durante o período em que o aluno apenas recebe as parcelas do empréstimo, mediante o pagamento à instituição de ensino; se também previu que os juros incidem durante o período de carência; se também previu a obrigação de pagamento desses juros, estipulando um limite para o período de utilização e de carência; por óbvio é que a legislação autorizou a capitalização dos juros.

Com efeito, se a lei determina a incidência dos juros, desde o período em que não há nenhuma amortização do empréstimo, e determina o seu pagamento, com um limitador, é porque autoriza o cálculo de juros de forma capitalizada. Trata-se de simples regra de matemática financeira.

Contudo, o Superior Tribunal de Justiça, em tema de recursos repetitivos, firmou o entendimento de que não é lícita a capitalização dos juros em contratos de FIES, ao fundamento da inexistência de expressa autorização legislativa:

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REVISIONAL. CONTRATO DE FINANCIAMENTO ESTUDANTIL (FIES). CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. VEDAÇÃO. PRECEDENTES DESTA CORTE...

3. A jurisprudência desta Corte mantém-se firme no sentido de que, em se tratando de crédito educativo, não se admite sejam os juros capitalizados, haja vista a ausência de autorização expressa por norma específica. Aplicação do disposto na Súmula n. 121/STF. Precedentes: REsp 1.058.334/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 30/6/2008; REsp 880.360/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 5/5/2008; REsp 1.011.048/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 4/6/2008; REsp n. 630.404/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 26/2/2007; REsp n. 638.130/PR, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 28/3/2005.

4. Por conseguinte, havendo pagamento de valores devidos, o que será apurado em sede de liquidação, é perfeitamente viável a repetição simples ou a compensação desse montante em contratos de financiamento estudantil.

5. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ. 6. Ônus sucumbenciais invertidos.

7. Recurso especial provido, nos termos da fundamentação supra.

(STJ, 1ª Seção, REsp 1155684/RN, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 12/05/2010, DJe 18/05/2010.)

Assim, em prol da uniformidade na aplicação do Direito e da celeridade da prestação jurisdicional, cumpre adotar a orientação assentada pelo Superior Tribunal de Justiça.

Da taxa de juros.

Como assinalado, o inciso II do artigo 5º da Lei nº 10.260/2001 dispunha que os juros seriam "estipulados pelo CMN, para cada semestre letivo, aplicando-se desde a data da celebração até o final da participação do estudante no financiamento".

A Lei nº 12.202/2010 alterou a referida redação, dispondo apenas que os contratos deverão observar "juros a serem estipulados pelo CMN" e acrescentou ainda ao artigo 5º o §10º, dispondo que "a redução dos juros, estipulados na forma do inciso II deste artigo, incidirá sobre o saldo devedor dos contratos já formalizados.

Da análise das normas do Banco Central - BACEN, conclui-se que para os contratos celebrados no âmbito do FIES até 30/06/2006, a taxa de juros é de 9% a. a. (nove por cento ao ano); para os contratos celebrados a partir de 01/07/2006, a taxa é de 3,5% a. a. (três e meio por cento ao ano) para os cursos de licenciatura, pedagogia, normal e tecnologias, e de 6,5% a. a. (seis e meio por cento ao ano) para os demais cursos; para os contratos celebrados a partir de 22/09/2009, a taxa de juros é de 3,5% a. a. (três e meio por cento ao ano); e para os contratos celebrados a partir de 10/03/2010, a taxa de juros é de 3,4% a. a. (três inteiros e quatro décimos por cento ao ano).

A partir de 15/01/2010, quando entrou em vigor da Lei nº 12.202/2010, a redução dos juros se estende aos saldos devedores de todos os contratos, ainda que firmados anteriormente.

Assim, para todos os contratos celebrados no âmbito do FIES, ainda que anteriores à 15/01/2010, a partir dessa data aplica-se a taxa de

juros de 3,5% a. a. (três e meio por cento ao ano), e a partir de 10/03/2010, a taxa de juros de 3,4% a. a. (três inteiros e quatro décimos por cento ao ano). Aplicam-se também eventuais reduções da taxa de juros que venham a ser determinadas pelo CMN.

No caso dos autos, o contrato foi assinado em 2002; assim, aplica-se a taxa de juros de 9% a. a. até 15/01/2010; a partir daí a taxa de 3,5% a. a.; e a partir de 10/03/2010, a taxa de 3,4% a. a.

Pelo exposto, com fundamento no artigo 557, *caput* e §1º-A, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da Caixa Econômica Federal e **dou parcial provimento** ao recurso adesivo da parte ré exclusivamente para determinar a exclusão do débito da parcela relativa à capitalização dos juros e determinar a aplicação da taxa de juros de 3,5% a. a. (três e meio por cento ao ano) a partir de 15/01/2010; e de 3,4% a. a. (três inteiros e quatro décimos por cento ao ano) a partir de 10/03/2010. No mais, mantenho a r. sentença. Transitada esta em julgado, prossiga-se, com a apuração dos valores devidos em regular cumprimento de sentença, em execução.

Intimem-se. Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 09 de outubro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025241-72.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.025241-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : LUIZA ELENA GRANADO
ADVOGADO : SP216099 ROBSON MARTINS GONÇALVES e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP230827 HELENA YUMY HASHIZUME e outro(a)
No. ORIG. : 00252417220094036100 2 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (Relator):

Trata-se de ação de rito ordinário intentada por Luiza Elena Grandó contra a Caixa Econômica Federal, em que se pretende o reconhecimento da legitimidade da cessão contratual de mútuo habitacional no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação firmada por instrumento particular, sem anuência da CEF.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 131).

A Caixa Econômica Federal contestou a demanda (fls. 134/149).

O pedido de antecipação de tutela foi indeferido. (fls. 183/184).

Instadas as partes sobre o interesse na designação de audiência de conciliação (fl.296), a CEF manifestou não ter interesse (fl. 298).

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

Apela a parte autora. Sustenta que "tacitamente a Recorrida, Caixa Econômica Federal, anuiu com o contrato de gaveta de cessão e transferência de direitos sobre o imóvel e, se e enquanto não lograr a rescisão judicial do referido contrato, não cabe eventual reintegração de posse do imóvel em causa, pois o mesmo está sendo pago".

Com contrarrazões da CEF (fls.315/317).

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.

No caso dos autos, a autora da ação é cessionária do contrato de financiamento de imóvel, cessão essa celebrada sem a anuência da ré, credora hipotecária - o assim denominado "contrato de gaveta".

Observe que o artigo 20 da Lei nº 10.150/2000 autoriza a regularização das transferências no âmbito do SFH, sem a interveniência da instituição financeira, que tenham sido celebradas entre o mutuário e o adquirente até 25.10.1996, *in verbis*:

Art. 20. As transferências no âmbito do SFH, à exceção daquelas que envolvam contratos enquadrados nos planos de reajustamento definidos pela Lei nº 8.692, de 28 de julho de 1993, que tenham sido celebradas entre o mutuário e o adquirente

até 25 de outubro de 1996, sem a interveniência da instituição financiadora, poderão ser regularizadas nos termos desta Lei. Parágrafo único. A condição de cessionário poderá ser comprovada junto à instituição financiadora, por intermédio de documentos formalizados junto a Cartórios de Registro de Imóveis, Títulos e Documentos, ou de Notas, onde se caracterize que a transferência do imóvel foi realizada até 25 de outubro de 1996.

No caso dos autos, a autora celebrou o denominado "contrato de gaveta" após 25.10.1996, mais precisamente em 28/01/2009, inexistindo, portanto, a teor do disposto no artigo 20 da Lei nº 10.150/2000, o direito à regularização da cessão contratual de mútuo habitacional no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação sem a interveniência da instituição financeira, diante da ausência de prévia anuência da CEF na referida cessão.

Nesse sentido, o Recurso Especial 1150429/CE, sob o rito do art. 543 -C, sedimentou jurisprudência que já era dominante no Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. REPETITIVO. RITO DO ART. 543-C DO CPC. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. LEGITIMIDADE ATIVA DO CESSIONÁRIO DE CONTRATO DE MÚTUO. LEI Nº 10.150/2000. REQUISITOS.

1. Para efeitos do art. 543-C do CPC:

1.1 Tratando-se de contrato de mútuo para aquisição de imóvel garantido pelo FCVS, avençado até 25/10/96 e transferido sem a interveniência da instituição financeira, o cessionário possui legitimidade para discutir e demandar em juízo questões pertinentes às obrigações assumidas e aos direitos adquiridos.

1.2 Na hipótese de contrato originário de mútuo sem cobertura do FCVS, celebrado até 25/10/96, transferido sem a anuência do agente financiador e fora das condições estabelecidas pela Lei nº 10.150/2000, o cessionário não tem legitimidade ativa para ajuizar ação postulando a revisão do respectivo contrato.

1.3 No caso de cessão de direitos sobre imóvel financiado no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação realizada após 25/10/1996, a anuência da instituição financeira mutuante é indispensável para que o cessionário adquira legitimidade ativa para requerer revisão das condições ajustadas, tanto para os contratos garantidos pelo FCVS como para aqueles sem referida cobertura.

2. Aplicação ao caso concreto:

2.1. Recurso especial parcialmente conhecido e nessa parte provido. Acórdão sujeito ao regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução STJ nº 8/2008.

(REsp 1150429/CE, Rel. Min. RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, Terceira Turma, DJe 10/05/2013).

Outrossim, resta prejudicado o pleito de indenização por danos morais diante da improcedência do pedido principal formulado.

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, 13 de outubro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015847-07.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.015847-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : HARUO KAWAMURA
ADVOGADO : SP167217 MARCELO ANTONIO FEITOZA PAGAN e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP168287 JOÃO BATISTA BAITELLO JUNIOR e outro(a)
PARTE RÉ : AMIGOS DO CIMENTO COML/ ATACADISTA LTDA e outros(as)
: LEANDRO RIBEIRO DA SILVA
: ANDREIA RIBEIRO DA SILVA
No. ORIG. : 00158470720104036100 20 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação contra sentença que julgou improcedentes os embargos à execução.

Entretanto, a recorrente anexou às fls. 240/241 comprovante de pagamento do crédito em cobro.

Foi intimada a CEF sobre a extinção do feito (fls. 243 e ss.); quedou-se a mesma inerte.

O levantado adimplemento obrigacional importa em confissão da dívida e perda superveniente do objeto da presente apelação, até porque aqui se trata de ação de defesa do devedor, de maneira que nada obsta à executada averiguar a correção do pagamento nos

autos executivos.

Nada obstante, ressalte-se que permanece a sucumbência da apelante, devendo a mesma arcar com os honorários fixados pelo juízo *a quo* (fl. 146), em virtude do princípio da causalidade.

Pelo exposto, julgo prejudicado o presente recurso, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte. Após as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara e Origem para apensamento, dando-se baixa na distribuição.

São Paulo, 13 de outubro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007390-68.2010.4.03.6105/SP

2010.61.05.007390-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : OSMAR JOSE DA SILVA e outro(a)
: CREUZA MARIA DOS SANTOS
ADVOGADO : SP185583 ALEX SANDRO DE OLIVEIRA
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP124143 WILSON FERNANDES MENDES e outro(a)
No. ORIG. : 00073906820104036105 2 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de Ação Monitória movida pela Caixa Econômica Federal - CEF contra OSMAR JOSÉ DA SILVA e outra, visando à cobrança da importância de R\$ 40.867,72 (quarenta mil, oitocentos e sessenta e sete reais e setenta e dois centavos), acrescida de atualização monetária, juros de mora e encargos contratuais, até o efetivo pagamento, referente ao inadimplemento do contrato de abertura de crédito para financiamento estudantil - FIES nº 25.4004.185.0003511-33.

A parte ré opôs embargos (fls. 50/64).

O réu Osmar juntou aos autos parecer técnico às fls. 68/79 e 84/95.

A embargada impugnou os embargos (fls. 96/118).

Houve indeferimento das provas requeridas pela parte ré (fls. 124). Contra essa decisão, os réus interpuseram agravo retido (fls. 125/126).

Sobreveio sentença (fls. 140/145), que julgou improcedentes os embargos monitorios, resolvendo-lhes o mérito com fundamento nos artigos 269, inciso I, e 1.102-c, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil. Tal improcedência, decerto, não afastou a eficácia, a parti de 11/03/2010, dos termos da Resolução Bacen nº 3.842 também ao contrato versado neste autos. Com fundamento no artigo 20, parágrafo 4º, do CPC, fixou os honorários advocatícios em 10% do valor da causa a cargos dos embargantes, a serem por eles meados. A exigibilidade da verba, porém, resta suspensa pela concessão da gratuidade. Custas na forma da lei.

Os réus interpõem recurso de apelação (fls. 147/161). Sustentam, preliminarmente o cerceamento de defesa diante da ausência de perícia técnica contábil e a prescrição da ação quinquenal. No mérito, alegam a) a inaplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor ao contrato FIES, b) a indevida trimestral e semestral dos juros; c) ser inaplicável a taxa de referência - TR no cálculo do débito, d) a ilegalidade do anatocismo oriundo da aplicação da tabela Price no cálculo do débito, e) a impossibilidade da cobrança de comissão de permanência; f) a ilegalidade das multas acordadas no processo; g) a ilegalidade da "cláusula mandato" e h) a limitação da cobrança de juros no percentual de 6% ao ano.

Recurso contrarrazoado (fls. 164/172).

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.

Da taxa de referência - TR e comissão de permanência.

Não conheço das questões no que se referem à taxa de referência ou comissão de permanência, porquanto esses dois itens não são aplicados nos cálculos débito e não constam no contrato em questão.

Da desnecessidade de produção de prova pericial contábil

É certo que, oferecidos os embargos monitorios, estes são processados pelo procedimento ordinário, nos termos do §2º do artigo 1.102-C do CPC. E é do réu o ônus da impugnação específica dos fatos alegados na petição inicial, nos termos do artigo 302 do CPC.

No caso de apresentação de cálculos pelo credor, na ação monitoria, o ônus da impugnação específica leva à conclusão de que, não negando o réu embargante a existência do débito, mas limitando-se a alegar excesso de cobrança, cabe-lhe indicar, desde logo, o valor

que entende correto, se o caso apresentando memória de cálculo.

Tal interpretação vem ao encontro da busca de efetividade ditada pelas reformas do CPC, que já introduziu norma expressa de que "cálculos se combatem com cálculos" no âmbito dos embargos do executado (artigo 739-A, §5º) e da impugnação ao cumprimento da sentença (artigo 475-L, §2º).

No caso dos autos, as planilhas e os cálculos juntados à inicial apontam a evolução do débito. Por outro lado, o embargante/apelante não impugna especificadamente nenhum valor cobrado pela embargada/apelada, ou seja, não apontam qualquer elemento concreto no sentido de infirmar a correção formal dos cálculos e justificar a produção de perícia contábil.

Na verdade, o réu sequer apresentou cálculos dos valores que entende devidos, limitando-se a sustentar a inaplicabilidade da capitalização dos juros, da tabela price, das multas, e da taxa de juros.

Dessa forma, não há divergência quanto aos cálculos apresentados pela autora embargada, mas a pretensão de que a atualização da dívida seja feita segundo critérios diversos dos previstos em contrato, que o réu embargante entende aplicáveis.

Portanto, trata-se de questão eminentemente de direito, cuja solução prescinde da produção de prova pericial, porque limita-se à determinação de quais os critérios aplicáveis à atualização do débito, não havendo se falar em remessa dos autos ao contador judicial.

Nesse sentido, aponto precedentes do Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

AÇÃO MONITÓRIA - CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO DIRETO AO CONSUMIDOR - NULIDADE DA SENTENÇA - CERCEAMENTO DE DEFESA - INOCORRÊNCIA - PRELIMINAR REJEITADA - CABIMENTO DA AÇÃO MONITÓRIA - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - COMISSÃO DE PERMANÊNCIA - TAXA DE RENTABILIDADE - TAXA DE JUROS SUPERIOR A 12% AO ANO - ABUSIVIDADE - INOCORRÊNCIA - CAPITALIZAÇÃO MENSAL DOS JUROS REMUNERATÓRIOS - POSSIBILIDADE - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA - RECURSO DE APELAÇÃO DOS EMBARGANTES E DA CEF IMPROVIDOS - SENTENÇA MANTIDA. 1. O artigo 330 do Código de Processo Civil permite ao magistrado julgar antecipadamente a causa e dispensar a produção de provas quando a questão for unicamente de direito e os documentos acostados aos autos forem suficientes ao exame do pedido....3. Considerando que os valores, índices e taxas que incidiram sobre o valor do débito estão bem especificados nos autos e, além disso, a questão relativa ao abuso na cobrança dos encargos contratuais é matéria exclusivamente de direito, porquanto basta mera interpretação das cláusulas do contrato firmado entre as partes para se apurar as ilegalidades apontadas, não há necessidade de produção de perícia contábil. Preliminar de cerceamento de defesa rejeitada...

(TRF 3ª Região, 5ª Turma, AC 200561050003184, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 16/02/2009, DJ 21/07/2009 p. 299)

PROCESSO CIVIL - AÇÃO MONITÓRIA AJUIZADA PELA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL REFERENTE À CONTRATO DE CRÉDITO - PRESENÇA DE ELEMENTOS SUFICIENTES PARA O AJUIZAMENTO DA AÇÃO - JUROS CAPITALIZADOS - APLICABILIDADE DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - VERBA HONORÁRIA - JUSTIÇA GRATUITA. 1. No que tange à alegação de nulidade da sentença em face da ocorrência de cerceamento de defesa, argüida pela parte ré em suas razões de apelação, entendo que especificamente em relação aos contratos que têm, ou terminam tendo, por objeto o empréstimo ou mútuo, todas as condições ajustadas estão expressas nos instrumentos, possibilitando ao credor calcular o valor da dívida e seus encargos e ao devedor discutir a dívida subsequente. 2. A prova escrita fornecida pela Caixa Econômica Federal, comprova indubitavelmente a obrigação assumida pelo devedor (conforme contrato assinado às fls. 09/13, acompanhado do demonstrativo de débito de fls. 17/25). 3. 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, pelo que rejeito a matéria preliminar argüida...

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AC 200561000063811, Rel. Des. Fed. Johansom di Salvo, j. 19/08/2008, DJe 20/10/2008)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À AÇÃO MONITÓRIA. ALEGAÇÕES GENÉRICAS E ABSTRATAS. AUSÊNCIA DE CAUSA DE PEDIR. INÉPCIA DA INICIAL. MANIFESTO PROPÓSITO PROTELATÓRIO. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. 1. O contrato de abertura de crédito em conta-corrente, acompanhado do demonstrativo de débito, constitui documento hábil para o ajuizamento da ação monitoria (Súmula 247 do Superior Tribunal de Justiça). 2. É inepta a petição inicial dos embargos à monitoria se o embargante, impugnando genérica e abstratamente o valor da dívida, cinge-se a requerer a produção de prova pericial para demonstrar a prática de 'juros extorsivos' e a cobrança de 'taxas indevidas'...

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC 200361130027585, Rel. Des. Fed. Nelson dos Santos, j. 14/11/2006, DJ 07/12/2007 p. 594)

Da prescrição.

Sem razão a apelante quanto à arguição de prescrição, porquanto para contagem do prazo prescricional deve ser considerado como marco inicial a data do vencimento da última parcela.

Nesse sentido:

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO PARA FINANCIAMENTO ESTUDANTIL - FIES. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA NÃO CONFIGURADA. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS.

I - Adequação do procedimento adotado, eis que foram juntados os demonstrativos de débito e evolução da dívida (fls. 10/18), o Contrato de Abertura de Crédito para Financiamento Estudantil - FIES, bem como seus Aditamentos (fls. 19/33), não se exigindo dos referidos documentos os requisitos dos títulos executivos.

II - O E. STJ pacificou o entendimento no sentido de que "mesmo diante do vencimento antecipado da dívida, subsiste inalterado o termo inicial do prazo de prescrição, no caso, o dia do vencimento da última parcela" (Resp nº 1.292.777; Rel. Min. Mauro Campbell Marques).

III - Considerando-se que a data de vencimento da última parcela se deu em abril de 2012 e o ajuizamento da ação em janeiro de 2011, verifica-se que não decorreu o prazo de cinco anos previsto no artigo 206, § 5.º, I do CC entre a data de vencimento da última parcela e a data da propositura da ação.

IV - Hipótese dos autos em que à época da contratação inexistia previsão legal autorizando a capitalização mensal de juros.

V - Recursos desprovidos.

(TRF 3ª Região; 2ª Turma; AC - 1845637; Relator Des. Fed. Peixoto Junior; e-DJF3 Judicial de 16/04/2015)

No caso em tela, a data de vencimento da última parcela foi em **10/05/2010** (fls. 37) e o ajuizamento da ação deu-se em **26/05/2010**, muito antes do decurso do prazo prescricional de cinco anos, previsto no artigo 206, § 5.º, I do CC.

Da não aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor.

O contrato de financiamento estudantil é regulado por lei específica, qual seja, da Lei nº 10.260/2001.

Os recursos para a concessão dos empréstimos têm origem no FIES - Fundo de Financiamento ao Ensino Superior, de natureza contábil, constituído por dotações orçamentárias de União, receitas decorrentes de recursos de prognósticos e encargos cobrados nos próprios financiamentos, entre outras fontes de receita. Trata-se, portanto, de um programa de Governo, destinado a ampliar o acesso ao ensino superior.

Dessa forma, os contratos são firmados pela instituição financeira, no caso a Caixa Econômica Federal, mas que age na qualidade de agente operador do FIES, na forma do artigo 3º, inciso II, da Lei nº 10.260/2001, na sua redação original, antes da alteração operada pela Lei nº 12.202/2010, que atribuiu o papel de agente operador ao FNDE - Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação.

Portanto, não há como aplicar, aos contratos do FIES, o entendimento já consolidado na jurisprudência pela aplicação da Lei nº 8.078/1990 (CDC - Código de Defesa do Consumidor) aos contratos bancários (Súmula 297/STJ). Nesse sentido já assentou-se o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REVISIONAL. CONTRATO DE FINANCIAMENTO ESTUDANTIL (FIES)... INAPLICABILIDADE DO CDC...

2. A hodierna jurisprudência desta Corte está assentada no sentido de que os contratos firmados no âmbito do Programa de Financiamento Estudantil - Fies não se subsumem às regras encartadas no Código de Defesa do Consumidor. Precedentes: REsp 1.031.694/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ de 19/6/2009; REsp 831.837/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ de 17/6/2009; REsp 793.977/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 30/4/2007...

5. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ. 6. Ônus sucumbenciais invertidos.

STJ, 1ª Seção, REsp 1155684/RN, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 12/05/2010, DJe 18/05/2010.

Dos encargos moratórios

Conforme previsão contratual (**cláusula décima terceira, fls.14**), no caso de impontualidade o débito será apurado na forma do contrato, sujeito à multa de 2%, juros contratuais *pro-rata die*, e pena convencional de 10% (dez por cento).

A **pena convencional** é lícita, nos termos do artigo 412 do - CC - Código Civil/2002 (artigo 920 do Código Civil/1916) uma vez que, como assinalado, o CDC - Código de Defesa do Consumidor não é aplicável aos contratos do FIES.

O percentual de 10% fixado em contrato para a pena convencional é moderado e não comporta redução nos termos do artigo 413 do CC.

No sentido da licitude da cláusula penal em contratos do FIES, inclusive de forma cumulada com a multa moratória, situa-se o entendimento desta Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. FINANCIAMENTO ESTUDANTIL. CPC, ART. 557. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO CONFIGURAÇÃO. INAPLICABILIDADE DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR...

2- Por se tratar de um programa governamental de cunho social que visa beneficiar alunos universitários carentes ou que não possuam, momentaneamente, condições de custear as despesas com a educação superior, os princípios e regras do Código de Defesa do Consumidor não se aplicam Aos contatos firmados no âmbito do Financiamento Estudantil. Precedentes...

5 - Como o Código de Defesa do Consumidor não é aplicado aos contratos de fies , a pena convencional de 10%, prevista é perfeitamente legal, não existindo qualquer vedação à estipulação de penalidade em tal percentual...

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AC 0013151-32.2009.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 19/06/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/06/2012)

AGRAVOS LEGAIS. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO E FINANCIAMENTO ESTUDANTIL - FIES... MULTA MORATÓRIA E PENA CONVENCIONAL. AGRAVOS DESPROVIDOS...

2- O contrato de crédito educativo é uma modalidade sui generis de financiamento que compreende período de utilização do crédito, carência e amortização e, por se tratar de um programa governamental de cunho social que visa beneficiar alunos universitários carentes ou que não possuam, momentaneamente, condições de custear as despesas com a educação superior, os princípios e regras do Código de Defesa do Consumidor não se aplicam a esses contratos...

8- No que se refere à cobrança de multa moratória (cláusula nona, §2º) e pena convencional (9ª, §3º), inexistente óbice à sua cumulação, eis que possuem finalidades distintas, vale dizer, a primeira decorre da impontualidade, do simples atraso no pagamento, e a outra tem o fim de reparar os lucros cessantes.

9- Agravos legais desprovidos.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AC 0027262-26.2006.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 30/10/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/11/2012)

Da capitalização de juros.

A legislação do FIES determina que os juros serão aqueles estipulados pelo CMN - Conselho Monetário Nacional.

O inciso II do artigo 5º da Lei nº 10.260/2001 dispunha que os juros seriam "estipulados pelo CMN, para cada semestre letivo, aplicando-se desde a data da celebração até o final da participação do estudante no financiamento".

A Lei nº 12.202/2010 alterou a referida redação, dispondo apenas que os contratos deverão observar "juros a serem estipulados pelo CMN" e acrescentou ainda ao artigo 5º o §10º, dispondo que "a redução dos juros, estipulados na forma do inciso II deste artigo, incidirá sobre o saldo devedor dos contratos já formalizados.

Também previa a legislação que a amortização teria início no mês imediatamente subsequente ao da conclusão do curso (artigo 5º, inciso IV). A Lei nº 11.552/2007 introduziu uma carência de seis meses, iniciando-se a amortização no sétimo mês após a conclusão do curso (artigo 5º, incisos IV e V). Já a Lei nº 11.941/2009 ampliou a carência para dezoito meses, determinando que a amortização seja feita a partir do décimo nono mês após a conclusão do curso (artigo 5º, incisos IV e V).

E o parágrafo 1º do artigo 5º da Lei nº 10.260/2001 determinava expressamente que "ao longo do período de utilização do financiamento, o estudante financiado fica obrigado a pagar, trimestralmente, os juros incidentes sobre o financiamento, limitados ao montante de R\$ 50,00 (cinquenta reais)".

A Lei nº 11.522/2007 alterou a redação do referido §1º, para dispor expressamente que os juros deveriam ser pagos inclusive no período de carência. E, por fim, a Lei nº 12.202/2010 manteve a obrigação de pagamento dos juros, tanto no período de utilização quanto no período de carência, agora "na forma regulamentada pelo agente operador".

Se a legislação previu a incidência de juros, inclusive durante o período em que o aluno apenas recebe as parcelas do empréstimo, mediante o pagamento à instituição de ensino; se também previu que os juros incidem durante o período de carência; se também previu a obrigação de pagamento desses juros, estipulando um limite para o período de utilização e de carência; por óbvio é que a legislação autorizou a capitalização dos juros.

Com efeito, se a lei determina a incidência dos juros, desde o período em que não há nenhuma amortização do empréstimo, e determina o seu pagamento, com um limitador, é porque autoriza o cálculo de juros de forma capitalizada. Trata-se de simples regra de matemática financeira.

Contudo, o Superior Tribunal de Justiça, em tema de recursos repetitivos, firmou o entendimento de que não é lícita a capitalização dos juros em contratos de FIES, ao fundamento da inexistência de expressa autorização legislativa:

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REVISIONAL. CONTRATO DE FINANCIAMENTO ESTUDANTIL (FIES). CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. VEDAÇÃO. PRECEDENTES DESTA CORTE...

3. A jurisprudência desta Corte mantém-se firme no sentido de que, em se tratando de crédito educativo, não se admite sejam os juros capitalizados, haja vista a ausência de autorização expressa por norma específica. Aplicação do disposto na Súmula n. 121/STF. Precedentes: REsp 1.058.334/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 30/6/2008; REsp 880.360/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 5/5/2008; REsp 1.011.048/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 4/6/2008; REsp n. 630.404/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 26/2/2007; REsp n. 638.130/PR, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 28/3/2005.

4. Por conseguinte, havendo pagamento de valores indevidos, o que será apurado em sede de liquidação, é perfeitamente viável a repetição simples ou a compensação desse montante em contratos de financiamento estudantil.

5. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ. 6. Ônus sucumbenciais invertidos.

7. Recurso especial provido, nos termos da fundamentação supra.

(STJ, 1ª Seção, REsp 1155684/RN, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 12/05/2010, DJe 18/05/2010.)

Assim, em prol da uniformidade na aplicação do Direito e da celeridade da prestação jurisdicional, cumpre adotar a orientação assentada pelo Superior Tribunal de Justiça.

Da taxa de juros.

Como assinalado, o inciso II do artigo 5º da Lei nº 10.260/2001 dispunha que os juros seriam "estipulados pelo CMN, para cada semestre letivo, aplicando-se desde a data da celebração até o final da participação do estudante no financiamento".

A Lei nº 12.202/2010 alterou a referida redação, dispondo apenas que os contratos deverão observar "juros a serem estipulados pelo CMN" e acrescentou ainda ao artigo 5º o §1º, dispondo que "a redução dos juros, estipulados na forma do inciso II deste artigo, incidirá sobre o saldo devedor dos contratos já formalizados.

Da análise das normas do Banco Central - BACEN, conclui-se que para os contratos celebrados no âmbito do FIES até 30/06/2006, a taxa de juros é de 9% a. a. (nove por cento ao ano); para os contratos celebrados a partir de 01/07/2006, a taxa é de 3,5% a. a. (três e meio por cento ao ano) para os cursos de licenciatura, pedagogia, normal e tecnologias, e de 6,5% a. a. (seis e meio por cento ao ano) para os demais cursos; para os contratos celebrados a partir de 22/09/2009, a taxa de juros é de 3,5% a. a. (três e meio por cento ao ano); e para os contratos celebrados a partir de 10/03/2010, a taxa de juros é de 3,4% a. a. (três inteiros e quatro décimos por cento ao ano).

A partir de 15/01/2010, quando entrou em vigor da Lei nº 12.202/2010, a redução dos juros se estende aos saldos devedores de todos os contratos, ainda que firmados anteriormente.

Assim, para todos os contratos celebrados no âmbito do FIES, ainda que anteriores à 15/01/2010, a partir dessa data aplica-se a taxa de juros de 3,5% a. a. (três e meio por cento ao ano), e a partir de 10/03/2010, a taxa de juros de 3,4% a. a. (três inteiros e quatro décimos por cento ao ano). Aplicam-se também eventuais reduções da taxa de juros que venham a ser determinadas pelo CMN.

No caso dos autos, o contrato foi assinado em 2000; assim, aplica-se a taxa de juros de 9% a. a. até 15/01/2010; a partir daí a taxa de 3,5% a. a.; e a partir de 10/03/2010, a taxa de 3,4% a. a.

Da Tabela Price.

O sistema de amortização do saldo devedor pela utilização da Tabela Price não é vedado por lei. Além disso, é apenas uma fórmula de cálculo das prestações, em que não há capitalização de juros e, portanto, não há motivo para declarar a nulidade da cláusula questionada. Nesse sentido, já se assentou o entendimento da Primeira Turma deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. REVISÃO CONTRATUAL. FINANCIAMENTO ESTUDANTIL - FIES. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. APLICAÇÃO DA TABELA PRICE. INEXISTÊNCIA DE RISCO DE IRREPARABILIDADE OU DIFÍCIL REPARAÇÃO. ARTIGO 43 DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. 1 - Não há prova nos autos de que a instituição financeira descumpriu as cláusulas estabelecidas no contrato de financiamento firmado pelas partes, acarretando cobrança de valores abusivos nas prestações. 2 - Inexiste ilegalidade na aplicação do sistema de amortização da Tabela Price ao

Programa de Financiamento Estudantil - FIES. 3 - Também não há risco de irreparabilidade ou de difícil reparação do direito da agravante. 4 - Não caracteriza ato ilegal ou abuso de poder a inscrição do nome do devedor em cadastro de inadimplentes prevista no artigo 43 do Código de Defesa do Consumidor. 5 - Agravo de instrumento ao qual se nega provimento.

(AI 200803000198921, DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, DJF3 CJI DATA:24/06/2009 PÁGINA: 50.)

PROCESSUAL CIVIL. CIVIL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO MONITÓRIA REFERENTE A DÍVIDA ORIUNDA DE CONTRATO DE FINANCIAMENTO ESTUDANTIL (FIES). AGRAVO RETIDO (NULIDADE DA SENTENÇA POR FALTA DE ELASTÉRIO PROBATÓRIO) IMPROVIDO. INAPLICABILIDADE DO CDC, POIS A PACTUAÇÃO DE CONTRATO REFERENTE AO FIES NÃO ENVOLVE ATIVIDADE BANCÁRIA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL (GESTORA DO FUNDO). CONTRATO A QUE O INTERESSADO ADERE VOLUNTARIAMENTE, PARA SE BENEFICIAR DE RECURSOS PÚBLICOS E ASSIM CUSTEAR EDUCAÇÃO SUPERIOR. VALIDADE DAS CLÁUSULAS PACTUADAS. APLICAÇÃO DA TABELA PRICE JÁ QUE REGULARMENTE PACTUADA. JUROS CAPITALIZADOS MENSALMENTE. ADEQUADO VENCIMENTO ANTECIPADO DA DÍVIDA. REDUÇÃO DO PERCENTUAL DE JUROS. VERBA HONORÁRIA. APELAÇÃO DA CEF PARCIALMENTE PROVIDA, NA PARTE CONHECIDA. APELAÇÃO DA RÉ/EMBARGANTE DESPROVIDA. 1. No que pertine à insurgência da Caixa Econômica Federal relativa à manutenção da cobrança da dívida com base na Tabela Price, verifico que lhe falece legítimo interesse para recorrer, uma vez que a MM^a. Juíza Federal enfrentou essa questão e resolveu-a nos exatos termos do interesse da empresa pública, razão pela qual incorre sucumbência a legitimar o suposto "inconformismo"; nesse âmbito o apelo desmerece conhecimento. 2. 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. O artigo 330 do Código de Processo Civil permite ao magistrado julgar antecipadamente a causa e dispensar a produção de provas quando a questão for unicamente de direito e os documentos acostados aos autos forem suficientes ao exame do pedido. Agravo retido desprovido. 3. O FIES consiste em um programa oferecido a estudantes, os quais têm a faculdade de se inscrever para tentar aceitação junto ao mesmo, não sendo, de modo algum um sistema impositivo, de adesão obrigatória. Destarte, a apelante/embarcante promoveu a sua inscrição e ingressou em tal programa, estando plenamente consciente das condições pactuadas, responsabilizando-se expressamente pela dívida quando da assinatura do contrato, assim anuindo com os aditamentos firmados. Não pode, portanto, se eximir da obrigação contratual assumida, a qual envolveu recursos públicos que foram disponibilizados e comprometidos em seu favor. 4. Não se aplicam as disposições do Código de Defesa do Consumidor nos contratos de abertura de crédito para financiamento estudantil pois a relação jurídica sob análise não se amolda ao conceito de atividade bancária, dado o contexto social em que foi inserida pelo governo, por não visar o lucro, mas, apenas, manter o equilíbrio dos valores destinados ao fundo, para que possa beneficiar o maior número possível de estudantes que necessitem de tal financiamento. 5. A características dos contratos de financiamento estudantil se diferenciam de outros contratos que se sujeitam ao Código de Defesa do Consumidor. É que o FIES se insere num programa de governo, regido por legislação própria, a qual visa facilitar o acesso ao ensino superior. Este programa oferece condições privilegiadas para os alunos, o fazendo com a utilização de recursos públicos. A participação da Caixa Econômica Federal nesses contratos não é de fornecedora de serviço ou produtos, mas de gestora do Fundo, pelo que não se vislumbra um contrato essencialmente consumerista; isso afasta, de plano, a aplicação das regras da Lei nº 8.078/90. Precedentes. 6. Inexiste qualquer ilegalidade na adoção do sistema de amortização introduzido pela Tabela Price, devidamente pactuada, não implicando em acréscimo do valor da dívida. 7. De acordo com a orientação emanada do E. Superior Tribunal de Justiça, inclusive tendo sido a questão submetida ao rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), ficou assentado que, em se tratando de crédito educativo, não se admite a capitalização dos juros, haja vista a ausência de autorização expressa por norma específica. 8. Verifica-se que a cláusula 13, item "a" do contrato dispõe que, nos casos de não pagamento de 03 (três) prestações mensais consecutivas, ocorrerá o vencimento antecipado da dívida. Havendo a previsão contratual, sem que se verifique a ocorrência de qualquer ilegalidade ou afronta à legislação pátria, não há motivo plausível para acolher a pretensão da embarcante em relação ao afastamento do vencimento antecipado da dívida. 9. Ocorrendo o vencimento antecipado da obrigação, a Caixa Econômica Federal passa a ter a prerrogativa de cobrar o valor integral da dívida. Assim, não se verifica qualquer abusividade na referida cláusula contratual. 10. À luz das disposições da Lei nº 12.202/2010 e da Resolução 3.842/2010 do BACEN, verifica-se que a taxa efetiva de juros de 3,4% ao ano não se aplica ao contrato em tela, que se encontra encerrado pelo vencimento antecipado da dívida desde fevereiro de 2009, nos termos do item 13 da avença. 11. No que tange aos honorários advocatícios, condena-se a ré/embarcante ao seu pagamento, fixando-os no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, tendo em vista que a autora da monitoria decaiu de parte mínima do pedido (parágrafo único do artigo 21 do Código de Processo Civil). Entretanto, por ser a embarcante beneficiária da justiça gratuita, a execução ficará suspensa pelo prazo de 5 anos, nos termos do artigo 12 da Lei nº 1.060/50. 12. Agravo retido improvido, apelação da CEF não conhecida em parte e, na parte conhecida, parcialmente provida e apelo da ré/embarcante improvido.

(AC 200961000040993, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, DJF3 CJI DATA:30/09/2011 PÁGINA: 177.)

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. REVISÃO CONTRATUAL. LEGALIDADE DA TABELA PRICE. TR. SEGURO. TAXAS DE ADMINISTRAÇÃO E RISCO DE CRÉDITO. CDC. CONSTITUCIONALIDADE DO DECRETO LEI 70/66. CADASTRO. - No sistema da Tabela Price os juros são calculados sobre o saldo devedor apurado ao final de cada período imediatamente anterior. Sendo a prestação composta de amortização de capital e juros, ambos quitados mensalmente, à medida que ocorre o pagamento, inexistente capitalização. - Pactuada a correção monetária nos contratos do SFH pelo mesmo índice aplicável à caderneta de poupança, incide a taxa referencial (TR) a partir da vigência da Lei n. 8.177/1991. - No reajuste da taxa do seguro devem ser respeitadas as determinações da SUSEP. É livre a contratação da companhia seguradora para o financiamento desde que atenda as exigências do SFH. Não comprovou o

mutuário proposta de cobertura securitária por empresa diversa ou a recusa da CEF em aceitar outra companhia. - Não há que se cogitar nulidade de cláusula contratual relativa à cobrança dos acessórios e respectivas taxas quando não restar comprovada violação das cláusulas contratuais ou dos princípios da boa-fé e da livre manifestação de vontade. - O Código de Defesa do Consumidor é aplicável aos contratos celebrados no âmbito do SFH. Nesse diapasão, a Súmula 297 do STJ. Mesmo em se tratando de contrato de adesão, não basta a invocação genérica da legislação consumerista, pois é necessária a demonstração cabal de que o contrato de mútuo viola normas de ordem pública previstas no CDC. - As oscilações contratuais decorrentes da inflação e a simples alegação da Teoria da Imprevisão não configuram fato imprevisível que autorize o afastamento das obrigações assumidas contratualmente. - Não preenchidos os requisitos, nos termos do entendimento fixado pelo STJ, descabe impedir-se o registro do nome do mutuário em cadastro de inadimplentes. - Se a decisão agravada apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma. - Agravo legal desprovido.

(AC 00007885220054036100, DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/06/2012..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Como se vê, a adoção da sistemática da Tabela Price, que somente tem início a partir do décimo terceiro mês de amortização, não consiste em prática de anatocismo. No entanto, como já demonstrado, há ocorrência de capitalização de juros na fase de utilização.

Da cláusula autorizadora de utilização de saldos.

Questiona a apelante a cláusula que autoriza a CEF a utilizar os saldos de qualquer conta ou aplicação financeira, da titularidade da estudante ou fiadores, em qualquer unidade da instituição financeira, para amortização das obrigações assumidas no contrato.

Em primeiro lugar, observo que se equivoca a apelante ao denominar tal cláusula de cláusula-mandato. Esta é a cláusula que constitui o credor como procurador do devedor, com a finalidade de praticar negócio em nome deste, como por exemplo a emissão de cambial, cuja nulidade já foi reconhecida pelo entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 60 do Superior Tribunal de Justiça.

A cláusula questionada pela apelante não constitui o credor como procurador do devedor, mas apenas autoriza o débito das obrigações assumidas no contrato em contas ou aplicações financeiras existentes na própria instituição financeira credora, ou seja, autoriza a compensação do débito oriundo do contrato com créditos eventualmente existentes em contas ou aplicações.

De qualquer forma, no caso dos autos a apelante não tem nenhum interesse na discussão da cláusula, posto que não há notícia de que a apelada tenha efetuado qualquer lançamento a débito em contas da apelante por conta do contrato objeto da ação.

Pelo exposto, **conheço parcialmente do recurso** de apelação e, na parte conhecida, **dou-lhe parcial provimento** exclusivamente para determinar a exclusão do débito da parcela relativa à capitalização dos juros e determinar a aplicação da taxa de juros de 3,5% a. a. (três e meio por cento ao ano) a partir de 15/01/2010; e de 3,4% a. a. (três inteiros e quatro décimos por cento ao ano) a partir de 10/03/2010. Constituo, de pleno direito, o título executivo judicial. Isenta a ré do pagamento de custas judiciais e honorários advocatícios, uma vez beneficiada pela justiça gratuita. Transitada esta em julgado, prossiga-se, com a apuração dos valores devidos em regular cumprimento de sentença, em execução.

Intimem-se. Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 12 de outubro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004584-50.2011.4.03.6000/MS

2011.60.00.004584-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : ANA PAULA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : JOSIAS FERNANDES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
: DPU (Int.Pessoal)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MS005107 MILTON SANABRIA PEREIRA e outro(a)
No. ORIG. : 00045845020114036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (Relator):

Trata-se de ação de rito ordinário intentada por Ana Paula de Oliveira 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. 97).

A Caixa Econômica Federal contestou a demanda (fls. 102/129).

Sobreveio sentença que **julgou improcedente o pedido** e condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 900,00 (novecentos reais), observado o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Apela a parte autora. Sustenta, em síntese, a ocorrência de anatocismo, incorreção na aplicação da taxa de juros e aplicação do Código de Defesa do Consumidor ao contrato firmado.

Com contrarrazões da CEF (fls. 180/190).

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 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 4ª 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 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 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).

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. 47/69 que a CEF aplica a taxa de juros efetiva fixada em 5,1163% 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 comprove 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, 13 de outubro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006587-57.2011.4.03.6103/SP

2011.61.03.006587-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : JOSE CELIO PROCOPIO e outro(a)
: MARIA DAS GRACAS PROCOPIO
ADVOGADO : SP160377 CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP184538 ÍTALO SÉRGIO PINTO e outro(a)
No. ORIG. : 00065875720114036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (Relator):

Trata-se de ação de rito ordinário com pedido de antecipação de tutela intentada por José Celio Procopio e outra contra a Caixa Econômica Federal, em que se pretende a anulação da arrematação de imóvel e de todos os seus atos e efeitos a partir da notificação extrajudicial.

O pedido de antecipação de tutela foi indeferido. Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 89/91).

A Caixa Econômica Federal contestou a demanda (fls. 123/139) e apresentou cópia do procedimento de execução extrajudicial (fls.158/194).

Sobreveio sentença, proferida nos termos do artigo 269, IV, do Código de Processo Civil, que declarou a decadência do direito dos autores à anulação de arrematação do imóvel objeto do contrato. Condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), observado o artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Apela a parte autora. Sustenta a inoccorrência de decadência ao argumento de que o procedimento apenas se encerra com a imissão na posse do imóvel. Alega, ainda, a inconstitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66. Requer seja o recurso conhecido e provido para reformar a r. sentença.

Com contrarrazões da CEF (fls.245/246).

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, im procedente, 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 r. *decisum* merece ser mantido.

Os autores pleiteiam a anulação da arrematação de imóvel e seus respectivos efeitos. A carta de arrematação foi expedida em 31/10/2001 e seu registro efetuado em 11/04/2002.

O prazo decadencial para se pleitear a anulação de ato jurídico é o preconizado pelo artigo 179 do Código Civil que dispõe:

Art. 179. Quando a lei dispuser que determinado ato é anulável, sem estabelecer prazo para pleitear-se a anulação, será este de dois anos, a contar da data da conclusão do ato.

Assim, considerando o termo inicial, na melhor das hipóteses, a data do registro da carta de arrematação, a parte autora teria até a data de 10/04/2004 para ingressar com a ação de anulação da referida arrematação do imóvel. Não obstante, a ação foi ajuizada apenas em 22/08/2011.

Portanto, de rigor o reconhecimento da ocorrência de decadência, no caso dos autos.

Nesse sentido:

SFH. ANULAÇÃO DE EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECURSO DO PRAZO DECADENCIAL DE DOIS ANOS. ART. 179 DO CÓDIGO CIVIL. RECURSO IMPROVIDO

1 - A pretensão de anulação do procedimento de execução extrajudicial caracteriza-se por ser direito potestativo da parte, a ser exercido através de ação anulatória e está sujeita às regras dos arts. 179 c/c 185, ambos do Código Civil, que estabelecem o prazo decadencial de dois anos, contados da conclusão do ato que se almeja anular.

2 - A decadência rege-se pelo prazo geral do art. 179 do Código Civil, já que não há prazo específico previsto na legislação para pleitear-se a anulação de leilão extrajudicial.

3 - In casu, o termo inicial para a contagem do prazo decadencial, ocorre com o registro da carta de arrematação que encerra o procedimento e lhe dá publicidade, o que aconteceu em 26/05/2004. Assim, os autores teriam até a data 25.05.2006 para ingressar em Juízo requerendo a anulação do processo de execução extrajudicial.

4 - Todavia, a presente ação foi ajuizada apenas em 25.07.2012, ou seja, muito após o transcurso do prazo decadencial de dois anos.

5 - Tendo havido o transcurso do prazo sem que a parte autora tivesse exercido o seu direito, imperioso reconhecer-se a ocorrência de decadência.

6 - Recurso improvido.

(AC 00052888720124036110, DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO FONTES, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/08/2015.)

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, 14 de outubro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005469-21.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.005469-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO(A) : LUIS ROBERTO BAITELLO e outros(as)

: LUIZ ARNALDO FERRARI
: LUIZ AUGUSTO DE SOUZA COELHO
: LUIZ CARLOS ALVES NEGRAO
: LUIZ EDUARDO MORI
: LUIZ PAULO DA CUNHA
: LUZIA SOARES FERNANDES
ADVOGADO : SP150011 LUCIANE DE CASTRO MOREIRA e outro(a)
APELADO(A) : LYGIA MARIA THEODORO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP150011 LUCIANE DE CASTRO MOREIRA
APELADO(A) : MARIA VALERIA DE ANDRADE ALVARENGA
: MANOEL AUGUSTO OLIVEIRA SANTOS
ADVOGADO : SP150011 LUCIANE DE CASTRO MOREIRA e outro(a)
No. ORIG. : 00054692120124036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Sobre os embargos de declaração opostos pela União às fls. 208/212, manifeste-se o apelado no prazo de 5 (cinco) dias.

São Paulo, 13 de outubro de 2015.

RENATO TONIASO

Juiz Federal Convocado

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022161-95.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.022161-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : TOTVS S/A
ADVOGADO : SP122287 WILSON RODRIGUES DE FARIA e outro(a)
: SP195279 LEONARDO MAZZILLO
: SP167187 EMERSON RICARDO HALA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00221619520124036100 4 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 590, 593/594, 595, 597/598:

Expeça-se o alvará em nome do advogado Emerson Ricardo Hala.

São Paulo, 09 de setembro de 2015.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004631-11.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.004631-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP077580 IVONE COAN e outro(a)
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
AGRAVADO(A) : ADOLFO SATO
ADVOGADO : SP171384 PETERSON ZACARELLA
: SP165614 DAVI DE OLIVEIRA AZEVEDO

AGRAVADO(A) : LANCHONETE CAMPO BELO LTDA e outro(a)
: TOSHIYUKI UENOYAMA
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00047414020034036182 8F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Fl. 125.

Intime-se a Caixa Econômica Federal acerca da decisão monocrática proferida às fls. 99/102-verso e do também do v. acórdão de fls. 113/119.

Intime-se.

Após, conclusos.

São Paulo, 14 de outubro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007893-93.2013.4.03.6102/SP

2013.61.02.007893-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : ANDERSON IVO TUNES e outro(a)
: PATRICIA ADRIANA DIOGO PEREIRA TUNES
ADVOGADO : SP330498 MARCELO RODRIGUES ALVES e outro(a)
: SP328338 WILLAME ARAUJO FONTINELE
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP189220 ELIANDER GARCIA MENDES DA CUNHA e outro(a)
No. ORIG. : 00078939320134036102 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (Relator):

Trata-se de ação de rito ordinário com pedido de antecipação de tutela intentada por Anderson Ivo Tunes e Patricia Adriana Diogo Pereira Tunes contra a Caixa Econômica Federal, em que se pretende a anulação da execução extrajudicial promovida nos moldes preconizados pela Lei nº 9.514/97, bem como a revisão de contrato firmado no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação.

O pedido de antecipação de tutela foi indeferido. Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita (fl. 96/98).

A Caixa Econômica Federal contestou a demanda (fls. 109/117) e apresentou cópia do procedimento de execução extrajudicial (fls.119/179).

A parte autora pugnou pela designação de audiência de tentativa de conciliação, deferida à fl.193.

Em audiência de tentativa de conciliação, por ambas as partes foi requerida a suspensão do feito (fls. 158/159). Posteriormente, a CEF informou que "*não houve acordo nem procura, por parte do autor, no âmbito administrativo, para eventual acordo*" (fl.203).

Noticiou, ainda, que a averbação da consolidação da propriedade em favor da CEF ocorreu em 26/03/2014.

Sobreveio sentença, proferida nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil, que **julgou improcedente o pedido**. Condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observado o disposto na Lei nº 1.060/50.

Apela a parte autora. Requer seja anulado o processo de execução extrajudicial, bem como a revisão e renegociação das condições contratuais.

Com contrarrazões da CEF (fls. 246/251).

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 impossibilidade da revisão contratual.

No caso dos autos, verifico que o procedimento executivo extrajudicial foi encerrado, sendo que a averbação da consolidação da propriedade em nome da CEF ocorreu em 26/03/2004.

Consumada a execução extrajudicial, com a adjudicação do imóvel, não podem mais os mutuários discutir cláusulas do contrato de mútuo habitacional, visto que a relação obrigacional decorrente do referido contrato se extingue com a transferência do bem.

Dessa forma, a arguição de questões relativas aos critérios de reajustamento das prestações do mútuo habitacional poderia embasar apenas um pleito de perdas e danos, e não mais a revisão contratual.

No sentido da impossibilidade de discussão do contrato de financiamento do imóvel após a adjudicação situa-se o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. REVISÃO. INTERESSE DE AGIR. SFH. ADJUDICAÇÃO. 1. A orientação firmada no STJ para casos assemelhados está consolidada no sentido de que inexistente interesse de agir dos mutuários na discussão judicial de cláusulas de contrato de financiamento vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação após a adjudicação do imóvel em execução extrajudicial. 2. Agravo regimental desprovido. (STJ, 4ª Turma, AgRg no REsp 1069460/RS, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJe 08.06.2009)

SFH. MÚTUO HABITACIONAL. INADIMPLÊNCIA. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. ADJUDICAÇÃO DO IMÓVEL. EXTINÇÃO DO CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. PROPOSITURA DA AÇÃO. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL. I. Diante da inadimplência do mutuário, foi instaurado procedimento de execução extrajudicial com respaldo no Decreto-lei nº 70/66, tendo sido este concluído com a adjudicação do bem imóvel objeto do contrato de financiamento. II. Propositura da ação pelos mutuários, posteriormente à referida adjudicação do imóvel, para discussão de cláusulas contratuais, com o intuito de ressarcirem-se de eventuais pagamentos a maior. III. Após a adjudicação do bem, com o conseqüente registro da carta de arrematação no Cartório de Registro de Imóveis, a relação obrigacional decorrente do contrato de mútuo habitacional extingue-se com a transferência do bem, donde se conclui que não há interesse em se propor ação de revisão de cláusulas contratuais, restando superadas todas as discussões a esse respeito. IV. Ademais, o Decreto-lei nº 70/66 prevê em seu art. 32, § 3º, que, se apurado na hasta pública valor superior ao montante devido, a diferença final será entregue ao devedor. V. Recurso especial provido. (STJ, 1ª Turma, REsp nº 88615 PR, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 17/05/2007, p. 217)

Nos casos em que a ação é ajuizada antes do término da execução extrajudicial, não tendo os mutuários obtido provimento jurisdicional que impeça o seu prosseguimento, sobrevivendo a adjudicação do imóvel, forçoso é reconhecer que não mais subsiste o interesse quanto à discussão de cláusulas do contrato de financiamento, em razão da perda superveniente do objeto.

Nesse sentido também situa-se o entendimento deste Tribunal Regional Federal da Terceira Região:

PROCESSO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PRETENDIDA REVISÃO DAS CLÁUSULAS DO CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. ARREMATACÃO DO IMÓVEL PELA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL NA FORMA DO DECRETO-LEI Nº 70/66 NO CURSO DA DEMANDA. FALTA DE INTERESSE DE AGIR SUPERVENIENTE. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO. APELO IMPROVIDO. 1. O agravo retido somente pode ser conhecido pelo Tribunal se a parte requerer expressamente o julgamento nas suas razões de apelação, nos termos do que prescreve o § 1º do art. 523 do Código de Processo Civil. Sem a insistência não há espaço para apreciação desse recurso. 2. Para que o processo seja útil é preciso que haja a necessidade concreta do exercício da jurisdição e ainda a adequação do provimento pedido e do procedimento escolhido à situação deduzida. 3. O contrato de mútuo pelo Sistema Financeiro da Habitação firmado entre a parte autora e a instituição financeira foi executado diante da inadimplência do mutuário, extrajudicialmente e com a adjudicação do imóvel ao credor hipotecário, não cabendo, desta forma, mais nenhuma discussão acerca da legalidade ou abusividade das cláusulas nele contidas. 4. Agravo retido não conhecido. Apelação improvida. (TRF 3ª Região, 1ª Turma, AC 2000.61.05.003235-6, Rel. Des. Fed. Johnson Di Salvo DJF3 05/05/2008)

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE REVISÃO DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SFH. ADJUDICAÇÃO DO IMÓVEL PELA CREDORA. PERDA DO OBJETO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. APELAÇÃO DESPROVIDA. A adjudicação do imóvel pela credora, comprovada mediante registro imobiliário da respectiva carta, evidencia a perda do interesse de demandar a revisão das cláusulas do contrato de financiamento originário. (TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC 1999.61.02.003781-5, Rel. Des. Fed. Nelson dos Santos, DJU 14/11/2007, p. 430)

Da alienação fiduciária, na forma da Lei n. 9.514/97.

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.

Afasta-se 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 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 JOHNSOM 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)

Os contratos de financiamento foram firmados nos moldes do artigo 38 da Lei n. 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 impuntualidade na obrigação do pagamento das prestações pelo mutuário acarreta o 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.

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.

A Lei n. 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:

"Art. 50. Nas ações judiciais que tenham por objeto obrigação decorrente de empréstimo, financiamento ou alienação imobiliários, o autor deverá discriminar na petição inicial, dentre as obrigações contratuais, aquelas que pretende controverter, quantificando o valor incontroverso, sob pena de inépcia. § 1º O valor incontroverso deverá continuar sendo pago no tempo e modo contratados. (...)"

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. 10.931/2004) ou obter do Judiciário decisão nos termos do § 4º do artigo 50 da referida Lei:

§ 2º. A exigibilidade do valor controvertido poderá ser suspensa mediante depósito do montante correspondente, no tempo e modo contratados.

§ 3º. Em havendo concordância do réu, o autor poderá efetuar o depósito de que trata o § 2º deste artigo, com remuneração e atualização nas mesmas condições aplicadas ao contrato: I - na própria instituição financeira credora, oficial ou não; ou II - em instituição financeira indicada pelo credor, oficial ou não, desde que estes tenham pactuado nesse sentido.

§ 4º. O juiz poderá dispensar o depósito de que trata o § 2º em caso de relevante razão de direito e risco de dano irreparável ao autor, por decisão fundamentada na qual serão detalhadas as razões jurídicas e fáticas da ilegitimidade da cobrança no caso concreto."

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:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SISTEMA DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. LEI Nº 9.514/97. 1. Havendo contrato firmado nos moldes da Lei nº 9.514, de 20 de novembro de 1997, que dispõe sobre o Sistema de Financiamento Imobiliário e alienação fiduciária de coisa imóvel, não há que se falar, no caso em tela, em aplicação das normas do Sistema Financeiro da Habitação - SFH. 2. O fiduciante é investido na qualidade de proprietário sob condição resolutiva e, pode tornar novamente titular da propriedade plena ao implementar a condição de pagamento da dívida, que constitui objeto do contrato principal, ou seja, com o pagamento da dívida, a propriedade fiduciária do imóvel resolve-se, assim como, vencida e não paga, consolida-se a propriedade do imóvel em nome do fiduciário. 3. Não obstante o regime de satisfação da obrigação seja diverso daquele aplicado pelo Decreto nº 70/66, entendendo que, de igual forma, não é possível impedir qualquer providência para evitar a consolidação da propriedade do imóvel em nome da agravada, bem como de promover os leilões, haja vista que ainda assim permaneceria a mora e, conseqüentemente, o direito de constituir direito real sobre o respectivo imóvel. 4. Não se pode obstar a inscrição, vez que inquestionável a existência da dívida. Não há qualquer óbice à inscrição do nome do mutuário nos órgãos de proteção ao crédito, que, segundo o E. Supremo Tribunal Federal, é

constitucional (Adin 1178/DF)." 5. Agravo de instrumento em que se nega provimento. (TRF3, AG 200703000026790, Relator Desembargador Federal LUIZ STEFANINI, DJF3 DATA 02/06/2008)

Cumpra consignar que o pacto em análise não se amolda ao conceito de contrato de adesão, não podendo ser analisado sob o enfoque social, considerando que a entidade financeira não atua com manifestação de vontade, já que não tem autonomia para impor as regras na tomada do mútuo que viessem a lhe favorecer, devendo seguir as regras impostas pela legislação específica do Sistema Financeiro Imobiliário, criado pela Lei n. 4.380/64.

Muito embora o STJ venha admitindo a aplicabilidade da Lei Consumerista aos contratos regidos pelo SFI, e que se trate de contrato de adesão, sua utilização não é indiscriminada, ainda mais que não restou comprovada abusividade nas cláusulas adotadas no contrato de mútuo em tela, que viessem a contrariar a legislação de regência.

Assim, resta afastada a aplicação do Código de Defesa do Consumidor para socorrer alegações genéricas de que houve violação ao princípio da boa-fé, onerosidade excessiva ou existência de cláusula abusiva no contrato.

A corroborar tal entendimento, colaciono o seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO NÃO UNÂNIME. FALTA DE INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS INFRINGENTES. MATÉRIA FÁTICA. NÃO CONHECIMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO 'SÉRIE GRADIENTE'. 1. obsta o conhecimento do recurso especial a ausência de interposição de embargos infringentes contra acórdão não unânime proferido no tribunal de origem (Súmula 207/STJ). 2. O reexame do conjunto probatório dos autos é vedado em sede de recurso especial, por óbice da Súmula 07 deste STJ.3. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido da aplicação do CDC aos contratos de financiamento habitacional, considerando que há relação de consumo entre o agente financeiro do SFH e o mutuário (REsp 678431/MG, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 28.02.2005). Todavia, no caso dos autos, ainda que aplicável o Código de Defesa do Consumidor aos contratos regidos pelo sfh, a recorrente não obtém êxito em demonstrar que as cláusulas contratuais sejam abusivas, o que afasta a nulidade do contrato por afronta às relações básicas de consumo. (...) 9. Recurso especial parcialmente conhecido e improvido." (STJ, 1ª Turma, REsp 691.929/PE - Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ 19/09/2005, p. 207)

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, 13 de outubro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009372-60.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.009372-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : DESKGRAF ACABAMENTOS DE ARTES GRAFICAS LTDA
ADVOGADO : SP315236 DANIEL OLIVEIRA 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 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00524104020134036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que indeferiu a tutela antecipada pleiteada.

Entretanto, tendo em vista a prolação de sentença definitiva nos autos principais, consoante se constata da cópia acostada à fl. 133 dos presentes autos, resta evidente a perda de objeto do presente recurso.

Pelo exposto, julgo prejudicado o presente Agravo de Instrumento, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Após as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara e Origem para apensamento, dando-se baixa na distribuição.

São Paulo, 13 de outubro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

2014.03.00.015948-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : DESKGRAF ACABAMENTOS DE ARTES GRAFICAS LTDA
ADVOGADO : SP315236 DANIEL OLIVEIRA 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 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00483271520124036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que rejeitou a exceção de pré-executividade.

Alega-se, em síntese, que decadência do crédito em cobro.

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 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 crédito executado se refere ao período de competência de 01/2006 a 09/2011 (CDA n. 40.252.653-8) e 13/2007 a 09/2011 (CDA 40.252.654-6).

Da leitura dos documentos de fls. 136 a 138, verifico que a constituição do crédito tributário se deu com a entrega de DCGB-DCG (Débito confessado em GFIP) pelo contribuinte dentro do prazo decadencial. Observe-se:

CDA n. 40.252.653-8: competência de 01/2006 - declaração entregue em 17/09/2010; 13/2007 - declaração em 13/04/2010; 05/2011 a 09/2011 - declaração entregue em 21/04/2012.

CDA n. 40.252.654-6: competência de 13/2007 - declaração entregue em 13/04/2010; 05/2011 a 09/2011 - declaração em 21/04/2012.

Por conseguinte, não há transcurso do lustro entre as respectivas competências e declarações, ressaltando-se que, nos termos da Súmula nº 436 do Superior Tribunal de Justiça, a entrega de declaração pelo contribuinte reconhecendo débito fiscal constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do fisco.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do CPC c/c o art. 33 do RI/TRF-3ª Região, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.
[Tab]

Publique-se. Intimem-se. Comunique-se ao Juízo prolator da decisão agravada.

Observadas as formalidades legais, dê-se baixa na distribuição e remetam-se os autos à Vara de origem para apensamento.

São Paulo, 13 de outubro de 2015.
HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : SAVCOR PROCESS LTDA
ADVOGADO : SP082793 ADEM BAFTI e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00019312320124036103 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de Agravo de Instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por Savcor Process Ltda., contra decisão proferida nos autos de Execução Fiscal n. 0001931.23.2012.403.6103, em trâmite perante a 4ª Vara Federal de São José dos Campos/SP, que indeferiu o bloqueio de desbloqueio dos valores existentes nas contas correntes ou aplicações financeiras em nome da executada, ora agravante, por meio do Sistema SISBACEN.

Sustenta a agravante, em síntese, que "... a manutenção do bloqueio dos valores de fls.. baseado no indigitado artigo 11, da Lei 11.941/2009, viola o princípio da menor onerosidade do devedor previsto no artigo 620, do CPC, aplicado também nas execuções fiscais.

Além de ferir o referido dispositivo processual, a manutenção do bloqueio online de ativos financeiros, quando em pleno e regular andamento o parcelamento, contraria a própria finalidade da lei, que é, justamente, de permitir ao contribuinte meios de regularizar sua situação fiscal perante a Fazenda Pública.

E mais, a manutenção do bloqueio de ativos financeiros, quando há parcelamento, fere e corrrompe a sobrevivência do empreendimento e, em última análise, prejudica a própria satisfação do crédito tributário", fl. 10 deste instrumento.
Requer a concessão do efeito suspensivo para determinar a liberação dos valores bloqueados.

Pelo despacho de fl. 106 determinei que a agravante juntasse aos autos as cópias de fls. 370/380 e 391/392 da ação originária, sob pena de negativa de seguimento ao recurso, cuja providência foi integralmente cumprida.

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 Código de Processo Civil.

No caso dos autos, o MM. Juiz Federal assim decidiu:

"Fls. 370/380: Considerando que o parcelamento concedido à executada foi posterior ao bloqueio de valores via SISBACEN (fls. 341 e 393), indefiro o pedido. Parcelamento realizado após a penhora não tem o condão de desconstituí-la.

Após, defiro a suspensão do curso da execução, devendo os autos aguardar em arquivo (sobrestados) onde, por carência de espaço físico para acondicioná-los em Secretaria, permanecerão até o devido impulso processual pela exequente, no sentido da consolidação do parcelamento, o que vem demandando anos.

Em caso de novo pedido de prazo, nos termos já requeridos, - e apreciados pelo Juízo - cumpra-se o primeiro parágrafo independente de nova ciência.

Fls. 391/392: Indefiro o pedido para manifestação por cotas, por não gozar a Fazenda Nacional de tal prerrogativa legal, bem como pelo fato de que a oferta da prestação jurisdicional, em prazo razoável, demanda a celeridade dos atos processuais. Na busca desse mister, não se podem apor obstáculos que redundem a repetição de atos, o que fatalmente ocorrerá diante da dificuldade que servidores e magistrados atuantes no Juízo terão para decifrar caligrafias. Contudo, este Juízo não vê objeção à simples ciência, a qual, certamente, contribui para a celeridade processual.

Quanto à penhora via sistema BACENJUD ou penhora on line, é de se observar que o Superior Tribunal de Justiça já consolidou

entendimento, em julgamento submetido ao rito do artigo 543-C do CPC - Código de Processo Civil, no sentido de que, após a vigência da Lei 11.382/2006, é possível o deferimento da penhora online mesmo antes do esgotamento de outras diligências:

RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ELETRÔNICA. SISTEMA BACEN-JUD. ESGOTAMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. ARTIGO 11, DA LEI 6.830/80. ARTIGO 185-A, DO CTN. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INOVAÇÃO INTRODUZIDA PELA LEI 11.382/2006. ARTIGOS 655, I, E 655-A, DO CPC. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DAS LEIS. TEORIA DO DIÁLOGO DAS FONTES. APLICAÇÃO IMEDIATA DA LEI DE ÍNDOLE PROCESSUAL.

1. A utilização do Sistema BACEN-JUD, no período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (Precedente da Primeira Seção: REsp 1.052.081/RS, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, julgado em 12.05.2010, DJe 26.05.2010. Precedentes das Turmas de Direito Público: REsp 1.194.067/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 22.06.2010, DJe 01.07.2010; AgRg no REsp 1.143.806/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 08.06.2010, DJe 21.06.2010; REsp 1.101.288/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 02.04.2009, DJe 20.04.2009; e REsp 1.074.228/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008. Precedente da Corte Especial que adotou a mesma exegese para a execução civil: REsp 1.112.943/MA, Rel. Ministra Nancy Andrighi, julgado em 15.09.2010)

...
12. Assim, a interpretação sistemática dos artigos 185-A, do CTN, com os artigos 11, da Lei 6.830/80 e 655 e 655-A, do CPC, autoriza a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras independentemente do exaurimento de diligências extrajudiciais por parte do exequente.

13. À luz da regra de direito intertemporal que preconiza a aplicação imediata da lei nova de índole processual, infere-se a existência de dois regimes normativos no que concerne à penhora eletrônica de dinheiro em depósito ou aplicação financeira: (i) período anterior à égide da Lei 11.382, de 6 de dezembro de 2006 (que obedeceu a vacatio legis de 45 dias após a publicação), no qual a utilização do Sistema BACEN-JUD pressupunha a demonstração de que o exequente não lograra êxito em suas tentativas de obter as informações sobre o executado e seus bens; e (ii) período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), a partir do qual se revela prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras...

19. Recurso especial fazendário provido, declarando-se a legalidade da ordem judicial que importou no bloqueio liminar dos depósitos e aplicações financeiras constantes das contas bancárias dos executados. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ, REsp 1184765/PA, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/11/2010, DJe 03/12/2010)

Portanto, se o executado é citado, não paga o débito nem tampouco nomeia bens à penhora, pode o juiz desde logo determinar a penhora por meio eletrônico, ou seja, via sistema BACENJUD, nos termos autorizados pelo artigo 655-A do CPC.

Por outro lado, se é certo que a execução deve ser feita da maneira menos gravosa para o devedor, nos termos do artigo 620 do CPC, não menos certo é que a execução se realiza no interesse do credor, nos termos do artigo 612 do mesmo código. E o dinheiro em espécie, ou depósito ou aplicação em instituição financeira ocupa o primeiro lugar na ordem preferencial de penhora, nos termos dos artigos 11, inciso I e artigo 1º, in fine, da Lei 6.830/1980, c/c artigo 655, inciso I, do CPC, na redação da Lei 11.343/2006.

Dessa forma, não está o credor obrigado a aceitar bens nomeados à penhora em desobediência à ordem legal, justificando-se também nessa hipótese a penhora via sistema BACENJUD. Nesse sentido situa-se o entendimento do Superior Tribunal de Justiça e desta Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. POSSIBILIDADE DE MANUTENÇÃO DO EXCEDENTE DO BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS À VISTA DA EXISTÊNCIA DE OUTRAS EXECUÇÕES FISCAIS. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM A ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL PREDOMINANTE NO STJ. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83/STJ.

1. A Primeira Seção do STJ, ao julgar como recurso repetitivo o REsp 1.337.790/PR (Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 7.10.2013), deixou assentado que inexistente preponderância, em abstrato, do princípio da menor onerosidade para o devedor sobre o da efetividade da tutela executiva. Exige-se, para a superação da ordem legal prevista no art. 655 do CPC, firme argumentação baseada em elementos do caso concreto. Em princípio, nos termos do art. 9º, III, da Lei 6.830/1980, cumpre ao executado nomear bens à penhora, observada a ordem do artigo 11 do mesmo diploma legal. É dele [do devedor] o ônus de comprovar a imperiosa necessidade de afastar a ordem legal dos bens penhoráveis, e, para que essa providência seja adotada, mostra-se insuficiente a mera invocação genérica do art. 620 do CPC.

2. Conforme a orientação firmada pelo STJ, após o início da vigência da Lei nº 11.382/2006 - que alterou o Código de Processo Civil para incluir os depósitos e aplicações em instituições financeiras como bens preferenciais na ordem de constrição como se fosse dinheiro em espécie (artigo 655, I) -, a penhora eletrônica de dinheiro depositado em conta bancária não configura, por si só, violação do princípio da menor onerosidade previsto no art. 620 do CPC, mesmo com a existência de bem imóvel garantindo a execução (AgRg no Ag 1.221.342/SP, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 15.4.2011). O art. 15, II, da Lei 6.830/1980 garante ao ente público a faculdade de pleitear, em qualquer fase do processo, além do reforço, a substituição dos bens penhora dos por outros, independentemente da ordem listada no art. 11 da mesma lei, o que significa a possibilidade de, a

critério da Fazenda Pública, trocar-se um bem por outro de maior ou menor liquidez (REsp 1.163.553/RJ, 2ª Turma, Rel. p/acórdão Min. Herman Benjamin, DJe de 25.5.2011). E em conformidade com o § 2º do art. 53 da Lei nº 8.212/91, é razoável admitir que o excesso de penhora verificado num processo específico não seja liberado, quando o mesmo devedor tenha contra si outras execuções fiscais (REsp 1.319.171/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 11.9.2012).

3. No presente caso, ao entender pela admissibilidade da substituição da penhora de outros bens por ativos financeiros bloqueados via Sistema BacenJud, bem como ao manter o excedente do bloqueio dos ativos financeiros para fins de substituição das garantias de outras execuções fiscais, o Tribunal de origem não violou o art. 620 do CPC; muito pelo contrário, decidiu em conformidade com a orientação jurisprudencial predominante no STJ. Aplica-se a Súmula 83/STJ.

4. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no REsp 1414778/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/11/2013, DJe 04/12/2013)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO DE BENS À PENHORA. PRECATÓRIO. DIREITO DE RECUSA DA FAZENDA PÚBLICA. ORDEM LEGAL. SÚMULA 406/STJ. ADOÇÃO DOS MESMOS FUNDAMENTOS DO RESP 1.090.898/SP (REPETITIVO), NO QUAL SE DISCUTIU A QUESTÃO DA SUBSTITUIÇÃO DE BENS PENHORA DOS PRECEDENTES DO STJ.

1. Cinge-se a controvérsia principal a definir se a parte executada, ainda que não apresente elementos concretos que justifiquem a incidência do princípio da menor onerosidade (art. 620 do CPC), possui direito subjetivo à aceitação do bem por ela nomeado à penhora em Execução Fiscal, em desacordo com a ordem estabelecida nos arts. 11 da Lei 6.830/1980 e 655 do CPC...

7. Em suma: em princípio, nos termos do art. 9º, III, da Lei 6.830/1980, cumpre ao executado nomear bens à penhora, observada a ordem legal. É dele o ônus de comprovar a imperiosa necessidade de afastá-la, e, para que essa providência seja adotada, mostra-se insuficiente a mera invocação genérica do art. 620 do CPC.

8. Diante dessa orientação, e partindo da premissa fática delineada pelo Tribunal a quo, que atestou a "ausência de motivos para que (...) se inobservasse a ordem de preferência dos artigos 11 da LEF e 655 do CPC, notadamente por nem mesmo haver sido alegado pela executada impossibilidade de penhora e outros bens (...)" - fl. 149, não se pode acolher a pretensão recursal.

9. Recurso Especial parcialmente provido apenas para afastar a multa do art. 538, parágrafo único, do CPC. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ.

(STJ, REsp 1337790/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/06/2013, DJe 07/10/2013)
PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. EXECUÇÃO FISCAL. BACENJUD DO EXECUTADO. DESNECESSÁRIO ESGOTAMENTO DAS DILIGÊNCIAS DESTINADAS A ENCONTRAR BENS DO DEVEDOR. BEM DE MENOR LIQUIDEZ. RECURSO DESPROVIDO.

1. O artigo 655 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei nº 11.382/2006, dispôs que a penhora obedecerá, preferencialmente, a ordem ali enunciada, sendo que em primeiro lugar arrola o dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira.

2. Destarte, sobreveio o artigo 655-A (alterado por inclusão), disciplinando a forma de constrição de dinheiro existente em depósito ou aplicação financeira.

3. Para viabilizar tal medida, permite-se ao juiz que requisite informações à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, atualmente o BACENJUD.

4. Acrescente-se, outrossim, ser despicienda a exigência de esgotamento das diligências destinadas a encontrar bens penhoráveis do devedor, com esteio no Direito à Efetividade da Jurisdição, bem como no Princípio da Economia Processual, consoante jurisprudência dominante desta E. Corte.

5. É certo que o devedor tem direito à nomeação de bens em garantia da execução, porém não está ele isento da observância da ordem legal de preferência (Lei nº 6.830, de 1980, art. 9º, III), a qual, de resto, constituiu o fundamento do pedido da exequente de utilização do Sistema Bacenjud.

6. A diretriz de que a execução deve ser feita pelo modo menos gravoso ao executado (CPC, art. 620) não justifica a aceitação em garantia do juízo de bem com menor liquidez, sendo certo que o processo executivo direciona-se, antes, à satisfação plena do crédito do exequente (CPC, art. 612).

7. Agravo a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI 0027755-23.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 21/01/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/01/2014).

Na hipótese dos autos, cuida-se, na origem, de Ação de Execução Fiscal ajuizada pela União contra Savcor Process Ltda., para a cobrança de contribuições previdenciárias, no valor de R\$ 1.311.979,97 (um milhão, trezentos e onze mil, novecentos e setenta e nove reais e noventa e sete centavos), atualizada até o mês de janeiro de 2012, representada pela CDA n. 39.645.473-9, fls. 82/94 deste instrumento.

Verifico que a executada, ora agravante, citada, não pagou o débito ou nomeou bens à penhora para a garantia do débito. Dessa forma, correta a decisão que determinou a penhora via sistema BACENJUD.

Ressalto, ainda, que o parcelamento fiscal concedido à empresa executada, ora agravante, não tem o condão de liberar os valores bloqueados.

Pelo exposto, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Comunique-se.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 14 de outubro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000320-41.2014.4.03.6143/SP

2014.61.43.000320-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : MAGDA DOS SANTOS SILVA
ADVOGADO : SP209143 LUIZ GUSTAVO MARQUES e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP101318 REGINALDO CAGINI e outro(a)
No. ORIG. : 00003204120144036143 1 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por *Magda dos Santos Silva* em face de sentença de fls. 116/117 que, em sede de ação cautelar de exibição de documentos, julgou extinto o processo sem julgamento de mérito, ante a ausência de interesse de agir (artigo 267, VI, do CPC), condenando a parte requerente ao pagamento de custas e honorários advocatícios, estes arbitrados em R\$ 1.000,00 (mil reais), suspensão, contudo, sua exigibilidade, nos termos do artigo 12, da Lei n. 1.060/50.

Em suas razões recursais, postula o apelante a reforma da sentença, repisando os termos da inicial (fls. 119/125).

Apresentadas as contrarrazões (fls. 128), subiram os autos a esta Egrégia Corte Regional.

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.

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

Admissibilidade da apelação

O recurso é próprio e tempestivo, razão pela qual dele conheço.

Cabimento da cautelar de exibição

O interesse processual, segundo parte considerável da doutrina processualista, revela-se no binômio necessidade/utilidade.

Prelecionam Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery que existe interesse processual quando a parte tem necessidade de ir a juízo para alcançar a tutela pretendida e, ainda, quando essa tutela jurisdicional pode trazer-lhe alguma utilidade do ponto de vista prático (Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 8ª ed., São Paulo, Revista dos Tribunais, 2004, p. 700).

Consoante alguns doutrinadores, a indigitada condição da ação traduz-se, na verdade, em um trinômio, composto por necessidade/utilidade/adequação.

A respeito, reputo conveniente transcrever os abalizados apontamentos de Humberto Theodoro Júnior:

Localiza-se o interesse processual não apenas na utilidade, mas especificamente na necessidade do processo como remédio apto à aplicação do direito objetivo no caso concreto, pois a tutela jurisdicional não é jamais outorgada sem uma necessidade, como adverte Allorio. (...) O interesse processual, a um só tempo, haverá de traduzir-se numa relação de necessidade e também numa relação de adequação do provimento postulado, diante do conflito de direito material trazido à solução judicial.

(Curso de Direito Processual Civil, v. 1, 40ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 52)

Ao contrário do que estabeleceu a sentença recorrida, não se faz necessário o prévio requerimento dos documentos pela Autora, na via de administrativa, para que, somente em caso de recusa da instituição financeira, configure-se a necessidade da ação em face da pretensão resistida.

Tratando-se, como no caso em apreço, de relação de consumo, a obrigação e exibir documentação comum às partes decorre de imposição do Código de Defesa do Consumidor, de forma que a exigência de prévio requerimento administrativo implicaria em violação ao princípio da boa-fé objetiva.

Nesse sentido é o entendimento jurisprudencial:

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. RELAÇÃO DE CONSUMO. DOCUMENTO COMUM ÀS PARTES.

EXIBIÇÃO. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

1. Nas relações de consumo, a obrigação de exibir a documentação comum às partes decorre de imposição do Código de Defesa do Consumidor, não se submetendo a exigência de prévio requerimento administrativo, sob pena de desrespeito ao princípio da boa-fé objetiva.

2. Decisão agravada mantida por seus próprios fundamentos.

3. *AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.*

(AgRg no REsp 1280173/MG, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 02/10/2012, DJe 05/10/2012)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. PEDIDO DE SOBRESTAMENTO DO JULGAMENTO PARA AGUARDAR DECISÃO FINAL EM RECUSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. DECISÃO MANTIDA. 1. O sobrestamento do repetitivo não inclui as causas perante esta Corte. Precedentes. 2. Esta Corte firmou entendimento quanto à existência de interesse de agir na propositura de ação de exibição de documentos de correntista contra o banco, independentemente do pedido no âmbito administrativo. 3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 35.992/GO, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 11/09/2012, DJe 17/09/2012)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - MEDIDA CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS - PREQUESTIONAMENTO - AUSÊNCIA - DEVER DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS CONFIGURADO - DECISÃO AGRAVADA MANTIDA - IMPROVIMENTO. I - omissis. II - Conforme assente jurisprudência desta Corte, tratando-se de documento comum às partes, não se admite a recusa de exibi-lo, notadamente quando a instituição recorrente tem a obrigação de mantê-lo enquanto não prescrita eventual ação sobre ele. III - Verifica-se que o titular da conta tem interesse processual para ajuizar ação de prestação de contas, independentemente de prova de prévio pedido de esclarecimento ao banco e do fornecimento de extratos de movimentação financeira. Precedentes. 29IV - omissis. V - Agravo Regimental improvido.

(AgRg no Ag nº 1.325.670/SP, Rel. Min. SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, DJe 13/10/2010)

Dessa forma, de rigor a reforma da r. sentença para afastar a extinção do processo, sem resolução do mérito.

No entanto, deixo de remeter os autos ao Juízo *a quo* para o julgamento do mérito, diante do disposto no artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil, que possibilita ao tribunal julgar, desde logo, a lide, no caso de a demanda versar questão exclusivamente de direito e estar em condições de imediato julgamento.

Passo à análise do **mérito**.

A cautelar de exibição de documentos tem disciplina no artigo 844, inciso II, do Código de Processo Civil:

Art. 844. Tem lugar, como procedimento preparatório, a exibição judicial: (...); II - de documento próprio ou comum, em poder de co-interessado, sócio, condômino, credor ou devedor; ou em poder de terceiro que o tenha em sua guarda, como inventariante, testamenteiro, depositário ou administrador de bens alheios;

Art. 845. Observar-se-á, quanto ao procedimento, no que couber, o disposto nos arts. 355 a 363, e 381 e 382.

Ademais, observa-se que a ação cautelar de exibição de documentos pode ter um fim em si mesma, seja porque, a partir dos documentos apresentados, o interessado pode deixar de entender viável a propositura de uma ação principal, seja porque os documentos apresentados podem se dirigir a outros expedientes que não necessariamente os judiciais.

Assim, anoto o caráter satisfativo da ação cautelar de exibição de documentos.

A corroborar esse entendimento, *mutatis mutandis*, confirmam-se julgados sobre a matéria:

RECURSO ESPECIAL. MEDIDA CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE EXTRATOS DE CADERNETA DE POUPANÇA. NATUREZA SATISFATIVA. "FUMUS BONI IURIS" E "PERICULUM IN MORA". DEMONSTRAÇÃO. DESNECESSIDADE. 1. Natureza satisfativa da medida cautelar de exibição de documento s. 2. Desnecessidade de demonstração do "fumus boni iuris" e do "periculum in mora", bastando a afirmação pela parte requerente do direito de obter a exibição, o que, no caso, decorre do caráter comum dos documentos, nos termos do art. 844, II, do CPC. 3. Doutrina e jurisprudência do STJ em casos similares. 4. Recurso especial provido.

(STJ, REsp 201001009902, Relator Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 28/06/2013)

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CAUTELAR. EXIBIÇÃO DE DOCUMENTO S. POUPANÇA. EXTRATOS. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. INTERESSE DE AGIR. ART. 543-C DO CPC. RECURSO REPETITIVO. NÃO OBRIGATORIEDADE DE SUSPENSÃO. ACÓRDÃO ESTADUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. NULIDADE. INEXISTÊNCIA. REEXAME DE PROVAS. SÚMULAS 7 E 83 DO STJ E 283 DO STF. 1. É inadmissível recurso especial que não ataca fundamento apto, por si só, a manter a conclusão a que chegou a Corte estadual (enunciado 283 da Súmula do Supremo Tribunal Federal). 2. Se as matérias trazidas à discussão foram dirimidas pelo tribunal de origem, de forma suficiente, ampla e fundamentada, deve ser afastada a alegada violação do art. 535 do Código de Processo Civil. 3. Conforme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, "a obrigação da instituição financeira de exibir os extratos bancários necessários à comprovação das alegações do correntista decorre de lei, já que se trata de relação jurídica tutelada pelas normas do Código do Consumidor, de integração contratual compulsória, não podendo ser objeto de recusa nem de condicionantes, em face do princípio da boa-fé objetiva". Do mesmo modo, "é cabível a inversão do ônus da prova em favor do consumidor para o fim de determinar às instituições financeiras a exibição de extratos bancários, enquanto não estiver prescrita a eventual ação sobre eles, tratando-se de obrigação decorrente de lei e de integração contratual compulsória, não sujeita à recusa ou condicionantes, tais como o

adiantamento dos custos da operação pelo correntista e a prévia recusa administrativa da instituição financeira em exibir os documentos, com a ressalva de que ao correntista, autor da ação, incumbe a demonstração da plausibilidade da relação jurídica alegada, com indícios mínimos capazes de comprovar a existência da contratação, devendo, ainda, especificar, de modo preciso, os períodos em que pretenda ver exibidos os extratos" (REsp 1.133.872/PB, Rel. Min. MASSAMI UYEDA, unânime, DJe 28.3.2012). Incidência da Súmula 83 do STJ. 4. Não é possível reverter as conclusões do acórdão recorrido acerca (i) da presença dos elementos caracterizadores da existência de vínculo contratual da autora com a instituição financeira, (ii) do fornecimento de dados suficientes para a exibição pleiteada e (iii) da configuração de pedido resistido, sem que se proceda ao reexame dos elementos fáticos da demanda, o que encontra óbice no enunciado 7 da Súmula do STJ. 5. A suspensão determinada pelo art. 543-C do CPC (referente a recursos que cuidam de matéria repetitiva) orienta-se às causas que ainda não ascenderam aos tribunais superiores. Precedentes. 6. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AGAREsp n. 201202083170, Relatora Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, DJE 24/06/2014)

AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL. PROCESSUAL CIVIL. PROVA. EXIBIÇÃO DE DOCUMENTO. ART 355 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ARTIGO 5º, XXXIII, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. CEF. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A decisão agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do art. 557, §1º, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder. 2. A ação de exibição é aquela por meio da qual a parte requerente objetiva conhecer e fiscalizar determinada coisa ou documento. O objeto da exibição pode ser uma coisa móvel que esteja em poder de outrem, que o autor reputa sua ou tenha interesse em conhecer; ou em documento, da parte requerente ou comum com aquele que o detém ou que esteja em poder de terceiro. O direito à informação restou violado (artigo 5º, XXXIII, da Constituição Federal e artigo 3º da Lei nº 9.784/99). 3. Agravo improvido.

(TRF3, 1ª Turma, Agravo legal na AC n. 00036992320134036111/SP, Relator Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, DE 29/07/2015)

No caso em análise, conforme explanado, estão presentes a necessidade da requerente de se socorrer da tutela jurisdicional do Estado com vistas a obter documentos relevantes à defesa de seus interesses, bem como a utilidade do provimento consistente em condenar a requerida a exibi-los. Outrossim, afigura-se adequada a via processual eleita para veicular a pretensão.

Em face do exposto, a reforma da sentença de origem é medida que se impõe, devendo ser julgada procedente a ação para condenar a CEF a apresentar os documentos requeridos pela Autora.

Por fim, o pedido de exclusão de apontamentos em órgãos de restrição ao crédito, consoante apontado na sentença recorrida, não comporta acolhimento, face à sua incompatibilidade com a ação cautelar de exibição de documentos.

Dispositivo

Pelo exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, afasto a extinção do processo sem resolução do mérito e, com fundamento no artigo 515, §3º, do Código de Processo Civil, **dou PARCIAL PROVIMENTO** à apelação para julgar parcialmente procedente a ação e determinar o fornecimento, pela Caixa Econômica Federal, de documentos de todas as movimentações financeiras da conta corrente nº 001.00001919-2, agência 0283.

Dada a sucumbência recíproca, compensa-se a verba honorária.

Decorrido o prazo legal para recurso e observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de outubro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016353-71.2015.4.03.0000/MS

2015.03.00.016353-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : EMPRESA BRASILEIRA DE SERVICOS HOSPITALARES
ADVOGADO : MS011415 ALISSON HENRIQUE DO PRADO FARINELLI
AGRAVADO(A) : CRISTIANE DE SA DAN e outro(a)
: WANALINE FONSECA
ADVOGADO : JOAQUIM CARLOS KLEIN DE ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE DOURADOS > 2ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00024301420154036002 2 Vr DOURADOS/MS

DESPACHO

Tendo em vista a necessidade de esclarecimentos acerca da questão discutida, especialmente em relação aos horários de trabalho atualmente exercidos pelos agravados, postergo a apreciação do pedido de antecipação da tutela recursal para após a vinda da contraminuta.

Intime-se a agravada para que apresente contraminuta, nos termos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil. Após, conclusos para apreciação do pedido.

São Paulo, 13 de outubro de 2015.

RENATO TONIASO

Juiz Federal Convocado

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020147-03.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.020147-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : LETICIA SOARES HONORIO
ADVOGADO : SP160377 CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro(a)
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO VICENTE > 41ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00036078120154036141 1 Vr SAO VICENTE/SP

DESPACHO

Vistos.

Fl. 117.

Defiro, pelo prazo de 10 (dez) dias, sob pena de negativa de seguimento.
Intime-se.

Após, conclusos.

São Paulo, 14 de outubro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 2ª TURMA

Boletim de Acórdão Nro 14703/2015

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000624-64.2008.4.03.6106/SP

2008.61.06.000624-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : ALESSANDRO CARVALHO MOTA
ADVOGADO : SP124551 JOAO MARTINEZ SANCHES (Int.Pessoal)
APELADO(A) : Justica Publica
No. ORIG. : 00006246420084036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

PENAL. CRIME DE MOEDA FALSA. PROVA. DOLO. PENA. SUBSTITUIÇÃO DE PENA.

- Dolo comprovado, dentre outros elementos pelo evidente intuito de obtenção de dinheiro verdadeiro na forma de troco.
- Delito que não se configura na modalidade privilegiada, nada nos autos revelando qualquer traço de pessoa crédula que recebesse cédula falsa de boa-fé.
- Pena-base reduzida ao mínimo legal.
- Substituída a pena privativa de liberdade por restritivas de direitos.
- Recurso parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso para fins de redução das penas e substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de outubro de 2015.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001692-18.2008.4.03.6181/SP

2008.61.81.001692-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : MARCOS MARIANO ALVES
ADVOGADO : MARCOS ANTONIO PADERES BARBOSA (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A) : Justica Publica
No. ORIG. : 00016921820084036181 9P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL. CRIME DE MOEDA FALSA. PROVA. DOLO. REPARAÇÃO DE DANOS.

- Materialidade e autoria dolosa comprovadas no conjunto processual.
- Dolo comprovado, nada convencendo no sentido de uso fortuito e casual da cédula, não havendo motivos para duvidar do propósito de obtenção de mercadorias para consumo próprio ou revenda com cédula falsa e ainda a conversão em parcela de dinheiro verdadeiro na forma de troco.
- Delito que não se configura na modalidade privilegiada, nada nos autos revelando qualquer traço de pessoa crédula que recebesse cédula falsa de boa-fé.
- Afastada qualquer possibilidade de incidência da atenuante da confissão espontânea, uma vez que não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal. Súmula 231 do E. STJ.
- Afastada a condenação à reparação de danos.
- Recurso parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso para afastar a condenação à reparação de danos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de outubro de 2015.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001188-36.2009.4.03.6000/MS

2009.60.00.001188-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : Justica Publica

APELADO(A) : MARCELO BATISTA DE MOURA
ADVOGADO : MS008158 RODRIGO MARTINS ALCANTARA
No. ORIG. : 00011883620094036000 5 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

PENAL. CONTRABANDO. PENA. SUBSTITUIÇÃO.

- Circunstâncias judiciais que não autorizam a graduação da pena-base acima do mínimo legal.
- Pedido de afastamento da substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos que se rejeita porquanto atendidos os requisitos do artigo 44 do Código Penal.
- Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de outubro de 2015.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006761-84.2011.4.03.6000/MS

2011.60.00.006761-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : ANTONIO JOSE DOS SANTOS
ADVOGADO : MS003212 MARIA DE LOURDES SILVEIRA TERRA e outro(a)
APELADO(A) : Justica Publica
CO-REU : FLAVIO XIMENES BORGES
No. ORIG. : 00067618420114036000 5 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

PENAL. DELITO DO ARTIGO 334 DO CÓDIGO PENAL. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. NÃO INCIDÊNCIA.

- Caso em que o valor do imposto elidido ultrapassa o limite estabelecido para a dispensa da cobrança do débito fiscal, não permitindo a solução da demanda com a aplicação do princípio da insignificância.
- Materialidade e autoria dolosa comprovadas no conjunto processual.
- Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de outubro de 2015.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0008468-63.2010.4.03.6181/SP

2010.61.81.008468-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : KEILIANE KLESSY DE MELO BEZERRA
ADVOGADO : SP153193 LUIS EMANOEL DE CARVALHO e outro(a)
APELANTE : MARCELO HENRIQUE AVILA CARREIRA
ADVOGADO : SC028532 ANDRE EDUARDO HEINIG e outro(a)
APELADO(A) : Justica Publica

EXTINTA A PUNIBILIDADE : ELIAS FRANCISCO CARREIRA
EXCLUIDO(A) : JORGE LUIZ FERREIRA MARGARIDO
: JOAQUIM PEREIRA RAMOS
: EDMILSON ALMEIDA PEIXOTO
EXCLUIDO(A) : MILANE ROMERO DE CARVALHO
ADVOGADO : SP122459 JORGE FELIX DA SILVA e outro(a)
: SP230313 APARECIDA MARIA PEREIRA
EXCLUIDO(A) : ANDREWS LIMA DA SILVA
: CLAUDEMIR LEITE DA CUNHA
ADVOGADO : SP122459 JORGE FELIX DA SILVA e outro(a)
EXCLUIDO(A) : MARIANA LOPES CAMELO RAMOS
: EDUARDO DE FRANCA SILVA FILHO
: CLEIA LUCIA BARBOSA TEIXEIRA
: ALICIO DOS SANTOS
CODINOME : ARLESIO LUIZ PEREIRA DOS SANTOS
EXCLUIDO(A) : ELYANNE NASCIMENTO
CODINOME : ELIANE APARECIDQA DO NASCIMENTO
No. ORIG. : 00084686320104036181 3P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL. DELITOS DE ESTELIONATO E QUADRILHA. PRESCRIÇÃO. PROVA. PENA. GRADUAÇÃO.

- Preliminar de inépcia da denúncia rejeitada.
- Prescrição da pretensão punitiva estatal, na forma do artigo 61, "caput", do Código de Processo Penal e artigos 107, IV, primeira figura c.c. 109, VI e 110, §1º, do Código Penal, na redação da Lei 7.209/84, que se reconhece quanto aos delitos classificados nos artigos 171, §3º c.c. 304, 297, 71, 29 e 14, II, e 288, do Código Penal.
- Materialidade e autoria dos delitos remanescentes comprovadas no conjunto processual.
- Pena-base mantida na quantidade fixada na sentença.
- Pena de multa reduzida.
- Pretensão da acusada de aplicação do perdão judicial rejeitada. Inteligência do artigo 13, parágrafo único, da Lei 9.807/99.
- Prescrição declarada de ofício, prejudicado o recurso da acusada no ponto e, no mais, parcialmente provido.
- Recurso do acusado parcialmente provido.

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, de ofício declarar extinta a punibilidade dos delitos classificados nos artigos 171, §3º c.c. 304, 297, 71, 29 e 14, II, e 288, todos do Código Penal, pela ocorrência da prescrição da pretensão punitiva estatal em relação à acusada Keiliane Klessy de Melo Bezerra, julgando prejudicado o recurso da ré no ponto e, no mais, dar-lhe parcial provimento para modificação da sentença quanto à pena de multa, e dar parcial provimento ao recurso do acusado Marcelo Henrique Ávila Carreira para modificação da sentença quanto à pena de multa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de outubro de 2015.
Peixoto Junior
Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 3ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 40029/2015

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004155-35.2015.4.03.6100/SP

2015.61.00.004155-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : PAULO SCHIESARI FILHO

ADVOGADO : SP220567 JOSE ROBERTO MARTINEZ DE LIMA e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00041553520154036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelo à sentença denegatória de mandado de segurança para "*exclusão do seu nome dos cadastros da Secretaria da Receita Federal do Brasil da qualidade de administrador e/ou responsável pelas empresas Vital Network Equipamentos e Serviços do Brasil Ltda., CNPJ nº 03.563.938/0001-08, e Cirqit Brasil Soluções em Impressão Ltda., CNPJ nº 07.452.065/0001-17*".

Alegou que: (1) possível o efeito suspensivo à apelação de sentença denegatória de mandado de segurança; (2) a sentença denegou a ordem, fundada no artigo 23, II, "a" e "b" da IN RFB 1.470/2014, porém tal norma autoriza o indeferimento da saída de administrador do quadro social somente se a pessoa física possuir irregularidade cadastral, o que não é a hipótese dos autos, já que o Fisco negou a pretensão apenas pela falta de indicação de outro administrador para substituir o impetrante no quadro social das empresas, violando o princípio da legalidade; e (3) os artigos 682, I e 1.062, §3º, do Código Civil, dispõem que a renúncia do administrador torna-se eficaz quanto à sociedade desde o momento em que esta toma conhecimento da comunicação escrita do renunciante, o que já ocorreu, inclusive com o arquivamento do ato de renúncia na JUCESP.

Com contrarrazões, subiram os autos.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença.

DECIDO.

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

Consta da sentença proferida (f. 152/4):

"PAULO SCHIESARI FILHO, devidamente qualificado na inicial, impetrou o presente mandado de segurança, com pedido de liminar, contra ato coator do DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EMSÃO PAULO - DERAT/SP, objetivando provimento jurisdicional que determine, em definitivo, a exclusão do seu nome dos cadastros da Secretaria da Receita Federal do Brasil da qualidade de administrador e/ou responsável pelas empresas Vital Network Equipamentos e Serviços do Brasil Ltda. e Cirqit Brasil Soluções em Impressão Ltda.

Alega o impetrante, em síntese, que atuou como Gerente-delegado da empresa Vital Network Equipamentos e Serviços do Brasil Ltda. e como Diretor da empresa Cirqit Brasil Soluções em Impressão Ltda., tendo figurado como administrador e/ou responsável pelas referidas pessoas jurídicas perante os cadastros da Secretaria da Receita Federal do Brasil.

Enarra que, em razão da sua retirada das mencionadas sociedades em 04/08/2010, apresentou cartas de renúncia aos sócios das aludidas empresas, tendo essas sido averbadas perante a JUCESP e, ainda, protocolizou, em 21/12/2012 e 14/12/2012, pedidos administrativos perante a Secretaria da Receita Federal do Brasil postulando pela exclusão de seu nome como administrador e/ou responsável das mencionadas empresas, os quais foram devidamente autuados sob n.ºs. 13069.000621/2012-92 (Vital Network) e 11610.727881/2012-90 (Cirqit Brasil).

Aduz que, até a presente data, os seus pedidos administrativos sequer foram analisados, argumentando que a sua manutenção como administrador/responsável perante a Secretaria da Receita Federal "em relação às empresas mencionadas viola claramente os dispositivos legais mencionados, além de lhe se imputada indevidamente um vínculo e obrigação e face das referidas empresas em frontal violação à lei, pelo que se torna de rigor a sua exclusão dessa condição no respectivo cadastro".

A inicial veio instruída pelos documentos de fls. 09/101.

Às fls. 106/107 foi deferido parcialmente o pedido de concessão de liminar.

Noticiou o impetrante a interposição de recurso de agravo de instrumento (fls. 114/128), em face da decisão de fls. 106/107. Devidamente notificada (fls. 133/134) a autoridade impetrada prestou suas informações, defendendo a legalidade do ato e pugnando pela denegação da segurança (fls. 140/145).

Intimado (fl. 130/132), o órgão de representação judicial da pessoa jurídica de direito público interessada requereu o seu ingresso no feito, bem como informou a ausência de interesse em recorrer da decisão que apreciou o pedido de liminar (fls. 135/139).

Manifestou-se o Ministério Público Federal pelo prosseguimento do feito (fls. 147/150).

É o relatório.

Fundamento e decido.

Ante a ausência de preliminares suscitadas pela autoridade impetrada, passo ao exame do mérito.

Inicialmente, verifico que após a decisão que deferiu parcialmente a liminar, não houve a ocorrência de nenhum fato que pudesse conduzir à modificação do entendimento então perfilhado, razão pela qual os termos gerais daquela decisão serão aqui reproduzidos. Vejamos:

Dispõe o inciso II do Parágrafo Único do artigo 121 e o inciso III do artigo 134, todos do Código Tributário Nacional:

"Art. 121. Sujeito passivo da obrigação principal é a pessoa obrigada ao pagamento de tributo ou penalidade pecuniária.

Parágrafo único. O sujeito passivo da obrigação principal diz-se:

(...)

*II - responsável, quando, sem revestir a condição de contribuinte, sua obrigação decorra de disposição expressa de lei.
(...)*

Art. 134. Nos casos de impossibilidade de exigência do cumprimento da obrigação principal pelo contribuinte, respondem solidariamente com este nos atos em que intervierem ou pelas omissões de que forem responsáveis:

(...)

III - os administradores de bens de terceiros, pelos tributos devidos por estes;"(grifos nossos)

Assim, a legislação tributária impõe a obrigação de pagamento do tributo, no caso de pessoa jurídica, não somente ao contribuinte principal, mas também ao sócio ou administrador inscrito em seus cadastros relativos às pessoas jurídicas, sendo que, no que concerne às alterações do referido cadastro, disciplina o § 1 do artigo 22 e os incisos no artigo 23 da Instrução Normativa SRFB nº 1.470/14:

"Art. 22. A entidade está obrigada a atualizar no CNPJ qualquer alteração referente aos seus dados cadastrais até o último dia útil do mês subsequente ao de sua ocorrência.

§1º No caso de alteração sujeita a registro, o prazo a que se refere o caput é contado a partir da data do registro da alteração no órgão competente.

(...)

Art. 23. Impede a alteração de dados cadastrais no CNPJ:

I - o representante da entidade ou seu preposto, sem inscrição no CPF ou cuja inscrição seja inexistente ou esteja cancelada ou nula;

II - a entrada ou alteração de integrante do QSA da entidade:

a) se pessoa jurídica: sem inscrição no CNPJ ou cuja inscrição seja inexistente ou esteja baixada ou nula;

b) se pessoa física: sem inscrição no CPF ou cuja inscrição seja inexistente ou esteja cancelada ou nula;

III - o procedimento fiscal em andamento, no caso de indicação de novo estabelecimento matriz da entidade; ou

IV - o não atendimento das demais condições restritivas estabelecidas em convênio com a RFB.

Parágrafo único. No caso de alteração do representante da entidade no CNPJ, a verificação de que trata o inciso I do caput alcança apenas o novo representante."(grifos nossos)

Ao caso dos autos, denota-se que ocorreu a renúncia do impetrante do cargo de Gerente-Delegado da Vital Network Equipamentos e Serviços do Brasil Ltda. (fls. 29/35), cujo Quadro de Sócios e Administradores é constituído por empresa estrangeira e pessoa física estrangeira, sendo designada a gerência da sociedade à sócia, pessoa jurídica estrangeira Vital Network Services LLC, conforme o Contrato Social de fls. 13/17. No tocante à empresa Cirqit Brasil Soluções em Impressão Ltda., esta também tem o Quadro de Sócios composto por duas pessoas jurídicas estrangeiras, de acordo com o seu Contrato Social (fls. 20/25) tendo havido, também, a renúncia do impetrante ao cargo de Diretor (fls. 37/46).

Assim, tendo ocorrido a renúncia do impetrante, não foi demonstrado nos autos que houve a indicação de novo administrador ou sócio, das referidas pessoas jurídicas, que possuam inscrição no CNPJ ou no CPF, caracterizando, assim, as hipóteses restritivas de alteração dos dados cadastrais no CNPJ contidas nas letras "a" e "b" do inciso II do artigo 23 da Instrução Normativa SRFB nº 1.470/14, acima transcrita.

Aos mesmos fundamentos, acima transcritos, faço remissão para tomá-los por integrados nesta decisão, subscrevendo-os como razão de decidir.

Ademais, ao analisar os Processos Administrativos Fiscais nºs 11610.727881/2012-90 (Cirqit Brasil Soluções em Impressão Ltda.) e 13069.000621/2012-92 (Vital Network Equipamentos e Serviços do Brasil Ltda.) foram protocolizados em 14/12/2012 e 21/12/2012, respectivamente, a autoridade impetrada (fls. 142/145) informou que:

"No presente processo o requerente Paulo Schiesari Filho, CPF 873.631.984-15 requer a desvinculação do seu nome em relação ao CNPJ 03.563.938/0001-08 da empresa VITAL NETWORK EQUIPAMENTOS E SERVIÇOS LTDA. - ME, juntando o documento de renúncia da qualidade de gerente-delegado da empresa. Neste contexto, efetuamos análise da Ficha Cadastral da Junta Comercial do Estado de São Paulo - JUCESP (fls. 28 a 29) onde podemos verificar que o quadro societário da empresa VITAL NETWORK EQUIPAMENTOS E SERVIÇOS DO BRASIL LTDA. - ME é composto de dois sócios domiciliados no exterior, sendo que não houve a nomeação de novo gerente delegado para a empresa referida, com CPF válido, após a renúncia de Paulo Schiesari Filho do cargo.

Acrescente-se que, existe impedimento da alteração de dados cadastrais no CNPJ ou cuja inscrição seja inexistente ou esteja cancelada ou nula conforme se depreende do artigo 23, I da Instrução Normativa RFB nº 1470 de 30 de maio de 2014. Logo, a ausência de nomeação do gerente-delegado, com CPF válido, para representar a empresa em tela, traz como consequência o impedimento da alteração de dados cadastrais no CNPJ."

(...)

"No presente processo o requerente Paulo Schiesari Filho, CPF 873.631.984-15 requer a desvinculação do seu nome em relação ao CNPJ 07.452.065/0001-17 da empresa CIRQIT BRASIL SOLUÇÕES EM IMPRESSÃO LTDA. - ME, juntando o documento de renúncia da qualidade de gerente-delegado da empresa.

Neste contexto, efetuamos análise da Ficha Cadastral da Junta Comercial do Estado de São Paulo - JUCESP (fls. 25 a 26) onde podemos verificar que o quadro societário da empresa CIRQIT BRASIL SOLUÇÕES EM IMPRESSÃO LTDA. - ME é composto de dois sócios domiciliados no exterior, sendo que não houve a nomeação de novo gerente delegado para a empresa referida, com CPF válido, após a renúncia de Paulo Schiesari Filho do cargo.

Acrescente-se que, existe impedimento da alteração de dados cadastrais no CNPJ ou cuja inscrição seja inexistente ou esteja cancelada ou nula conforme se depreende do artigo 23, I da Instrução Normativa RFB nº 1470 de 30 de maio de 2014. Logo, a ausência de nomeação do gerente-delegado, com CPF válido, para representar a empresa em tela, traz como consequência o impedimento da alteração de dados cadastrais no CNPJ."(grifos nossos)

Destarte, diante da não demonstração que houve a indicação de novo administrador ou sócio das referidas pessoas jurídicas, entendo que não há direito líquido e certo a ser protegido pelo presente writ.

Cumpra registrar, por fim, que, tendo o juiz encontrado motivo suficiente a fundamentar a decisão, torna-se desprovida a análise dos demais pontos ventilados pela autora, pois "o juiz não está obrigado a responder todas as alegações das partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para fundar a decisão, nem se obriga a ater-se aos fundamentos indicados por elas, e tampouco a responder um a um todos os seus argumentos" (RJTJESP 115/207).

Diante do exposto e de tudo mais que dos autos consta, JULGO IMPROCEDENTE o pedido e DENEGO A SEGURANÇA, na forma como pleiteada, com julgamento de mérito; extinguindo o processo com fundamento no artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil."

No tocante ao efeito suspensivo da apelação, resta prejudicado em razão do julgamento, que se promove.

No mérito, verifica-se que o impetrante instruiu o feito com prova documental, constando atos de renúncia aos cargos de gerente-delegado da Vital Network Equipamentos e Serviços do Brasil Ltda. e de diretor da Circuit Brasil Soluções em Impressão Ltda., inclusive com registro na JUCESP em 04/01/2011 (f. 27/50), assim como pedidos administrativos de exclusão dos cadastros fiscais da RFB, em 21/12/2012 (f. 5374 e 76/92), indeferidos sob o fundamento de que necessária a indicação de substituto, já que tais empresas teriam sócios, pessoas físicas ou jurídicas, com domicílio fora do Brasil.

Assim decidiu o Fisco, invocando regras da IN SRF 1.470/2014 e, não obstante a alegação de que a competência normativa decorre do disposto nas Leis 5.614/1970 e 9.250/1995, assentou o Superior Tribunal de Justiça que não tem respaldo legal e, assim, viola o princípio da legalidade a adoção, pelo Fisco, de "*empecilhos criados mediante norma infralegal para a inscrição e alteração dos dados cadastrais no CNPJ*".

Neste sentido, inclusive sob o rito do artigo 543-C, CPC, assim foi decidido:

RESP 1.103.009, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 01/02/2010: "ADMINISTRATIVO E FISCAL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. CNPJ. ALTERAÇÃO DO CADASTRO. LEI Nº 5.614/70. IMPOSIÇÃO DE EXIGÊNCIAS DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL, REGULARIZAÇÃO DAS PENDÊNCIAS FISCAIS DO NOVO SÓCIO. CONDIÇÕES DA IN SRF 200/02. LIMITES À LIVRE INICIATIVA (EXERCÍCIO DA ATIVIDADE ECONÔMICA). 1. A inscrição e modificação dos dados no Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas - CNPJ devem ser garantidas a todas as empresas legalmente constituídas, mediante o arquivamento de seus estatutos e suas alterações na Junta Comercial Estadual, sem a imposição de restrições infralegais, que obstaculizem o exercício da livre iniciativa e desenvolvimento pleno de suas atividades econômicas. 2. A Lei nº 5.614/70, que versa sobre o cadastro federal de contribuintes, outorgou ao Ministro da Fazenda o dever de regular o instrumento de registro, para dotar o sistema de normas procedimentais para viabilizar a inscrição e atualização dos dados, sem permitir que imposições limitadoras da livre iniciativa restassem veiculadas sob o jugo da mencionada lei. 3. As turmas da Primeira Seção desta Corte já assentaram que é ilegítima a criação de empecilhos, mediante norma infralegal, para a inscrição e alteração dos dados cadastrais no CNPJ. Precedentes: REsp. 760.320/RS, DJU 01.02.07; REsp. 662.972/RS, DJU 05.10.06; REsp. 411.949/PR, DJU 14.08.06; REsp. 529.311/RS, DJU 13.10.03 e; RMS 8.880/CE, DJU 08.02.00. 4. Conforme cediço, "o sócio de empresa que está inadimplente não pode servir de empecilho para a inscrição de nova empresa pelo só motivo de nele figurar o remisso como integrante" (RMS 8.880/CE, 2ª Turma, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJU 08.02.2000). 5. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

AGA 1.251.089, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 03/09/2010: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE DECIDE A CAUSA SOB ENFOQUE EMINENTEMENTE CONSTITUCIONAL. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA DO STF. CNPJ. EMPECILHOS CRIADOS POR NORMA INFRALEGAL. IMPOSSIBILIDADE. ORIENTAÇÃO ADOTADA EM SEDE DE RECURSO REPETITIVO, NA SISTEMÁTICA DO ART. 543-C, DO CPC. 1. A Corte a quo, para negar provimento ao apelo da ora agravante, lançou mão de diversos dispositivos e princípios constitucionais, notadamente o da legalidade, do devido processo legal, da proporcionalidade, e do livre exercício da atividade profissional e econômica, os quais, in casu, já seriam suficientes para impossibilitar o reexame da causa por esta Corte, sob pena de usurpar-se da competência do Supremo Tribunal Federal. 2. Ainda que assim não fosse, é de se reconhecer que o acórdão recorrido se orientou no mesmo sentido da jurisprudência desta Corte quanto à ilegalidade dos empecilhos criados mediante norma infralegal para a inscrição e alteração dos dados cadastrais no CNPJ, entendimento que, inclusive, foi adotado em sede de recurso repetitivo, na sistemática do art. 543-C, do CPC (REsp n. 1.103.009/RS, DJE 1.2.2010). 3. Tendo em vista que o presente agravo regimental tratou, também, de questão diversa daquela pacificada pelo recurso representativo da controvérsia, deixo de aplicar a multa do art. 557, § 2º, do CPC. 4. Agravo regimental não provido."

Cabe destacar que, mesmo quando existentes pendências fiscais, a jurisprudência é firme no sentido de rejeitar a respectiva satisfação para efeito de registro ou alteração de dados cadastrais do CNPJ, como, inclusive, tem decidido esta Corte:

AMS 00106469720114036100, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, e-DJF3 11/10/2012: "AGRAVO LEGAL. MANDADO DE SEGURANÇA. INCORPORAÇÃO. CANCELAMENTO DO CNPJ DA INCORPORADA. 1. Já é entendimento consagrado pela jurisprudência pátria que a exigência de regularização de pendências, por meio de ato infralegal, para a alteração de dados cadastrais no CNPJ, transborda do poder regulamentar legalmente conferido à Receita Federal. 2. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática. 3. Agravo legal

improvido."

Ainda que assim não fosse, a pretensão fiscal não encontra amparo e adequação sequer no invocado artigo 23 da IN SRF 1.470/2014, que impede a alteração de dados cadastrais no CNPJ, em relação ao representante da entidade ou preposto, se os mesmos não possuírem inscrição no CPF ou se inexistente, cancelada ou nula a inscrição; e, quanto à entrada ou alteração de integrantes do QSA - Quadro de Sócios e Administradores, o indeferimento somente é cabível, quanto à pessoa jurídica, se não inscrita no CNPJ ou quando a sua inscrição for inexistente, baixada ou nula e, no caso de pessoa física, quando não inscrita no CPF, ou sua inscrição for inexistente, cancelada ou nula.

Fundado na norma restritiva, cuja interpretação deve ser estrita pela sua própria natureza, não tem respaldo normativo o indeferimento da exclusão do impetrante do Quadro de Sócios e Administradores, pois o citado artigo 23, I, da IN SRF 1.470/2014, proíbe a alteração de dados cadastrais no CNPJ apenas no caso de **"representante da entidade ou seu preposto, sem inscrição no CPF ou cuja inscrição seja inexistente ou esteja cancelada ou nula"**.

Todavia, embora citado tal preceito normativo, o fundamento fático para o indeferimento foi outro e consistiu na falta de indicação de substituto do impetrante para a função de diretor ou de gerente-delegado para representar tais empresas, o que revela, portanto, a ilegalidade de tais decisões fiscais (f. 144/5), já que não pode, sem base legal, ser obrigado o impetrante a manter-se vinculado a tais empresas, embora, por igual, não esteja o Fisco impedido de apurar, caso a caso, a eventual responsabilidade tributária que decorrer do fato gerador que for identificado, observado o devido processo legal.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação para reformar a sentença e conceder a ordem e reconhecer o direito líquido e certo do impetrante à exclusão cadastral pleiteada.

Publique-se.

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

São Paulo, 13 de outubro de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0054268-43.2012.4.03.6182/SP

2012.61.82.054268-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : PETER SALVETTI e outro(a)
: ROSA MARIA SALVETTI
ADVOGADO : SP234665 JOÃO MARCELO GUERRA SAAD e outro(a)
No. ORIG. : 00542684320124036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação à sentença em embargos à execução fiscal da União, que julgou extinto o processo, sem apreciação do mérito (artigo 267, VI, CPC), reconhecendo a ilegitimidade passiva de PETER SALVETTI e outro para a execução fiscal, condenando a União ao pagamento de honorários advocatícios de R\$ 1.500,00.

Alegou a União, em suma, que é indevida a condenação em verba advocatícia, vez que *"a inclusão dos embargantes no polo passivo do feito executivo se deu porque eles deixaram de informar à Receita Federal o desligamento do quadro societário da empresa executada"*, não estado provada a causalidade.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

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

Com efeito, a sentença declarou a falta superveniente de interesse processual em razão da exclusão dos embargantes da execução fiscal, por decisão proferida nos respectivos autos a pedido da própria PFN, porém tal fato, embora torne sem objeto os embargos do devedor, não impede, como pretendido, que seja a embargada condenada em verba de sucumbência, pois, além de peticionar nos autos da execução fiscal (f. 91) e, na impugnação, concordar com o pedido dos embargantes (f. 133/4), é inequívoco que foi o redirecionamento requerido, expressamente, na execução fiscal (f. 50/2), a causa determinante da necessidade de contratação de defesa judicial contra a execução fiscal redirecionada.

Logo, existe indissociável relação de causalidade entre o pedido de redirecionamento, que levou os embargantes ao polo passivo da execução fiscal, a sua citação e a propositura dos embargos à execução fiscal, em que pleiteado, em preliminar, a ilegitimidade passiva dos embargantes para a execução fiscal ajuizada.

A alegação fazendária de que a culpa foi dos embargantes, os quais deixaram de informar à RFB o seu desligamento do quadro

societário, não leva à alteração de tal entendimento, pois havia registro da alteração societária na Junta Comercial, não dispensando a exequente da respectiva consulta antes de requerer o redirecionamento da execução fiscal.

A propósito, assim tem decidido a Corte:

AC 00296069819984039999, Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO, DJU 13/08/2007: "ANUIDADE/MULTA. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. ILEGITIMIDADE DOS EMBARGANTES RECONHECIDA PELO CRF. CONTROVÉRSIA ACERCA DO ÔNUS DE SUCUMBÊNCIA. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. 1. Remessa oficial tida por interposta, em razão do que dispõe o inciso I do artigo 475 do CPC. 2. Sucumbência do CRF, em atenção ao princípio da causalidade, à medida que deu causa, indevidamente, à propositura dos embargos, isso porque, a inscrição das anuidades e das multas pretendidas na espécie ocorreu em 21/05/1.996, a respectiva execução foi proposta em 03/06/1.996, e, o pedido de citação dos sócios foi formulado em 13/09/1.996, mas, desde 17/08/1.984, quando a Alteração Contratual de fls. 07/08 foi arquivada perante a JUCESP, portanto, muito antes de todos os atos acima citados, passou a ser de conhecimento público que os embargantes já não compunham o quadro societário da empresa executada. 3. Não há razão plausível a justificar a solicitação de redirecionamento da execução aos embargantes, à medida que, nem mesmo quando do fato gerador das obrigações (1991/1992/1994/1995), eram eles sócios da empresa, não havendo hipótese de subsunção da norma inculpada no inciso III do artigo 135 do CTN. 4. Apelação não provida."

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

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de outubro de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037322-83.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.037322-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : DOPPLER SERVICOS E PROJETOS S/S LTDA
No. ORIG. : 06.00.00062-7 1 Vr CAJAMAR/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação à sentença que, de ofício, decretou prescrição intercorrente, com a extinção da execução fiscal, nos termos dos artigos 269, IV, do Código de Processo Civil.

Apelou a PFN, alegando: **(1)** a incompetência absoluta do Juízo *a quo*, pois (a) "a competência delegada da Justiça Estadual condicionava-se à inexistência de Varas Federais nas comarcas do interior. Ocorre que, por força do provimento nº 335, de 14 de novembro de 2011, oriundo do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região, foi determinada a instalação da 1ª Vara da Justiça Federal de Jundiaí, 28ª Subseção da Seção Judiciária de São Paulo, com competência mista sobre toda a comarca, com efeitos a partir do dia 25 de novembro de 2011. Como é sabido, a Justiça Estadual de Cajamar organizou-se sob a forma de uma Vara Distrital da Comarca de Jundiaí, pertencendo, por conseguinte, a esta unidade jurisdicional" (b) "com a instalação da Vara Federal de Jundiaí, portanto, a competência delegada antes prevista para a Comarca de Jundiaí e para os foros distritais de Cajamar e de Campo Limpo Paulista deixou de existir. Outrossim, o Provimento nº 395, de 8 de novembro de 2013, que implantou a 2ª Vara Federal de Jundiaí, ampliou de maneira expressa a competência da 28ª Subseção Judiciária para abranger os Municípios de Cabreúva, Cajamar, Campo Limpo Paulista, Jundiaí, Itupeva, Louveira e Várzea Paulista, a fim de dirimir quaisquer dúvidas acerca da cessação da competência por delegação, aqui em discussão" (c) "Ademais, a conclusão em questão, que já constava do Enunciado nº 40 da Súmula de Jurisprudência Predominante do Tribunal Federal de Recursos, foi objeto do recurso repetitivo representativo de controvérsia de nº REsp. 1.146.194/SC (art. 543-C), ocasião em que o Superior Tribunal de Justiça não apenas pacificou o entendimento acerca da inaplicabilidade do Enunciado de nº 33 de sua Súmula às execuções fiscais, como também reconheceu o caráter absoluto da competência federal, em caso de cessação da competência delegada prevista pelo art. 15, inciso I, da Lei 5.010/66" (d) "[...] inexistente 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, há que se concluir que o Foro Distrital de Cajamar, pertence à Comarca de Jundiaí, não mais possuía competência delegada para processar e julgar as execuções fiscais ajuizadas pela Fazenda Nacional desde o dia 25 de novembro de 2011." (f. 122/3); e **(2)** a ausência de prescrição intercorrente, pois inexistente inércia.

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 no sentido de que inexistente competência federal delegada para execuções fiscais, se instalada Vara Federal na sede da comarca, ainda que se trate de foro distrital, que nada mais é do que a divisão interna da comarca, segundo a lei de organização judiciária local, assim prevalece, em tal caso, a competência absoluta da Justiça Federal para processar e julgar tais feitos. Neste sentido:

CC 124.073, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 06/03/2013: "PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL PROPOSTA NA JUSTIÇA FEDERAL. CARTA PRECATÓRIA EXPEDIDA A JUÍZO DE DIREITO DE FORO DISTRITAL PERTENCENTE À COMARCA SEDE DA VARA DA JUSTIÇA FEDERAL ONDE TRAMITA A EXECUÇÃO FISCAL. COMPETÊNCIA DO JUÍZO FEDERAL, INCLUSIVE PARA A PRÁTICA DO ATO PROCESSUAL OBJETO DA PRECATÓRIA. 1. O que se analisa, na presente hipótese, é simplesmente a competência para a prática de um ato processual, cujos parâmetros estão previstos no art. 209 do CPC. Esta Seção, ao julgar o CC 13.728/SP (Rel. Min. Milton Luiz Pereira, DJ de 4.9.1995), proclamou que o juízo deprecado não é o da causa, mas o simples executor dos atos deprecados, não lhe cabendo perquirir o merecimento, só podendo recusar o cumprimento e devolução da precatória sob o arnês das hipóteses amoldadas no art. 209, I, II e III, do CPC. Ainda nesta Seção, por ocasião do julgamento do CC 40.406/SP (Rel. Min. Castro Meira, DJ de 15.3.2004, p. 145), decidiu-se que não pode o juiz estadual negar cumprimento à carta precatória, sob o argumento de que sua comarca insere-se no âmbito de competência do juízo federal deprecante, a não ser que a comarca também seja sede de vara da Justiça Federal. Esta ressalva verifica-se no presente caso, em que se trata de carta precatória expedida a juízo de direito de foro distrital pertencente à comarca sede da vara da Justiça Federal onde tramita a execução fiscal. 2. A Segunda Seção do STJ, ao julgar o CC 62.249/SP (Rel. Min. Nancy Andrighi, DJ de 1º.8.2006, p. 365), entendeu que o juízo deprecado pode recusar cumprimento à carta precatória, devolvendo-a com despacho motivado, desde que evidenciada uma das hipóteses enumeradas nos incisos do art. 209 do CPC, quais sejam: (i) quando não estiver a carta precatória revestida dos requisitos legais; (ii) quando carecer o juiz de competência, em razão da matéria ou hierarquia; (iii) quando o juiz tiver dúvida acerca de sua autenticidade. No referido julgamento, a Segunda Seção consignou que, existindo Vara Federal na Comarca onde se situa o Foro Distrital, não subsiste a delegação de competência prevista no art. 109, § 3º, da CF, permanecendo incólume a competência absoluta da Justiça Federal. 3. Consoante ficou bem esclarecido por esta Seção de Direito Público, no julgamento do CC 43.075/SP (Rel. Min. Castro Meira, DJ de 16.8.2004), não se deve confundir vara distrital e comarca. Esta última poderá abranger mais de um município, conforme dispuser a lei de organização judiciária local. Já a vara distrital é um seccionamento interno da comarca, vale dizer, um distrito judiciário dentro de sua circunscrição territorial. Assim, uma única comarca poderá apresentar tantas varas distritais quantos forem os municípios por ela abrangidos. Existindo vara federal na comarca onde situado o foro distrital, não incide a delegação de competência prevista no § 3º do art. 109 da Constituição da República, restando incólume a competência absoluta da Justiça Federal. 4. Conflito conhecido para se declarar a competência do Juízo Federal, ora suscitante, inclusive para a prática do ato processual objeto da precatória."

AGRCC 115.029, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 19/04/2011: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO CONFLITO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL AJUIZADA EM VARA DISTRITAL. COMARCA SEDE DE VARA DA JUSTIÇA FEDERAL. INAPLICABILIDADE DO ENTENDIMENTO FIRMADO NA SÚMULA 3/STJ. AUSÊNCIA DE DELEGAÇÃO DE COMPETÊNCIA. COMPETÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. CONFLITO CONHECIDO PARA DECLARAR A COMPETÊNCIA DO JUÍZO FEDERAL. 1. É entendimento pacífico nesta Seção de que Vara distrital e Comarca não se confundem. Aquela é um seccionamento interno desta última. Por conseguinte, uma comarca pode englobar diversas Varas distritais. Precedentes: CC 111.683/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJE 20/10/2010; CC 43075/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Primeira Seção, DJ 16/8/2004; e CC 38.713/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Rel. p/ Acórdão Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 14/4/2004, DJ 3/11/2004. 2. Inaplicável a Súmula 3/STJ, pois não existe delegação de competência no caso de existência de Vara federal na Comarca onde o foro distrital for situado. 3. Agravo regimental não provido."

CC 114.885, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE 15/03/2011: "PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. VARA DISTRITAL. COMARCA SEDE DE VARA FEDERAL. INEXISTÊNCIA DE DELEGAÇÃO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. 1. A Primeira Seção do STJ firmou o entendimento de que, pertencendo o Foro Distrital a Comarca sede da Justiça Federal, não incide a regra de delegação de competência prevista no art. 109, § 3º, da Constituição. 2. Inexistindo delegação de competência, é inaplicável o disposto na Súmula 3/STJ. 3. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo Federal suscitado."

Na espécie, trata-se de execução fiscal ajuizada em 09/06/2006 em relação a executado domiciliado no Município de Cajamar, foro distrital da comarca de Jundiá, em cuja sede foi instalada Vara Federal com competência para as execuções fiscais, a partir do Provimento 395, de 08/11/2013. A sentença apelada foi prolatada em 28/07/2014, reconhecendo a prescrição intercorrente (f. 114/7), alegando a PFN nulidade por incompetência absoluta da Justiça Estadual.

À luz da jurisprudência consolidada, firme o entendimento de que, de fato, é absoluta a competência da Justiça Federal para a execução fiscal, ainda que ajuizada em foro distrital, quando na sede da respectiva comarca estiver instalada Vara Federal, como se verifica, no caso, do foro distrital de Cajamar, que pertence à comarca de Jundiá, na qual existente Vara Federal com jurisdição plena para executivos fiscais. Sendo absoluta a competência da Justiça Federal, não se prorroga nem se perpetua a competência da Justiça Estadual, para efeito de impedir seja os autos redistribuídos, pelo que manifestamente nula a sentença proferida.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação para anular a sentença, a fim de reconhecer a competência da Justiça Federal para processar a execução fiscal, distribuindo-se os autos a uma das Varas Federais da Subseção Judiciária de Jundiá.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de outubro de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038026-96.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.038026-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : IPL INFORMATICA S/C LTDA
No. ORIG. : 04.00.04486-0 1 Vr CAJAMAR/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação à sentença que, de ofício, decretou prescrição intercorrente, com a extinção da execução fiscal, nos termos dos artigos 269, IV, do Código de Processo Civil.

Apelou a PFN, alegando: **(1)** a incompetência absoluta do Juízo *a quo*, pois (a) "a competência delegada da Justiça Estadual condicionava-se à inexistência de Varas Federais nas comarcas do interior. Ocorre que, por força do provimento nº 335, de 14 de novembro de 2011, oriundo do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região, foi determinada a instalação da 1ª Vara da Justiça Federal de Jundiá, 28ª Subseção da Seção Judiciária de São Paulo, com competência mista sobre toda a comarca, com efeitos a partir do dia 25 de novembro de 2011. Como é sabido, a Justiça Estadual de Cajamar organizou-se sob a forma de uma Vara Distrital da Comarca de Jundiá, pertencendo, por conseguinte, a esta unidade jurisdicional" (b) "com a instalação da Vara Federal de Jundiá, portanto, a competência delegada antes prevista para a Comarca de Jundiá e para os foros distritais de Cajamar e de Campo Limpo Paulista deixou de existir. Outrossim, o Provimento nº 395, de 8 de novembro de 2013, que implantou a 2ª Vara Federal de Jundiá, ampliou de maneira expressa a competência da 28ª Subseção Judiciária para abranger os Municípios de Cabreúva, Cajamar, Campo Limpo Paulista, Jundiá, Itupeva, Louveira e Várzea Paulista, a fim de dirimir quaisquer dúvidas acerca da cessação da competência por delegação, aqui em discussão" (c) "Ademais, a conclusão em questão, que já constava do Enunciado nº 40 da Súmula de Jurisprudência Predominante do Tribunal Federal de Recursos, foi objeto do recurso repetitivo representativo de controvérsia de nº REsp. 1.146.194/SC (art. 543-C), ocasião em que o Superior Tribunal de Justiça não apenas pacificou o entendimento acerca da inaplicabilidade do Enunciado de nº 33 de sua Súmula às execuções fiscais, como também reconheceu o caráter absoluto da competência federal, em caso de cessação da competência delegada prevista pelo art. 15, inciso I, da Lei 5.010/66" (d) "[...] inexistente 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, há que se concluir que o Foro Distrital de Cajamar, pertence à Comarca de Jundiá, não mais possuía competência delegada para processar e julgar as execuções fiscais ajuizadas pela Fazenda Nacional desde o dia 25 de novembro de 2011." (e. 52/3-v); e **(2)** a ausência de prescrição intercorrente, pois inexistente inércia.

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 no sentido de que inexistente competência federal delegada para execuções fiscais, se instalada Vara Federal na sede da comarca, ainda que se trate de foro distrital, que nada mais é do que a divisão interna da comarca, segundo a lei de organização judiciária local, assim prevalece, em tal caso, a competência absoluta da Justiça Federal para processar e julgar tais feitos. Neste sentido:

CC 124.073, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 06/03/2013: "PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL PROPOSTA NA JUSTIÇA FEDERAL. CARTA PRECATÓRIA EXPEDIDA A JUÍZO DE DIREITO DE FORO DISTRITAL PERTENCENTE À COMARCA SEDE DA VARA DA JUSTIÇA FEDERAL ONDE TRAMITA A EXECUÇÃO FISCAL. COMPETÊNCIA DO JUÍZO FEDERAL, INCLUSIVE PARA A PRÁTICA DO ATO PROCESSUAL OBJETO DA PRECATÓRIA. 1. O que se analisa, na presente hipótese, é simplesmente a competência para a prática de um ato processual, cujos parâmetros estão previstos no art. 209 do CPC. Esta Seção, ao julgar o CC 13.728/SP (Rel. Min. Milton Luiz Pereira, DJ de 4.9.1995), proclamou que o juízo deprecado não é o

da causa, mas o simples executor dos atos deprecados, não lhe cabendo perquirir o merecimento, só podendo recusar o cumprimento e devolução da precatória sob o arnês das hipóteses amoldadas no art. 209, I, II e III, do CPC. Ainda nesta Seção, por ocasião do julgamento do CC 40.406/SP (Rel. Min. Castro Meira, DJ de 15.3.2004, p. 145), decidiu-se que não pode o juiz estadual negar cumprimento à carta precatória, sob o argumento de que sua comarca insere-se no âmbito de competência do juízo federal deprecante, a não ser que a comarca também seja sede de vara da Justiça Federal. Esta ressalva verifica-se no presente caso, em que se trata de carta precatória expedida a juízo de direito de foro distrital pertencente à comarca sede da vara da Justiça Federal onde tramita a execução fiscal. 2. A Segunda Seção do STJ, ao julgar o CC 62.249/SP (Rel. Min. Nancy Andrighi, DJ de 1º.8.2006, p. 365), entendeu que o juízo deprecado pode recusar cumprimento à carta precatória, devolvendo-a com despacho motivado, desde que evidenciada uma das hipóteses enumeradas nos incisos do art. 209 do CPC, quais sejam: (i) quando não estiver a carta precatória revestida dos requisitos legais; (ii) quando carecer o juiz de competência, em razão da matéria ou hierarquia; (iii) quando o juiz tiver dúvida acerca de sua autenticidade. No referido julgamento, a Segunda Seção consignou que, existindo Vara Federal na Comarca onde se situa o Foro Distrital, não subsiste a delegação de competência prevista no art. 109, § 3º, da CF, permanecendo incólume a competência absoluta da Justiça Federal. 3. Consoante ficou bem esclarecido por esta Seção de Direito Público, no julgamento do CC 43.075/SP (Rel. Min. Castro Meira, DJ de 16.8.2004), não se deve confundir vara distrital e comarca. Esta última poderá abranger mais de um município, conforme dispuser a lei de organização judiciária local. Já a vara distrital é um seccionamento interno da comarca, vale dizer, um distrito judiciário dentro de sua circunscrição territorial. Assim, uma única comarca poderá apresentar tantas varas distritais quantos forem os municípios por ela abrangidos. Existindo vara federal na comarca onde situado o foro distrital, não incide a delegação de competência prevista no § 3º do art. 109 da Constituição da República, restando incólume a competência absoluta da Justiça Federal. 4. Conflito conhecido para se declarar a competência do Juízo Federal, ora suscitante, inclusive para a prática do ato processual objeto da precatória."

AGRCC 115.029, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 19/04/2011: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO CONFLITO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL AJUIZADA EM VARA DISTRITAL. COMARCA SEDE DE VARA DA JUSTIÇA FEDERAL. INAPLICABILIDADE DO ENTENDIMENTO FIRMADO NA SÚMULA 3/STJ. AUSÊNCIA DE DELEGAÇÃO DE COMPETÊNCIA. COMPETÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. CONFLITO CONHECIDO PARA DECLARAR A COMPETÊNCIA DO JUÍZO FEDERAL. 1. É entendimento pacífico nesta Seção de que Vara distrital e Comarca não se confundem. Aquela é um seccionamento interno desta última. Por conseguinte, uma comarca pode englobar diversas Varas distritais. Precedentes: CC 111.683/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJE 20/10/2010; CC 43075/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Primeira Seção, DJ 16/8/2004; e CC 38.713/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Rel. p/ Acórdão Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 14/4/2004, DJ 3/11/2004. 2. Inaplicável a Súmula 3/STJ, pois não existe delegação de competência no caso de existência de Vara federal na Comarca onde o foro distrital for situado. 3. Agravo regimental não provido." CC 114.885, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE 15/03/2011: "PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. VARA DISTRITAL. COMARCA SEDE DE VARA FEDERAL. INEXISTÊNCIA DE DELEGAÇÃO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. 1. A Primeira Seção do STJ firmou o entendimento de que, pertencendo o Foro Distrital a Comarca sede da Justiça Federal, não incide a regra de delegação de competência prevista no art. 109, § 3º, da Constituição. 2. Inexistindo delegação de competência, é inaplicável o disposto na Súmula 3/STJ. 3. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo Federal suscitado."

Na espécie, trata-se de execução fiscal ajuizada em 11/11/2004 em relação a executado domiciliado no Município de Cajamar, foro distrital da comarca de Jundiá, em cuja sede foi instalada Vara Federal com competência para as execuções fiscais, a partir do Provimento 395, de 08/11/2013. A sentença apelada foi prolatada em 28/07/2014, reconhecendo a prescrição intercorrente (f. 46/9), alegando a PFN nulidade por incompetência absoluta da Justiça Estadual.

À luz da jurisprudência consolidada, firme o entendimento de que, de fato, é absoluta a competência da Justiça Federal para a execução fiscal, ainda que ajuizada em foro distrital, quando na sede da respectiva comarca estiver instalada Vara Federal, como se verifica, no caso, do foro distrital de Cajamar, que pertence à comarca de Jundiá, na qual existente Vara Federal com jurisdição plena para executivos fiscais. Sendo absoluta a competência da Justiça Federal, não se prorroga nem se perpetua a competência da Justiça Estadual, para efeito de impedir seja os autos redistribuídos, pelo que manifestamente nula a sentença proferida.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação para anular a sentença, a fim de reconhecer a competência da Justiça Federal para processar a execução fiscal, distribuindo-se os autos a uma das Varas Federais da Subseção Judiciária de Jundiá.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de outubro de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037861-49.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.037861-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : FERRAMENTARIA JORDANESIA IND/ E COM/ LTDA -ME
No. ORIG. : 00012316919998260108 1 Vr CAJAMAR/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação à sentença que, de ofício, decretou prescrição intercorrente, com a extinção da execução fiscal, nos termos dos artigos 269, IV, do Código de Processo Civil.

Apelou a PFN, alegando: **(1)** a incompetência absoluta do Juízo *a quo*, pois (a) "a competência delegada da Justiça Estadual condicionava-se à inexistência de Varas Federais nas comarcas do interior. Ocorre que, por força do provimento nº 335, de 14 de novembro de 2011, oriundo do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região, foi determinada a instalação da 1ª Vara da Justiça Federal de Jundiaí, 28ª Subseção da Seção Judiciária de São Paulo, com competência mista sobre toda a comarca, com efeitos a partir do dia 25 de novembro de 2011. Como é sabido, a Justiça Estadual de Cajamar organizou-se sob a forma de uma Vara Distrital da Comarca de Jundiaí, pertencendo, por conseguinte, a esta unidade jurisdicional" (b) "com a instalação da Vara Federal de Jundiaí, portanto, a competência delegada antes prevista para a Comarca de Jundiaí e para os foros distritais de Cajamar e de Campo Limpo Paulista deixou de existir. Outrossim, o Provimento nº 395, de 8 de novembro de 2013, que implantou a 2ª Vara Federal de Jundiaí, ampliou de maneira expressa a competência da 28ª Subseção Judiciária para abranger os Municípios de Cabreúva, Cajamar, Campo Limpo Paulista, Jundiaí, Itupeva, Louveira e Várzea Paulista, a fim de dirimir quaisquer dúvidas acerca da cessação da competência por delegação, aqui em discussão" (c) "Ademais, a conclusão em questão, que já constava do Emunciado nº 40 da Súmula de Jurisprudência Predominante do Tribunal Federal de Recursos, foi objeto do recurso repetitivo representativo de controvérsia de nº REsp. 1.146.194/SC (art. 543-C), ocasião em que o Superior Tribunal de Justiça não apenas pacificou o entendimento acerca da inaplicabilidade do Emunciado de nº 33 de sua Súmula às execuções fiscais, como também reconheceu o caráter absoluto da competência federal, em caso de cessação da competência delegada prevista pelo art. 15, inciso I, da Lei 5.010/66" (d) "[...] inexistente 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, há que se concluir que o Foro Distrital de Cajamar, pertence à Comarca de Jundiaí, não mais possuía competência delegada para processar e julgar as execuções fiscais ajuizadas pela Fazenda Nacional desde o dia 25 de novembro de 2011." (f. 65/6); e **(2)** a ausência de prescrição intercorrente, pois inexistente inércia.

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 no sentido de que inexistente competência federal delegada para execuções fiscais, se instalada Vara Federal na sede da comarca, ainda que se trate de foro distrital, que nada mais é do que a divisão interna da comarca, segundo a lei de organização judiciária local, assim prevalece, em tal caso, a competência absoluta da Justiça Federal para processar e julgar tais feitos. Neste sentido:

CC 124.073, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 06/03/2013: "PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL PROPOSTA NA JUSTIÇA FEDERAL. CARTA PRECATÓRIA EXPEDIDA A JUÍZO DE DIREITO DE FORO DISTRITAL PERTENCENTE À COMARCA SEDE DA VARA DA JUSTIÇA FEDERAL ONDE TRAMITA A EXECUÇÃO FISCAL. COMPETÊNCIA DO JUÍZO FEDERAL, INCLUSIVE PARA A PRÁTICA DO ATO PROCESSUAL OBJETO DA PRECATÓRIA. 1. O que se analisa, na presente hipótese, é simplesmente a competência para a prática de um ato processual, cujos parâmetros estão previstos no art. 209 do CPC. Esta Seção, ao julgar o CC 13.728/SP (Rel. Min. Milton Luiz Pereira, DJ de 4.9.1995), proclamou que o juízo deprecado não é o da causa, mas o simples executor dos atos deprecados, não lhe cabendo perquirir o merecimento, só podendo recusar o cumprimento e devolução da precatória sob o arnês das hipóteses amoldadas no art. 209, I, II e III, do CPC. Ainda nesta Seção, por ocasião do julgamento do CC 40.406/SP (Rel. Min. Castro Meira, DJ de 15.3.2004, p. 145), decidiu-se que não pode o juiz estadual negar cumprimento à carta precatória, sob o argumento de que sua comarca insere-se no âmbito de competência do juízo federal deprecante, a não ser que a comarca também seja sede de vara da Justiça Federal. Esta ressalva verifica-se no presente caso, em que se trata de carta precatória expedida a juízo de direito de foro distrital pertencente à comarca sede da vara da Justiça Federal onde tramita a execução fiscal. 2. A Segunda Seção do STJ, ao julgar o CC 62.249/SP (Rel. Min. Nancy Andrighi, DJ de 1º.8.2006, p. 365), entendeu que o juízo deprecado pode recusar cumprimento à carta precatória, devolvendo-a com despacho motivado, desde que evidenciada uma das hipóteses enumeradas nos incisos do art. 209 do CPC, quais sejam: (i) quando não estiver a carta precatória revestida dos requisitos legais; (ii) quando carecer o juiz de competência, em razão da matéria ou hierarquia; (iii) quando o juiz tiver dúvida acerca de sua autenticidade. No referido julgamento, a Segunda Seção consignou que, existindo Vara Federal na Comarca onde se situa o Foro Distrital, não subsiste a delegação de competência prevista no art. 109, § 3º, da CF, permanecendo incólume a competência absoluta da Justiça Federal. 3. Consoante ficou bem esclarecido por esta Seção de Direito Público, no julgamento do CC 43.075/SP (Rel. Min. Castro Meira, DJ de 16.8.2004), não se deve confundir vara distrital e comarca. Esta última poderá abranger mais

de um município, conforme dispuser a lei de organização judiciária local. Já a vara distrital é um seccionamento interno da comarca, vale dizer, um distrito judiciário dentro de sua circunscrição territorial. Assim, uma única comarca poderá apresentar tantas varas distritais quantos forem os municípios por ela abrangidos. Existindo vara federal na comarca onde situado o foro distrital, não incide a delegação de competência prevista no § 3º do art. 109 da Constituição da República, restando incólume a competência absoluta da Justiça Federal. 4. Conflito conhecido para se declarar a competência do Juízo Federal, ora suscitante, inclusive para a prática do ato processual objeto da precatória."

AGRCC 115.029, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 19/04/2011: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO CONFLITO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL AJUIZADA EM VARA DISTRITAL. COMARCA SEDE DE VARA DA JUSTIÇA FEDERAL. INAPLICABILIDADE DO ENTENDIMENTO FIRMADO NA SÚMULA 3/STJ. AUSÊNCIA DE DELEGAÇÃO DE COMPETÊNCIA. COMPETÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. CONFLITO CONHECIDO PARA DECLARAR A COMPETÊNCIA DO JUÍZO FEDERAL. 1. É entendimento pacífico nesta Seção de que Vara distrital e Comarca não se confundem. Aquela é um seccionamento interno desta última. Por conseguinte, uma comarca pode englobar diversas Varas distritais. Precedentes: CC 111.683/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe 20/10/2010; CC 43075/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Primeira Seção, DJ 16/8/2004; e CC 38.713/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Rel. p/ Acórdão Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 14/4/2004, DJ 3/11/2004. 2. Inaplicável a Súmula 3/STJ, pois não existe delegação de competência no caso de existência de Vara federal na Comarca onde o foro distrital for situado. 3. Agravo regimental não provido."

CC 114.885, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE 15/03/2011: "PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. VARA DISTRITAL. COMARCA SEDE DE VARA FEDERAL. INEXISTÊNCIA DE DELEGAÇÃO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. 1. A Primeira Seção do STJ firmou o entendimento de que, pertencendo o Foro Distrital a Comarca sede da Justiça Federal, não incide a regra de delegação de competência prevista no art. 109, § 3º, da Constituição. 2. Inexistindo delegação de competência, é inaplicável o disposto na Súmula 3/STJ. 3. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo Federal suscitado."

Na espécie, trata-se de execução fiscal ajuizada em 25/08/1999 em relação a executado domiciliado no Município de Cajamar, foro distrital da comarca de Jundiá, em cuja sede foi instalada Vara Federal com competência para as execuções fiscais, a partir do Provimento 395, de 08/11/2013. A sentença apelada foi prolatada em 28/07/2014, reconhecendo a prescrição intercorrente (f. 57/60), alegando a PFN nulidade por incompetência absoluta da Justiça Estadual.

À luz da jurisprudência consolidada, firme o entendimento de que, de fato, é absoluta a competência da Justiça Federal para a execução fiscal, ainda que ajuizada em foro distrital, quando na sede da respectiva comarca estiver instalada Vara Federal, como se verifica, no caso, do foro distrital de Cajamar, que pertence à comarca de Jundiá, na qual existente Vara Federal com jurisdição plena para executivos fiscais. Sendo absoluta a competência da Justiça Federal, não se prorroga nem se perpetua a competência da Justiça Estadual, para efeito de impedir seja os autos redistribuídos, pelo que manifestamente nula a sentença proferida.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação para anular a sentença, a fim de reconhecer a competência da Justiça Federal para processar a execução fiscal, distribuindo-se os autos a uma das Varas Federais da Subseção Judiciária de Jundiá.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de outubro de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037240-52.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.037240-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : VALE DO TAMBAU IND/ DE PAPEL LTDA
ADVOGADO : SP240052 LUIZ CARLOS DE ANDRADE LOPES
No. ORIG. : 00022058620128260614 1 Vr TAMBAU/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelo e remessa oficial, tida por submetida, à sentença que, após embargos de declaração, acolheu exceção de pré-executividade para reconhecer a suspensão do crédito tributário, com a extinção da execução fiscal, nos termos do artigo 269, IV, do CPC, com a condenação da exequente em verba honorária de 10% do valor atualizado da execução.

Apelou a PFN, alegando que: (1) o instituto da compensação foi regulamentado na Lei 9.430/96; (2) "o parágrafo 12 do artigo 74 da

Lei 9430/96 dispõe que será considerada não declarada a compensação no caso em que o crédito seja de terceiros ou que não se refira a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal"; (3) "além de considerar não declarada a compensação no caso de apresentação de créditos de terceiros e/ou créditos não tributários, a Lei 9430/96, o parágrafo 13 do art. 74 excepciona o art. 151, III, do CTN, para determinar que nestas hipóteses não se dará a suspensão da exigibilidade dos créditos aos quais se pretendia compensar, pois utilizados créditos não compensáveis. Assim, a compensação considerada não declarada é inexistente para todos os efeitos legais"; (4) "às fls. 113, 140 e 173, pode-se verificar que a Delegacia da Receita Federal considerou as compensações efetuadas pela ora apelada como compensações não declaradas, pelo que o recurso interposto pela ora apelada no âmbito administrativo não teve o condão de suspender a exigibilidade dos créditos da União, tendo sido regular a inscrição em dívida ativa e a propositura da execução dos créditos indicados na inicial" (f. 218); (5) é devida, ao menos, a redução dos honorários advocatícios; e (6) não houve reconhecimento de prescrição ou decadência do crédito, assim, em caso de manutenção da sentença recorrida, o fundamento da extinção da execução seja alterado para o artigo 267, IV, do CPC.

Com contrarrazões subiram os autos.

DECIDO.

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

Primeiramente, os pedidos de compensação foram fundados nos §§ 9º e 10 do artigo 100 da Constituição Federal, declarados inconstitucionais pela Suprema Corte no julgamento da ADI 4.357 e 4.425, conforme acórdão assim ementado:

ADI 4.357, Rel. Min. AYRES BRITTO: "DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE EXECUÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA MEDIANTE PRECATÓRIO. EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 62/2009. INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL NÃO CONFIGURADA. INEXISTÊNCIA DE INTERSTÍCIO CONSTITUCIONAL MÍNIMO ENTRE OS DOIS TURNOS DE VOTAÇÃO DE EMENDAS À LEI MAIOR (CF, ART. 60, §2º). CONSTITUCIONALIDADE DA SISTEMÁTICA DE "SUPERPREFERÊNCIA" A CREDORES DE VERBAS ALIMENTÍCIAS QUANDO IDOSOS OU PORTADORES DE DOENÇA GRAVE. RESPEITO À DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E À PROPORCIONALIDADE. INVALIDADE JURÍDICO-CONSTITUCIONAL DA LIMITAÇÃO DA PREFERÊNCIA A IDOSOS QUE COMPLETEM 60 (SESSENTA) ANOS ATÉ A EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA (CF, ART. 5º). INCONSTITUCIONALIDADE DA SISTEMÁTICA DE COMPENSAÇÃO DE DÉBITOS INSCRITOS EM PRECATÓRIOS EM PROVEITO EXCLUSIVO DA FAZENDA PÚBLICA. EMBARAÇO À EFETIVIDADE DA JURISDIÇÃO (CF, ART. 5º, XXXV), DESRESPEITO À COISA JULGADA MATERIAL (CF, ART. 5º XXXVI), OFENSA À SEPARAÇÃO DOS PODERES (CF, ART. 2º) E ULTRAJE À ISONOMIA ENTRE O ESTADO E O PARTICULAR (CF, ART. 1º, CAPUT, C/C ART. 5º, CAPUT). IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CF, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DOS CRÉDITOS INSCRITOS EM PRECATÓRIOS, QUANDO ORIUNDOS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CF, ART. 5º, CAPUT). INCONSTITUCIONALIDADE DO REGIME ESPECIAL DE PAGAMENTO. OFENSA À CLÁUSULA CONSTITUCIONAL DO ESTADO DE DIREITO (CF, ART. 1º, CAPUT), AO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DE PODERES (CF, ART. 2º), AO POSTULADO DA ISONOMIA (CF, ART. 5º, CAPUT), À GARANTIA DO ACESSO À JUSTIÇA E A EFETIVIDADE DA TUTELA JURISDICIONAL (CF, ART. 5º, XXXV) E AO DIREITO ADQUIRIDO E À COISA JULGADA (CF, ART. 5º, XXXVI). PEDIDO JULGADO PROCEDENTE EMPARTE. 1. A aprovação de emendas à Constituição não recebeu da Carta de 1988 tratamento específico quanto ao intervalo temporal mínimo entre os dois turnos de votação (CF, art. 62, §2º), de sorte que inexiste parâmetro objetivo que oriente o exame judicial do grau de solidez da vontade política de reformar a Lei Maior. A interferência judicial no âmago do processo político, verdadeiro locus da atuação típica dos agentes do Poder Legislativo, tem de gozar de lastro forte e categórico no que prevê o texto da Constituição Federal. Inexistência de ofensa formal à Constituição brasileira. 2. Os precatórios devidos a titulares idosos ou que sejam portadores de doença grave devem submeter-se ao pagamento prioritário, até certo limite, posto metodologia que promove, com razoabilidade, a dignidade da pessoa humana (CF, art. 1º, III) e a proporcionalidade (CF, art. 5º, LIV), situando-se dentro da margem de conformação do legislador constituinte para operacionalização da novel preferência subjetiva criada pela Emenda Constitucional nº 62/2009. 3. A expressão "na data de expedição do precatório", contida no art. 100, §2º, da CF, com redação dada pela EC nº 62/09, enquanto baliza temporal para a aplicação da preferência no pagamento de idosos, ultraja a isonomia (CF, art. 5º, caput) entre os cidadãos credores da Fazenda Pública, na medida em que discrimina, sem qualquer fundamento, aqueles que venham a alcançar a idade de sessenta anos não na data da expedição do precatório, mas sim posteriormente, enquanto pendente este e ainda não ocorrido o pagamento. 4. A compensação dos débitos da Fazenda Pública inscritos em precatórios, previsto nos §§ 9º e 10 do art. 100 da Constituição Federal, incluídos pela EC nº 62/09, embaraça a efetividade da jurisdição (CF, art. 5º, XXXV), desrespeita a coisa julgada material (CF, art. 5º, XXXVI), vulnera a Separação dos Poderes (CF, art. 2º) e ofende a isonomia entre o Poder Público e o particular (CF, art. 5º, caput), cânone essencial do Estado Democrático de Direito (CF, art. 1º, caput). 5. O direito fundamental de propriedade (CF, art. 5º, XXII) resta violado nas hipóteses em que a atualização monetária dos débitos fazendários inscritos em precatórios perfaz-se segundo o índice oficial de remuneração da caderneta de poupança, na medida em que este referencial é manifestamente incapaz de preservar o valor real do crédito de que é titular o cidadão. É que a inflação, fenômeno tipicamente econômico-monetário, mostra-se insuscetível de captação apriorística (ex ante), de

modo que o meio escolhido pelo legislador constituinte (remuneração da caderneta de poupança) é inidôneo a promover o fim a que se destina (traduzir a inflação do período). 6. A quantificação dos juros moratórios relativos a débitos fazendários inscritos em precatórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança vulnera o princípio constitucional da isonomia (CF, art. 5º, caput) ao incidir sobre débitos estatais de natureza tributária, pela discriminação em detrimento da parte processual privada que, salvo expressa determinação em contrário, responde pelos juros da mora tributária à taxa de 1% ao mês em favor do Estado (ex vi do art. 161, §1º, CTN). Declaração de inconstitucionalidade parcial sem redução da expressão "independentemente de sua natureza", contida no art. 100, §12, da CF, incluído pela EC nº 62/09, para determinar que, quanto aos precatórios de natureza tributária, sejam aplicados os mesmos juros de mora incidentes sobre todo e qualquer crédito tributário. 7. O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09, ao reproduzir as regras da EC nº 62/09 quanto à atualização monetária e à fixação de juros moratórios de créditos inscritos em precatórios incorre nos mesmos vícios de juridicidade que inquinam o art. 100, §12, da CF, razão pela qual se revela inconstitucional por arrastamento, na mesma extensão dos itens 5 e 6 supra. 8. O regime "especial" de pagamento de precatórios para Estados e Municípios criado pela EC nº 62/09, ao veicular nova moratória na quitação dos débitos judiciais da Fazenda Pública e ao impor o contingenciamento de recursos para esse fim, viola a cláusula constitucional do Estado de Direito (CF, art. 1º, caput), o princípio da Separação de Poderes (CF, art. 2º), o postulado da isonomia (CF, art. 5º), a garantia do acesso à justiça e a efetividade da tutela jurisdicional (CF, art. 5º, XXXV), o direito adquirido e à coisa julgada (CF, art. 5º, XXXVI). 9. Pedido de declaração de inconstitucionalidade julgado procedente em parte."

Como destacado no Informativo STF, alusivo a tal julgamento: *"Os parágrafos 9º e 10 também foram declarados inconstitucionais, por maioria de votos, sob a alegação de ofensa ao princípio da isonomia. Os dispositivos instituem a regra da compensação, no momento do pagamento dos precatórios, dos débitos que o credor privado tem com o poder público. A regra foi considerada inconstitucional porque acrescenta uma prerrogativa ao Estado de encontro de contas entre créditos e débitos que não é assegurada ao entre privado."*

Evidente, pois, que a compensação, prevista em tais dispositivos da Constituição Federal, foi instituída exclusivamente em favor da Administração, e não do contribuinte, no sentido de permitir que o débito da Fazenda Pública, em razão de condenação judicial, objeto de precatório, deixe de ser pago em razão de compensação com débito fiscal, o que motivou, inclusive, o reconhecimento de sua inconstitucionalidade, por violação da isonomia. Logo, não poderia jamais valer-se o contribuinte da sistemática de compensação, então prevista nos §§ 9º e 10 do artigo 100 da Constituição Federal, por se tratar de previsão específica de compensação a favor do Poder Público. Tampouco cabe invocar os artigos 30 e seguintes da Lei 12.431, de 24/06/2011, normas inconstitucionais, por efeito de arrastamento decorrente da invalidação declarada pela Suprema Corte quanto aos preceitos que lastrearam a sua edição. Tal fundamento, suficiente para invalidar a pretensão deduzida, é ainda acrescido de outro, no plano legal. Com efeito, admitida que fosse o pedido de compensação, estaria sujeito à legislação própria, que a disciplina, no plano legal, tal qual decidiu administrativamente a autoridade fiscal.

Verifica-se dos autos, historiando fatos da causa, que a executada, em 25/03/2011, 25/11/2011 e 16/04/2012, formulou pedidos administrativos de compensação de débitos fiscais com crédito de precatório, oriundo de reclamação trabalhista de terceiro, promovida contra a União, invocando o artigo 100, §§ 9º e 10, da CF, com a redação dada pela EC 62/09 e no artigo 30 da Lei 12.431/2011, gerando os PA 10865.720383/2011-81 (f. 99/124), PA 10166.008885/2011-17 (f. 125/54) e PA 10166.001747/2012-98 (f. 155/84). Em tais feitos, considerou-se, corretamente, não cabível o pedido de compensação fundado no artigo 100, §§ 9º e 10, da CF, vez que aplicável, ao contrário, o regime previsto na Lei 9.430/1996, *"que obriga a transmissão da DCOMP, com informações relativas aos créditos utilizados e aos respectivos débitos compensados (§ 1º), e considera não declarada a compensação em que o crédito seja de terceiros (§ 12, II, 'a'), ou não se refira a tributos e contribuições administrados pela RFB (§ 12, II, 'e')"* (f. 112, 140 e 173), sendo, pois, reputadas não declaradas tais compensações (f. 113, 140 e 173), sujeitando o recurso cabível ao efeito meramente devolutivo, nos termos do § 13 do artigo 74 da Lei 9.430/1996.

Firme a jurisprudência no sentido de que o recurso ou impugnação ao despacho decisório que reputa não declarada a compensação não é causa de suspensão da exigibilidade fiscal, nos termos do artigo 151, III, CTN, em razão de expressa vedação de tal efeito prevista na lei reguladora do processo tributário administrativo específico, assim como no sentido de que, ausente tal suspensão da exigibilidade, pode ser o débito fiscal ajuizado pelo Fisco:

AI 00139117420114030000, Rel. Juiz Conv. PAULO SARNO, e-DJF3 17/11/2011: "DIREITO TRIBUTÁRIO - SUSPENSÃO DE EXIGIBILIDADE - COMPENSAÇÃO COM CRÉDITOS DE TERCEIROS: IMPOSSIBILIDADE. 1. A agravante pretende, no recurso de apelação, a reforma da r. sentença que determinou a suspensão da exigibilidade dos créditos tributários até apreciação da manifestação de inconformidade, apresentada para o fim de compensação de débito com crédito de terceiro 2. A compensação é considerada não declarada nas hipóteses em que o crédito seja de terceiros (artigo 74, § 12, inciso II, "a", da LF nº 9.430) e, em consequência, a manifestação de inconformidade não possui efeito suspensivo (§ 13, do art. 74). 3. Agravo de instrumento provido."

AI 00240351920114030000, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, e-DJF3 17/05/2012: "AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. OFERECIMENTO DE EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO FISCAL. RELEVÂNCIA DA FUNDAMENTAÇÃO NÃO EVIDENCIADA E AUSÊNCIA DAS SITUAÇÕES PREVISTAS NO ART. 151. COMPENSAÇÃO. CRÉDITOS DE TERCEIROS. IMPOSSIBILIDADE. VEDAÇÃO EXPRESSA. LEI 11.051/04. RECURSO ADMINISTRATIVO SEM EFEITO SUSPENSIVO. 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

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 19/10/2015 195/905

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. Há que se ter em conta que a oposição de exceção de pré-executividade, por si só, não tem o condão de suspender a exigibilidade do crédito tributário, o que somente ocorre quando incidente uma das hipóteses previstas no art. 151, do Código Tributário Nacional. 4. Tal dispositivo enumera as causas de suspensão da exigibilidade do tributo, a saber: a moratória; o depósito do seu montante integral; as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo; a concessão de medida liminar em mandado de segurança; a concessão de medida liminar ou de tutela antecipada, em outras espécies de ação judicial e o parcelamento. 5. A agravante pugna pela suspensão da execução fiscal até o término do processo administrativo nº 16327.001458/06-37, pois a decisão a ser proferida em mencionado processo administrativo atingirá o crédito tributário exigido na execução fiscal, tendo em vista que versa sobre a titularidade e efetividade das compensações procedidas. 6. O instituto da compensação tributária está previsto no art. 170 do CTN, nos seguintes termos: A lei pode, nas condições e sob as garantias que estipular, ou cuja estipulação em cada caso atribuir à autoridade administrativa, autorizar a compensação de créditos tributários com créditos líquidos e certos, vencidos ou vincendos, do sujeito passivo contra a Fazenda Pública. 7. A compensação pressupõe créditos e débitos entre as mesmas pessoas, nos termos do que preceitua o artigo 1.009 do Código Civil: Se duas pessoas forem ao mesmo tempo credor e devedor uma da outra, as duas obrigações extinguem-se, até onde se compensarem. 8. Com a Lei nº 11.051/04, que modificou o art. 74 da Lei 9.430/96, passou a ser expressa a proibição, em seu § 12, de qualquer hipótese de compensação de débitos próprios com créditos de terceiros. E, os artigos 151, III, do CTN e 74, § 11, da Lei nº 9.430/96, que determinam a suspensão da exigibilidade tributária quando houver manifestação de inconformidade do contribuinte, não se aplicam na hipótese de utilização de créditos tributários de terceiros, haja vista que as leis reguladoras do processo tributário não autorizam tal aproveitamento. 9. Não vislumbro, in casu, a relevância da fundamentação, a ensejar a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151, V, do CTN, e, conseqüentemente suspender a execução fiscal em tela. Consoante se verifica dos autos, as compensações realizadas entre 10/04/2000 e 28/10/2004 foram consideradas compensações com crédito de terceiro e, liminarmente, indeferidas, sendo os débitos transferidos para o processo administrativo nº 18880.720177/2009-68, cujo recurso interposto não possui efeito suspensivo. 10. Não há como determinar a suspensão da execução fiscal, tal como pretendido pela agravante, pois não há qualquer causa suspensiva da exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151, do CTN ou sua extinção, a teor do art. 156, do CTN; como afirmou a própria executada, as inscrições exigidas tem origem em compensações consideradas não declaradas pela DERAT, eis que utilizados créditos considerados de terceiros, Philco Rádio e Televisão S/A, que possui CNPJ ativo e que foi sucedida, por força de cisão parcial, pela empresa Philco Tatuapé Rádio e Televisão LTDA (CNPJ/MF nº 69.325.017/0001-15), denominada posteriormente de Focom Total Factoring LTDA, que, por sua vez, foi incorporada à ora Agravante. 11. Não restou evidenciado, também, que o crédito tributário em cobrança se trata de crédito oriundo das compensações não homologadas, PA nº 16.327.001458/06-37, que é de manifestação de inconformidade. 12. E, a análise dos autos e da consulta ao sistema processual desta Corte Regional, dá conta que a agravante pleiteou a suspensão da exigibilidade dos créditos contidos na inscrição nº 80209007693-92 (PA nº 10880.720177/2009-68), objeto da presente execução fiscal, no Mandado de Segurança nº 2009.61.00.019072-3, cuja segurança foi denegada, encontrando-se o recurso de Apelação, recebido no efeito devolutivo, pendente de julgamento neste Órgão. 13. Agravo de instrumento improvido."

O Superior Tribunal de Justiça já decidiu, no mesmo sentido, que não tem efeito suspensivo da exigibilidade fiscal a interposição de recurso contra decisão que reputa não declarada a compensação, na forma do artigo 74 da Lei 9.430/1996:

RESP 1.157.847, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE 06/04/2010: "TRIBUTÁRIO. CRÉDITO-PRÊMIO. COMPENSAÇÃO. INDEFERIMENTO PELA ADMINISTRAÇÃO. RECURSO ADMINISTRATIVO PENDENTE. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO TRIBUTO. FORNECIMENTO DE CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITO DE NEGATIVA. IMPOSSIBILIDADE. 1. A legislação que disciplina o instituto da compensação evoluiu substancialmente a partir da edição da Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, em especial com a introdução no ordenamento jurídico da Lei Complementar 104/01, e das Leis 10.637/02 (conversão da MP 66, de 29.08.02), 10.833/03 (conversão da MP 135, de 30.10.03) e 11.051/04, que alteraram e incluíram dispositivos naquela lei ordinária. 2. A Primeira Seção, ao examinar a matéria à luz da redação original do art. 74 da Lei 9.430/96, portanto, sem as alterações engendradas pelas Leis 10.637/02, 10.833/03 e 11.051/04, concluiu que o pedido de compensação e o recurso interposto contra o seu indeferimento suspendem a exigibilidade do crédito tributário, já que a situação enquadra-se na hipótese do art. 151, III, do CTN. Precedentes. 3. Todavia, o art. 74 da Lei 9.430/96 sofreu profundas alterações ao longo dos anos, sobretudo após a edição das Leis 10.637/02, 10.833/03 e 11.051/04, as quais acresceram conteúdo significativo à norma, modificando substancialmente a sistemática de compensação. Segundo as novas regras, o contribuinte não mais precisa requerer a compensação, basta apenas declará-la à Secretaria da Receita Federal, o que já é suficiente para extinguir o crédito tributário sob condição resolutoria da ulterior homologação do Fisco, que pode ser expressa ou tácita (no prazo de cinco anos). Por outro lado, fixou-se uma série de restrições à compensação embasadas na natureza do crédito a ser compensado. Assim, por exemplo, passou-se a não mais admitir a compensação de créditos decorrentes de decisão judicial ainda não transitada em julgado, de créditos de terceiros ou do crédito-prêmio de IPI. 4. Por expressa disposição do parágrafo 12 do art. 74 da Lei 9.430/96, "será considerada não declarada a compensação" (...) "em que o crédito" (...) refira-se ao crédito-prêmio de IPI". Já o parágrafo 13, ao fazer remissão ao § 11, deixa claro não ser aplicável à declaração de compensação relativa ao crédito-prêmio de IPI o art. 151, III, do CTN. 5. Dessa forma, por previsão inequívoca do art. 74 da Lei 9.430/96, a simples declaração de compensação relativa ao crédito-prêmio de IPI não suspende a exigibilidade do crédito tributário a menos que esteja presente alguma outra causa de suspensão elencada no art. 151 do CTN, razão porque poderá a Fazenda Nacional recusar-se a emitir a certidão de regularidade fiscal. 6.

Recurso especial provido."

No caso, a compensação, envolvendo crédito de terceiro (artigo 74, § 12, II, *a*, da Lei 9.430/1996), tem o mesmo tratamento legal, não produzindo o recurso ou a impugnação efeito suspensivo da exigibilidade fiscal para impedir a propositura da execução fiscal, em conformidade com a jurisprudência firme e consolidada.

A vedação encontra amparo jurisprudencial, para tal efeito legal:

AGRESP 1.032.091, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE 23/04/2009: "TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. CRÉDITO DE TERCEIRO. CESSÃO. COMPENSAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. 1. "A compensação de crédito tributário só pode ser feita pela empresa que obteve a sua certificação judicial. Impossível a sua utilização por terceiro, em consequência de negócio jurídico de cessão celebrado. O art. 74 da Lei n. 9.430, de 1996, redação da Lei n. 10.037, de 2002, determina que os créditos apurados perante a Secretaria de Receita Federal só poderão ser utilizados na compensação de débitos próprios e não de terceiros" (REsp 939.651/RS, Rel. Min. José Delgado, DJU 27.02.08). 2. Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público. 3. Agravo regimental não provido."

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação e à remessa oficial, tida por submetida, para reformar a sentença, nos termos supracitados, sem fixação de verba honorária de sucumbência em razão de se tratar de exceção de pré-executividade.

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

Publique-se.

São Paulo, 13 de outubro de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038055-49.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.038055-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : ALCI SERVICOS GERAIS S/C LTDA
No. ORIG. : 00018490420058260108 Vr CAJAMAR/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação à sentença que, de ofício, decretou prescrição intercorrente, com a extinção da execução fiscal, nos termos dos artigos 269, IV, do Código de Processo Civil.

Apelou a PFN, alegando: **(1)** a incompetência absoluta do Juízo *a quo*, pois (a) "a competência delegada da Justiça Estadual condicionava-se à inexistência de Varas Federais nas comarcas do interior. Ocorre que, por força do provimento nº 335, de 14 de novembro de 2011, oriundo do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região, foi determinada a instalação da 1ª Vara da Justiça Federal de Jundiaí, 28ª Subseção da Seção Judiciária de São Paulo, com competência mista sobre toda a comarca, com efeitos a partir do dia 25 de novembro de 2011. Como é sabido, a Justiça Estadual de Cajamar organizou-se sob a forma de uma Vara Distrital da Comarca de Jundiaí, pertencendo, por conseguinte, a esta unidade jurisdicional" (b) "com a instalação da Vara Federal de Jundiaí, portanto, a competência delegada antes prevista para a Comarca de Jundiaí e para os foros distritais de Cajamar e de Campo Limpo Paulista deixou de existir. Outrossim, o Provimento nº 395, de 8 de novembro de 2013, que implantou a 2ª Vara Federal de Jundiaí, ampliou de maneira expressa a competência da 28ª Subseção Judiciária para abranger os Municípios de Cabreúva, Cajamar, Campo Limpo Paulista, Jundiaí, Itupeva, Louveira e Várzea Paulista, a fim de dirimir quaisquer dúvidas acerca da cessação da competência por delegação, aqui em discussão" (c) "Ademais, a conclusão em questão, que já constava do Enunciado nº 40 da Súmula de Jurisprudência Predominante do Tribunal Federal de Recursos, foi objeto do recurso repetitivo representativo de controvérsia de nº REsp. 1.146.194/SC (art. 543-C), ocasião em que o Superior Tribunal de Justiça não apenas pacificou o entendimento acerca da inaplicabilidade do Enunciado de nº 33 de sua Súmula às execuções fiscais, como também reconheceu o caráter absoluto da competência federal, em caso de cessação da competência delegada prevista pelo art. 15, inciso I, da Lei 5.010/66" (d) "[...] inexistente 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, há que se concluir que o Foro Distrital de Cajamar, pertence à Comarca de Jundiaí, não mais possuía competência delegada para processar e julgar as execuções fiscais ajuizadas pela Fazenda Nacional desde o dia 25 de novembro de 2011." (e. 38/40); e **(2)** a ausência de prescrição intercorrente, pois inexistente inércia.

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 no sentido de que inexiste competência federal delegada para execuções fiscais, se instalada Vara Federal na sede da comarca, ainda que se trate de foro distrital, que nada mais é do que a divisão interna da comarca, segundo a lei de organização judiciária local, assim prevalece, em tal caso, a competência absoluta da Justiça Federal para processar e julgar tais feitos. Neste sentido:

CC 124.073, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 06/03/2013: "PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL PROPOSTA NA JUSTIÇA FEDERAL. CARTA PRECATÓRIA EXPEDIDA A JUÍZO DE DIREITO DE FORO DISTRITAL PERTENCENTE À COMARCA SEDE DA VARA DA JUSTIÇA FEDERAL ONDE TRAMITA A EXECUÇÃO FISCAL. COMPETÊNCIA DO JUÍZO FEDERAL, INCLUSIVE PARA A PRÁTICA DO ATO PROCESSUAL OBJETO DA PRECATÓRIA. 1. O que se analisa, na presente hipótese, é simplesmente a competência para a prática de um ato processual, cujos parâmetros estão previstos no art. 209 do CPC. Esta Seção, ao julgar o CC 13.728/SP (Rel. Min. Milton Luiz Pereira, DJ de 4.9.1995), proclamou que o juízo deprecado não é o da causa, mas o simples executor dos atos deprecados, não lhe cabendo perquirir o merecimento, só podendo recusar o cumprimento e devolução da precatória sob o arnês das hipóteses amoldadas no art. 209, I, II e III, do CPC. Ainda nesta Seção, por ocasião do julgamento do CC 40.406/SP (Rel. Min. Castro Meira, DJ de 15.3.2004, p. 145), decidiu-se que não pode o juiz estadual negar cumprimento à carta precatória, sob o argumento de que sua comarca insere-se no âmbito de competência do juízo federal deprecante, a não ser que a comarca também seja sede de vara da Justiça Federal. Esta ressalva verifica-se no presente caso, em que se trata de carta precatória expedida a juízo de direito de foro distrital pertencente à comarca sede da vara da Justiça Federal onde tramita a execução fiscal. 2. A Segunda Seção do STJ, ao julgar o CC 62.249/SP (Rel. Min. Nancy Andrighi, DJ de 1º.8.2006, p. 365), entendeu que o juízo deprecado pode recusar cumprimento à carta precatória, devolvendo-a com despacho motivado, desde que evidenciada uma das hipóteses enumeradas nos incisos do art. 209 do CPC, quais sejam: (i) quando não estiver a carta precatória revestida dos requisitos legais; (ii) quando carecer o juiz de competência, em razão da matéria ou hierarquia; (iii) quando o juiz tiver dúvida acerca de sua autenticidade. No referido julgamento, a Segunda Seção consignou que, existindo Vara Federal na Comarca onde se situa o Foro Distrital, não subsiste a delegação de competência prevista no art. 109, § 3º, da CF, permanecendo incólume a competência absoluta da Justiça Federal. 3. Consoante ficou bem esclarecido por esta Seção de Direito Público, no julgamento do CC 43.075/SP (Rel. Min. Castro Meira, DJ de 16.8.2004), não se deve confundir vara distrital e comarca. Esta última poderá abranger mais de um município, conforme dispuser a lei de organização judiciária local. Já a vara distrital é um seccionamento interno da comarca, vale dizer, um distrito judiciário dentro de sua circunscrição territorial. Assim, uma única comarca poderá apresentar tantas varas distritais quantos forem os municípios por ela abrangidos. Existindo vara federal na comarca onde situado o foro distrital, não incide a delegação de competência prevista no § 3º do art. 109 da Constituição da República, restando incólume a competência absoluta da Justiça Federal. 4. Conflito conhecido para se declarar a competência do Juízo Federal, ora suscitante, inclusive para a prática do ato processual objeto da precatória."

AGRCC 115.029, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 19/04/2011: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO CONFLITO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL AJUIZADA EM VARA DISTRITAL. COMARCA SEDE DE VARA DA JUSTIÇA FEDERAL. INAPLICABILIDADE DO ENTENDIMENTO FIRMADO NA SÚMULA 3/STJ. AUSÊNCIA DE DELEGAÇÃO DE COMPETÊNCIA. COMPETÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. CONFLITO CONHECIDO PARA DECLARAR A COMPETÊNCIA DO JUÍZO FEDERAL. 1. É entendimento pacífico nesta Seção de que Vara distrital e Comarca não se confundem. Aquela é um seccionamento interno desta última. Por conseguinte, uma comarca pode englobar diversas Varas distritais. Precedentes: CC 111.683/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJE 20/10/2010; CC 43075/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Primeira Seção, DJ 16/8/2004; e CC 38.713/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Rel. p/ Acórdão Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 14/4/2004, DJ 3/11/2004. 2. Inaplicável a Súmula 3/STJ, pois não existe delegação de competência no caso de existência de Vara federal na Comarca onde o foro distrital for situado. 3. Agravo regimental não provido."

CC 114.885, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE 15/03/2011: "PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. VARA DISTRITAL. COMARCA SEDE DE VARA FEDERAL. INEXISTÊNCIA DE DELEGAÇÃO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. 1. A Primeira Seção do STJ firmou o entendimento de que, pertencendo o Foro Distrital a Comarca sede da Justiça Federal, não incide a regra de delegação de competência prevista no art. 109, § 3º, da Constituição. 2. Inexistindo delegação de competência, é inaplicável o disposto na Súmula 3/STJ. 3. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo Federal suscitado."

Na espécie, trata-se de execução fiscal ajuizada em 07/06/2005 em relação a executado domiciliado no Município de Cajamar, foro distrital da comarca de Jundiá, em cuja sede foi instalada Vara Federal com competência para as execuções fiscais, a partir do Provimento 395, de 08/11/2013. A sentença apelada foi prolatada em 29/07/2014, reconhecendo a prescrição intercorrente (f. 30/3), alegando a PFN nulidade por incompetência absoluta da Justiça Estadual.

À luz da jurisprudência consolidada, firme o entendimento de que, de fato, é absoluta a competência da Justiça Federal para a execução fiscal, ainda que ajuizada em foro distrital, quando na sede da respectiva comarca estiver instalada Vara Federal, como se verifica, no caso, do foro distrital de Cajamar, que pertence à comarca de Jundiá, na qual existente Vara Federal com jurisdição plena para executivos fiscais. Sendo absoluta a competência da Justiça Federal, não se prorroga nem se perpetua a competência da Justiça Estadual, para efeito de impedir seja os autos redistribuídos, pelo que manifestamente nula a sentença proferida.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação para anular a sentença, a fim de reconhecer a competência da Justiça Federal para processar a execução fiscal, distribuindo-se os autos a uma das Varas Federais da Subseção Judiciária de Jundiá.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de outubro de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00008 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0007480-61.2014.4.03.6000/MS

2014.60.00.007480-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
PARTE AUTORA : THAUANA SANTA CATARINA DE SOUZA incapaz
ADVOGADO : MS007681 LAERCIO ARRUDA GUILHEM e outro(a)
REPRESENTANTE : ROSALBA ANTONIELA SANTA CATARINA
ADVOGADO : MS007681 LAERCIO ARRUDA GUILHEM
PARTE RÉ : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS
PROCURADOR : VALDEMIR VICENTE DA SILVA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00074806120144036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de remessa oficial à sentença que concedeu mandado de segurança para matrícula da impetrante em curso superior da Universidade Federal de Mato Grosso do Sul - UFMS.

Sem recurso voluntário, subiram os autos, opinando o MPF pelo provimento da remessa necessária.

DECIDO.

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

Com efeito, consta dos autos que o indeferimento da matrícula por entrega de documentação fora do prazo do edital (f. 51), alegando, porém, a impetrante que, em razão da aprovação no vestibular, requereu à instituição de ensino médio a expedição do certificado de conclusão do curso, que foi negado, tendo em vista que não tinha ainda concluído todas as disciplinas.

Assim, impetrou mandado de segurança perante a Justiça Estadual visando à obtenção do certificado de conclusão, logrando liminar em 21/07/2014, razão pela qual, mesmo sem ter concluído o 3º ano do ensino médio, foi expedido o histórico escolar do ensino médio, com informação de que foi a aluna aprovada no 3º ano, com a seguinte observação (f. 25):

"o presente documento foi liberado, antecipadamente, em razão da liminar concedida no Mandado de Segurança n. 1408769-17.2014.8.12.0000, em curso no Tribunal de Justiça do Estado do Mato Grosso do Sul, pois embora a estudante não tenha concluído o ensino médio, a ordem judicial deverá ser cumprida, em razão da obtenção de notas no ENEM/2013 e respectiva aprovação do Impetrante no Vestibular da Universidade Federal de Mato Grosso do Sul, razão pela qual nesse momento não existem notas finais a serem lançadas no 3º (terceiro) ano do ensino médio".

A sentença, por sua vez, concedeu a ordem, sob o argumento de que, apresentado certificado de conclusão do segundo grau após prazo do edital, por razões alheias à vontade da impetrante, é devida a efetivação da matrícula, em obediência aos princípios da proporcionalidade e razoabilidade.

Importante realçar que a falta de conclusão efetiva do ensino médio e a decisão judicial, que determinou, assim mesmo, a expedição do certificado de conclusão, que conteve a ressalva acima destacada, não foram os impedimentos que constaram da decisão, objeto do mandado de segurança, vez que a recusa foi fundamentada apenas no atraso, quanto ao prazo previsto em edital para entrega da documentação, conforme expresso no Ofício 115/2014 - PREG (f. 51).

Logo, é exclusivamente sob o aspecto do atraso que cabe o exame da impetração, porém sem qualquer apreciação ou reconhecimento de direito à matrícula em curso superior sem a efetiva conclusão do ensino médio, já que de tal questão não se cuidou no ato impetrado e, pois, no mandado de segurança em julgamento.

Nesse passo, firme a jurisprudência no sentido de reputar indevida a recusa da entidade de ensino superior em efetuar a matrícula, quando verificado o atraso por circunstâncias alheias à vontade do interessado, com tem reconhecido, inclusive, esta Corte:

REOMS 00008302620134036002, Rel. Juiz Conv. HERBERT DE BRUYN, e-DJF3 09/01/2014: "ENSINO SUPERIOR. MATRÍCULA. CERTIFICADO DE CONCLUSÃO DO ENSINO MÉDIO. DEMORA NA EXPEDIÇÃO. 1. A decisão que deferiu a liminar para expedição do certificado de conclusão do ensino médio era suficiente para suprir a ausência do documento quando da efetivação da matrícula. 2. Tendo em vista que o atraso no requerimento da matrícula ocorreu em virtude da demora na expedição do certificado de conclusão do ensino médio, a impetrante não pode ter o direito prejudicado

por circunstâncias alheias à sua vontade."

REOMS 238361620104014000, Rel. Des. Fed. SELENE ALMEIDA, e-DJF1 05/08/2011: "ENSINO SUPERIOR. APROVAÇÃO EM VESTIBULAR. MATRÍCULA. ENEM 2010. OPÇÃO PELA CERTIFICAÇÃO DE CONCLUSÃO DO ENSINO MÉDIO POR MEIO DO REFERIDO EXAME. ATRASO NA EXPEDIÇÃO DO CERTIFICADO SEM CULPA DO ESTUDANTE. DIREITO DE MATRÍCULA. 1. "Orientação jurisprudencial assente nesta Corte a de que o atraso na expedição do certificado de conclusão do ensino médio e respectivo histórico escolar, por circunstâncias alheias à vontade do estudante, não justifica o indeferimento de sua matrícula em curso superior, para o qual se habilitou mediante aprovação em concurso vestibular". (REOMS 2009.40.00.000706-8/PI, Rel. Desembargador Federal Carlos Moreira Alves, Sexta Turma, e-DJF1 p.160 de 31/01/2011). 2. Remessa oficial improvida."

AG 08006261920144050000, Rel. Des. Fed. FRANCISCO CAVALCANTI, julgado em 11/06/2014: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. SOLICITAÇÃO DO CERTIFICADO DE CONCLUSÃO DE ENSINO MÉDIO COM BASE EM NOTA OBTIDA NO ENEM, DENTRO DO PRAZO FIXADO PARA A MATRÍCULA NA UNIVERSIDADE. CERTIFICADO FORNECIDO PELO IFRN FORA DO PRAZO DA MATRÍCULA. INEXISTÊNCIA DE CULPA DO AGRAVADO. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. 1. Não merece reproche a decisão guerreada que decidiu a questão nos seguintes termos: "In casu, de acordo com o documento de identificação do autor (fl. 15), constata-se a sua maioria civil. De outro pórtico, analisando o extrato do resultado do ENEM (fl. 17), tem-se a nota mais baixa do autor foi 574.5 pontos, estando acima dos 450 pontos exigidos, além de obter 600 pontos na redação, acima dos 500 necessários./Dessa forma, conclui-se que o autor, por ocasião da primeira ida ao IFRN, já preenchia os requisitos necessários para obter o certificado de conclusão do ensino médio ou, pelo menos, uma certidão que já concluíra seus estudos, nos termos do art. 2º da portaria normativa nº 10 do MEC e dos arts. 1º e 2º da portaria nº 144 do INEP./Corroborando tal argumento, observa-se que o próprio IFRN forneceu, administrativamente, a certidão de conclusão do ensino médio ao demandante, no dia 22/01/2014. Contudo, nessa data, já esgotara o prazo para matrícula na instituição de ensino superior./Sendo assim, tem-se que o autor não realizou sua matrícula no período estipulado pela UFRN, a saber, 17/01/2014 a 21/01/2014, por culpa exclusiva de terceiro, qual seja, o IFRN". 2. Em verdade, a Universidade está atribuindo uma interpretação ao Despacho - IFRN que não é a mais adequada, considerando o que está nele certificado. 3. No mencionado Despacho não consta que o aluno enviou a solicitação, mas sim que "a solicitação do Certificado de Ensino Médio com base no ENEM 2013 do aluno foi enviado a esta Pró-Reitoria no dia 22/01/2014", o que demonstra que a demora decorreu dos trâmites burocráticos. Nada há no Despacho que leve a crer que 22.01.2014 seja a data do requerimento. 4. Agravo legal a que se nega provimento."

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

Publique-se.

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

São Paulo, 13 de outubro de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005502-40.2014.4.03.6100/SP

2014.61.00.005502-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : DANONE S/A
ADVOGADO : SP175215A JOAO JOAQUIM MARTINELLI e outro(a)
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00055024020144036100 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de embargos de declaração ao parcial provimento de apelações e remessa oficial à sentença, em mandado de segurança, que concedeu parcialmente a ordem requerida, para "assegurar o direito de a parte-impetrante compensar seus créditos decorrentes de ressarcimento objeto dos Processos Administrativos nº 12585.00028/2009-49 e 12585.00028/2009- 93 19), sem acréscimos, com dívidas parcelas que indicou nos autos (Lei 11.941/2009, código de receita nºs 1279 e 1285)" (f. 382).

O contribuinte alegou obscuridade, pois: (1) não restaram claros os efeitos da sentença parcialmente revertidos com o provimento parcial do apelo fazendário; (2) nesta linha, não restou discriminada "qual a parcela dos créditos foi autorizada à Embargada realizar a compensação de ofício, se foi em relação à parcela dos créditos já utilizada para pagamento da Lei 11.941/2009, ou em relação

à parcela referente ao saldo remanescente que deveria ser ressarcido à Impetrante"; e (3) "tendo em vista que a decisão [do Juízo de origem] viabilizou que grande parte do crédito fosse utilizada para o pagamento das parcelas da Lei 11.941/2009, beneficiando não só a Embargante, por viabilizar sua manutenção no parcelamento, mas, sobretudo, beneficiando a própria Embargada, visto que os créditos foram utilizados para pagamento de débitos, e que nenhum prejuízo foi causado ao Erário, entende a Embargante que, nessa parte, deve ser esclarecida a decisão, a fim de confirmar a sentença".

A PFN igualmente opôs aclaratórios, sustentando, em síntese, a existência de contradição ou mero erro formal na decisão embargada, dado que, do cotejo de seu relatório e fundamentos com a peça recursal fazendária, o apelo foi integralmente provido.

DECIDO.

Com efeito, a decisão embargada, alicerçada em fundamentos de fato e direito, expôs a ausência de direito líquido e certo da impetrante no que concerne ao direcionamento da compensação de ofício a ser efetuada pelo Fisco, para extinção débitos parcelados na forma da Lei 11.941/2009, ante a existência de outros débitos exigíveis e prioritários à compensação, nos termos da Instrução Normativa RFB 1.300/2012:

"Como consta dos autos, a autoridade fiscal, quando notificada a apresentar informações, consignou que o pedido da impetrante restava impossibilitado diante da existência de débitos em aberto, com prioridade para fins de compensação (f. 269/275). De fato, assim prescreve a Instrução Normativa 1300/2012 (grifos nossos):

(...)

O contribuinte, de sua vez, alegou inexistirem débitos exigíveis, vez que as dívidas indicadas pelo Fisco encontravam-se sob apreciação judicial e garantidas nos autos da medida cautelar 0000028-88.2014.4.03.6100 (f. 277/296).

A garantia em questão, como se observa da transcrição da decisão liminar proferida na cautelar (f. 284/6), se deu por meio de carta de fiança, instrumento inapto a suspender a exigibilidade do débito, conforme já decidiu o STJ, em recurso especial representativo da controvérsia:

(...)

Inexistindo causa de suspensão da exigibilidade dos débitos do contribuinte noticiados pela autoridade fiscal, nos estritos termos do artigo 151 do CTN, a compensação de ofício deve ocorrer inicialmente com tais dívidas, pelo que manifestamente procedentes as alegações fazendárias a este respeito."

Nada obstante, reconheceu-se que o crédito do contribuinte perante o Fisco comporta atualização monetária, a partir de sua injustificada retenção:

"Quanto ao concernente à atualização monetária do valor a ser restituído/compensado, consolidada a jurisprudência do STJ, inclusive em decisões tanto em embargos de divergência quanto em regime de recursos repetitivos (por ocasião de exame da atualização de créditos nominais de IPI para fins de ressarcimento, situação análoga à espécie, em que os créditos são derivados de PIS e COFINS) quanto ao cabimento da atualização monetária a partir do protocolo do pedido administrativo, se verificada mora injustificada na apreciação do pedido pelo Fisco:

(...)

Na espécie, o relatório constante das decisões que reconheceram o saldo credor do contribuinte (f. 97/121 e 183/207) permite constatar, como o fez o Juízo de origem, que a conclusão da apreciação dos pedidos de restituição restou obstada ante as sucessivas intimações, não atendidas pelo contribuinte, para a apresentação de documentação complementar. Neste ponto, cabe ressaltar que o acervo probatório destes autos, à míngua de reprografias dos referidos processos administrativos, não suporta as alegações da impetrante de que tais documentos não eram necessários à apreciação dos pedidos, ou mesmo que estes dados foram, efetivamente, apresentados, à medida que requisitados. Em verdade, os termos do relatório indicam o oposto (grifos nossos):

(...)

Assim, não há que se falar em mora injustificada do Fisco até o reconhecimento dos créditos em favor do contribuinte, dado que à autoridade fiscal não pode ser imputado o longo lapso de apreciação dos pedidos de ressarcimento. Deste em momento em diante, contudo, a retenção dos valores pelo Fisco, para a realização de compensação de ofício com dívidas, à época, inexigíveis, configura ato ilegal, como já salientando na sentença e por ocasião da apreciação do agravo de instrumento à concessão da liminar. Tal circunstância caracteriza a resistência desmotivada autorizadora da correção do saldo credor, conforme a jurisprudência colacionada acima."

Como se observa, a sentença, que concedera a segurança quanto à compensação pretendida pela impetrante - inobstante tenha negado a correção dos valores -, foi reformada para se denegar a ordem quanto ao procedimento compensatório, reconhecendo-se a atualização dos valores, não a partir do transcurso de 360 dias do protocolo dos pedidos de ressarcimento - como intentava o contribuinte -, mas a partir do reconhecimento do crédito pelo Fisco, dado que ausente prova de que a autoridade fiscal tenha dado causa à mora na conclusão dos processos administrativos 12585.00028/2009-49 e 12585.00028/2009- 93.

Assim, cabe acolher os aclaratórios opostos pela PFN, porquanto houve provimento integral do apelo fazendário e parcial da apelação do contribuinte (vez que não se determinou a correção dos valores na extensão pretendida pela impetrante).

Nesta linha, os embargos de declaração opostos pelo contribuinte devem ser acolhidos apenas quanto ao esclarecimento da extensão do provimento ao apelo fazendário. Com efeito, descabe o exame de suas alegações de mérito pela confirmação da sentença, eis que, para corrigir suposto *error in iudicando*, não são cabíveis, por evidente, embargos de declaração, que devem enfrentar omissão, contradição e obscuridade.

Ante o exposto, acolho integralmente os embargos de declaração opostos pela Procuradoria da Fazenda Nacional, e parcialmente os opostos pelo contribuinte, nos termos supracitados.

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

São Paulo, 13 de outubro de 2015.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0018487-41.2014.4.03.6100/SP

2014.61.00.018487-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : ENESA ENGENHARIA S/A
ADVOGADO : SP246222 ALEXANDER GUSTAVO LOPES DE FRANÇA e outro(a)
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00184874120144036100 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial, em mandado de segurança impetrado para garantir a expedição de certidão positiva com efeitos de negativa, alegando, em suma, que as inscrições em dívida ativa 80.5.14.007670-21 e 80.5.14.010258-43 estão com a exigibilidade suspensa, por força de decisão judicial proferida na ação anulatória 0001916-51.2014.5.02.0017.

A sentença reconheceu a ilegitimidade passiva do Delegado da Receita Federal de Administração Tributária em São Paulo - DERAT (artigo 267, VI, CPC), e, no mais, concedeu a ordem, para determinar a expedição da certidão de regularidade fiscal, uma vez que as inscrições em dívida ativa 80.5.14.007670-21 e 80.5.14.010258-43 estão com a exigibilidade suspensa.

Foram opostos e acolhidos embargos de declaração para correção de erro material.

Apelou a PFN, alegando, em suma, que **(1)** não foi intimada pessoalmente da decisão judicial que suspendeu a exigibilidade do crédito tributário, em razão do seguro garantia ofertado pelo contribuinte, e que eventual recurso interposto, possui o condão de suspender seus efeitos; **(2)** já existe execução fiscal em curso (CDA 80.5.14.010258-43, execução fiscal 0002168-39.2014.5.02.0022, em trâmite perante a 22ª Vara do Trabalho de São Paulo; e a CDA 80.5.14.007670-21, execução fiscal 0002095-80.2014.5.02.0050, em trâmite perante a 50ª Vara do Trabalho de São Paulo), com pedido de penhora no rosto dos autos de outra ação em curso, na qual a impetrante tem valores a levantar; **(3)** "como a União está aguardando a apreciação destes pedidos de penhora no rosto dos autos, que lhes são muito mais vantajosos do que o seguro garantia, em razão da maior liquidez dos primeiros, seria incompatível a aceitação do seguro garantia ofertado na mencionada ação anulatória"; e **(4)** o seguro garantia não é suficiente para garantir integralmente o crédito tributário, pois o encargo legal nele considerado foi o relativo à 10% do valor total do débito, e não 20%, conforme Decreto-lei 1.025/1969.

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

DECIDO.

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

Com efeito, o Código Tributário Nacional assim dispõe quanto às certidões fiscais a que tem direito o contribuinte:

"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."

Em conformidade com a legislação, firme e reiterada a orientação da jurisprudência no sentido de que a certidão de regularidade fiscal apenas pode ser expedida se, efetivamente, comprovada a suspensão da exigibilidade fiscal, nos termos do artigo 151 do Código Tributário Nacional ou se existente penhora em garantia ao crédito executado.

Na espécie, restou demonstrado que não existe impedimento para a certidão de regularidade fiscal em relação às inscrições especificadas na sentença - 80.5.14.007670-21 e 80.5.14.010258-43 -, pois foi proferida decisão suspendendo a exigibilidade dos referidos créditos, na ação anulatória 0001916-51.2014.5.02.0017, em razão de seguro garantia, em trâmite perante a 17ª Vara do Trabalho de São Paulo (f. 169). E que eventual insuficiência do seguro garantia, deve ser discutida perante o Juízo Trabalhista da ação anulatória, e não no presente feito, como quer a PFN.

Por fim, o ajuizamento de execuções fiscais, com pedido de penhora no rosto dos autos, alegando que seria mais vantajosa do que o

seguro garantia, não altera o que decidido pelo Juízo do Trabalho na ação anulatória, que reconheceu a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, não havendo, por isso, óbice à emissão de certidão de regularidade fiscal.

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

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de outubro de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037595-62.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.037595-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : IND/ E COM/ DE BEBIDAS CAJAMAR LTDA massa falida
ADVOGADO : SP053318 FERNANDO CELSO DE AQUINO CHAD (Int.Pessoal)
SINDICO(A) : FERNANDO CELSO DE AQUINO CHAD
No. ORIG. : 00028806420028260108 1 Vr CAJAMAR/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação à sentença que, de ofício, decretou prescrição intercorrente, com a extinção da execução fiscal, nos termos dos artigos 269, IV, do Código de Processo Civil.

Apelou a PFN, alegando: **(1)** a incompetência absoluta do Juízo *a quo*, pois (a) "*a competência delegada da Justiça Estadual condicionava-se à inexistência de Varas Federais nas comarcas do interior. Ocorre que, por força do provimento nº 335, de 14 de novembro de 2011, oriundo do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região, foi determinada a instalação da 1ª Vara da Justiça Federal de Jundiaí, 28ª Subseção da Seção Judiciária de São Paulo, com competência mista sobre toda a comarca, com efeitos a partir do dia 25 de novembro de 2011. Como é sabido, a Justiça Estadual de Cajamar organizou-se sob a forma de uma Vara Distrital da Comarca de Jundiaí, pertencendo, por conseguinte, a esta unidade jurisdicional*" (b) "*com a instalação da Vara Federal de Jundiaí, portanto, a competência delegada antes prevista para a Comarca de Jundiaí e para os foros distritais de Cajamar e de Campo Limpo Paulista deixou de existir. Outrossim, o Provimento nº 395, de 8 de novembro de 2013, que implantou a 2ª Vara Federal de Jundiaí, ampliou de maneira expressa a competência da 28ª Subseção Judiciária para abranger os Municípios de Cabreúva, Cajamar, Campo Limpo Paulista, Jundiaí, Itupeva, Louveira e Várzea Paulista, a fim de dirimir quaisquer dúvidas acerca da cessação da competência por delegação, aqui em discussão*" (c) "*Ademais, a conclusão em questão, que já constava do Enunciado nº 40 da Súmula de Jurisprudência Predominante do Tribunal Federal de Recursos, foi objeto do recurso repetitivo representativo de controvérsia de nº REsp. 1.146.194/SC (art. 543-C), ocasião em que o Superior Tribunal de Justiça não apenas pacificou o entendimento acerca da inaplicabilidade do Enunciado de nº 33 de sua Súmula às execuções fiscais, como também reconheceu o caráter absoluto da competência federal, em caso de cessação da competência delegada prevista pelo art. 15, inciso I, da Lei 5.010/66*" (d) "*[...] inexistente 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, há que se concluir que o Foro Distrital de Cajamar, pertence à Comarca de Jundiaí, não mais possuía competência delegada para processar e julgar as execuções fiscais ajuizadas pela Fazenda Nacional desde o dia 25 de novembro de 2011.*" (f. 160 e verso); e **(2)** a ausência de prescrição intercorrente, pois inexistente inércia.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

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

Com efeito, consolidada a jurisprudência no sentido de que inexistente competência federal delegada para execuções fiscais, se instalada Vara Federal na sede da comarca, ainda que se trate de foro distrital, que nada mais é do que a divisão interna da comarca, segundo a lei de organização judiciária local, assim prevalece, em tal caso, a competência absoluta da Justiça Federal para processar e julgar tais feitos. Neste sentido:

CC 124.073, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 06/03/2013: "PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL PROPOSTA NA JUSTIÇA FEDERAL. CARTA PRECATÓRIA EXPEDIDA A JUÍZO DE DIREITO DE FORO DISTRITAL PERTENCENTE À COMARCA SEDE DA VARA DA JUSTIÇA FEDERAL ONDE TRAMITA A EXECUÇÃO FISCAL. COMPETÊNCIA DO JUÍZO FEDERAL, INCLUSIVE PARA A PRÁTICA DO ATO PROCESSUAL OBJETO DA PRECATÓRIA. 1. O que se analisa, na presente hipótese, é simplesmente a competência para a prática de um ato processual, cujos parâmetros estão previstos no art. 209 do CPC. Esta

Seção, ao julgar o CC 13.728/SP (Rel. Min. Milton Luiz Pereira, DJ de 4.9.1995), proclamou que o juízo deprecado não é o da causa, mas o simples executor dos atos deprecados, não lhe cabendo perquirir o merecimento, só podendo recusar o cumprimento e devolução da precatória sob o arnês das hipóteses amoldadas no art. 209, I, II e III, do CPC. Ainda nesta Seção, por ocasião do julgamento do CC 40.406/SP (Rel. Min. Castro Meira, DJ de 15.3.2004, p. 145), decidiu-se que não pode o juiz estadual negar cumprimento à carta precatória, sob o argumento de que sua comarca insere-se no âmbito de competência do juízo federal deprecante, a não ser que a comarca também seja sede de vara da Justiça Federal. Esta ressalva verifica-se no presente caso, em que se trata de carta precatória expedida a juízo de direito de foro distrital pertencente à comarca sede da vara da Justiça Federal onde tramita a execução fiscal. 2. A Segunda Seção do STJ, ao julgar o CC 62.249/SP (Rel. Min. Nancy Andrighi, DJ de 1º.8.2006, p. 365), entendeu que o juízo deprecado pode recusar cumprimento à carta precatória, devolvendo-a com despacho motivado, desde que evidenciada uma das hipóteses enumeradas nos incisos do art. 209 do CPC, quais sejam: (i) quando não estiver a carta precatória revestida dos requisitos legais; (ii) quando carecer o juiz de competência, em razão da matéria ou hierarquia; (iii) quando o juiz tiver dúvida acerca de sua autenticidade. No referido julgamento, a Segunda Seção consignou que, existindo Vara Federal na Comarca onde se situa o Foro Distrital, não subsiste a delegação de competência prevista no art. 109, § 3º, da CF, permanecendo incólume a competência absoluta da Justiça Federal. 3. Consoante ficou bem esclarecido por esta Seção de Direito Público, no julgamento do CC 43.075/SP (Rel. Min. Castro Meira, DJ de 16.8.2004), não se deve confundir vara distrital e comarca. Esta última poderá abranger mais de um município, conforme dispuser a lei de organização judiciária local. Já a vara distrital é um seccionamento interno da comarca, vale dizer, um distrito judiciário dentro de sua circunscrição territorial. Assim, uma única comarca poderá apresentar tantas varas distritais quantos forem os municípios por ela abrangidos. Existindo vara federal na comarca onde situado o foro distrital, não incide a delegação de competência prevista no § 3º do art. 109 da Constituição da República, restando incólume a competência absoluta da Justiça Federal. 4. Conflito conhecido para se declarar a competência do Juízo Federal, ora suscitante, inclusive para a prática do ato processual objeto da precatória."

AGRCC 115.029, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 19/04/2011: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO CONFLITO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL AJUIZADA EM VARA DISTRITAL. COMARCA SEDE DE VARA DA JUSTIÇA FEDERAL. INAPLICABILIDADE DO ENTENDIMENTO FIRMADO NA SÚMULA 3/STJ. AUSÊNCIA DE DELEGAÇÃO DE COMPETÊNCIA. COMPETÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. CONFLITO CONHECIDO PARA DECLARAR A COMPETÊNCIA DO JUÍZO FEDERAL. 1. É entendimento pacífico nesta Seção de que Vara distrital e Comarca não se confundem. Aquela é um seccionamento interno desta última. Por conseguinte, uma comarca pode englobar diversas Varas distritais. Precedentes: CC 111.683/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJE 20/10/2010; CC 43075/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Primeira Seção, DJ 16/8/2004; e CC 38.713/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Rel. p/ Acórdão Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 14/4/2004, DJ 3/11/2004. 2. Inaplicável a Súmula 3/STJ, pois não existe delegação de competência no caso de existência de Vara federal na Comarca onde o foro distrital for situado. 3. Agravo regimental não provido."

CC 114.885, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE 15/03/2011: "PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. VARA DISTRITAL. COMARCA SEDE DE VARA FEDERAL. INEXISTÊNCIA DE DELEGAÇÃO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. 1. A Primeira Seção do STJ firmou o entendimento de que, pertencendo o Foro Distrital a Comarca sede da Justiça Federal, não incide a regra de delegação de competência prevista no art. 109, § 3º, da Constituição. 2. Inexistindo delegação de competência, é inaplicável o disposto na Súmula 3/STJ. 3. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo Federal suscitado."

Na espécie, trata-se de execução fiscal ajuizada em 13/03/2002 em relação a executado domiciliado no Município de Cajamar, foro distrital da comarca de Jundiá, em cuja sede foi instalada Vara Federal com competência para as execuções fiscais, a partir do Provimento 395, de 08/11/2013. A sentença apelada foi prolatada em 29/07/2014, reconhecendo a prescrição intercorrente (f. 153/56), alegando a PFN nulidade por incompetência absoluta da Justiça Estadual.

À luz da jurisprudência consolidada, firme o entendimento de que, de fato, é absoluta a competência da Justiça Federal para a execução fiscal, ainda que ajuizada em foro distrital, quando na sede da respectiva comarca estiver instalada Vara Federal, como se verifica, no caso, do foro distrital de Cajamar, que pertence à comarca de Jundiá, na qual existente Vara Federal com jurisdição plena para executivos fiscais. Sendo absoluta a competência da Justiça Federal, não se prorroga nem se perpetua a competência da Justiça Estadual, para efeito de impedir seja os autos redistribuídos, pelo que manifestamente nula a sentença proferida.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação para anular a sentença, a fim de reconhecer a competência da Justiça Federal para processar a execução fiscal, distribuindo-se os autos a uma das Varas Federais da Subseção Judiciária de Jundiá.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de outubro de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036677-58.2015.4.03.9999/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : MINERACAO GRANDES LAGOS LTDA
ADVOGADO : SP293839 LILIAN AMENDOLA SCAMATTI
APELADO(A) : GERSON JOAO TURINI e outros(as)
: CLAUDIA NAIR MAGRINI TURINI
: SILVIO ALEXANDRE BOLSONI
: ANTONIA MARIA TURINI BOLSONI
: MARIA CONCEICAO FERREIRA TURINI
: JOSE RUBENS TURINI espólio
ADVOGADO : SP180821 RICARDO ALVES PEREIRA
REPRESENTANTE : MARIA CONCEICAO FERREIRA TURINI
No. ORIG. : 00001834020108260383 1 Vr NHANDEARA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de procedimento de jurisdição voluntária, instaurado por provocação do Departamento Nacional de Produção Mineral - DNPM, em decorrência da concessão de licença para que a MINERAÇÃO GRANDES LAGOS LTDA pesquise basalto nos Municípios de Macaúbal e Nhandeara, pelo prazo de dois anos, nos termos do ofício 88/2010 - 2º DS/DNPM/SP.

A UNIÃO informou a ausência de interesse no feito (f. 37/9).

Processado o feito, a MINERAÇÃO GRANDES LAGOS LTDA informou que não tem mais interesse no prosseguimento do feito para a expedição de alvará, uma vez que já protocolou pedido de renúncia junto ao DNPM, pelo que requereu a extinção do feito, sem resolução de mérito, nos termos do artigo 267, VIII, do Código de Processo Civil (f. 164).

A sentença julgou extinto o feito, sem resolução de mérito (artigo 267, VIII, CPC).

Foram opostos e acolhidos embargos de declaração, para condenar a requerente ao pagamento de verba honorária de R\$ 1.000,00 (mil reais).

Apelou a requerente, pela reforma da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

É manifestamente incompetente este Tribunal Regional Federal para processar e julgar a apelação interposta contra sentença proferida em procedimento proposto perante a Justiça Estadual, nos casos em que não atuou o Juízo *a quo* no exercício de jurisdição federal delegada, pois esta se encontra assim definida, estritamente, pelos artigos 109, § 3º, da Constituição Federal, e 15 da Lei 5.010/1966.

Não tendo atuado, pois, o Juízo Estadual no exercício da jurisdição federal delegada, única hipótese em que a competência para processar e julgar o apelo é desta Corte Federal (artigo 109, § 4º, CF), resta evidenciado que, funcionalmente, cabe ao próprio Tribunal de Justiça do Estado, a que vinculado o Juízo *a quo*, manifestar-se diante da sentença ou decisão proferidas, nos termos da jurisprudência consolidada na Súmula 55 do Superior Tribunal de Justiça, *verbis*: "**Tribunal Regional Federal não é competente para julgar recurso de decisão proferida por juiz estadual não investido de jurisdição federal**".

Ante o exposto, presente a incompetência absoluta, de natureza funcional, declino da competência em favor do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, com baixa na distribuição e demais anotações.

Publique-se.

São Paulo, 13 de outubro de 2015.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012571-24.2008.4.03.6104/SP

2008.61.04.012571-3/SP

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

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de feito, devolvido pela Vice-Presidência, para eventual juízo de retratação, com base no artigo 543-C, § 7º, II, CPC, em razão do RESP 1.129.430, considerado o acórdão lavrado no julgamento de agravo inominado:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADUANEIRO. AUTO DE INFRAÇÃO. AGENTE MARÍTIMO. RESPONSABILIDADE AFASTADA. RECURSO DESPROVIDO. 1. Consolidada a jurisprudência no sentido de que não pode ser equiparado o agente marítimo ao transportador para os efeitos do Decreto-lei 37/1966, sendo que, no caso, a infração apurada e a multa aplicada à autora estão fundadas exatamente em tal diploma legal, mais especificamente no seu artigo 107, IV, 'c'. 2. Evidencia-se a perfeição subsunção da espécie ao teor da Súmula 192/TFR, que tem sido aplicada, reiteradamente, pela jurisprudência dos Tribunais, inclusive do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. 3. Caso em que é manifestamente infundada a alegação de que se deve aplicar isonomia ou razoabilidade, pois para fins punitivos é ilícito reconhecer a existência de infração e infrator, por analogia e contra disposição legal expressa, em atentado ao princípio da legalidade e da segurança jurídica. 4. Agravo inominado desprovido."

DECIDO.

Devolvidos os autos para juízo de retratação, verifica-se, porém, que o acórdão do Superior Tribunal de Justiça, representativo da controvérsia, tratou, no que ora releva, da aplicação do artigo 32, II, *b*, do Decreto-lei 37/1966, que previu a responsabilidade solidária por **imposto** do representante, no país, do transportador estrangeiro, indicando, no caso, o **agente marítimo**.

Todavia, no caso dos autos, existem dois impedimentos para que se promova o juízo de retratação.

Primeiramente, o auto de infração, a que se refere a presente ação anulatória, não indicou, como fundamento da autuação da autora, o artigo 32, II, *b*, do Decreto-lei 37/1966, até porque não foi exigida a responsabilidade solidária do agente marítimo por **imposto**, já que a fiscalização aplicou-lhe apenas a multa regulamentar, nos termos do artigo 107, IV, *c*, do Decreto-lei 37/1966 c/c artigos 37 e 44 da IN SRF 29/1984, situação fático-jurídica **evidentemente distinta** (f. 37/40).

Em segundo lugar, em razão de se tratar no caso de multa e não de imposto, a própria ré, na contestação, não se referiu à aplicação do artigo 32, II, *b*, do Decreto-lei 37/1966, pois apenas invocou, em prol da autuação, o disposto nos artigos 107, IV, *c*, do Decreto-lei 37/1966, e 37 e 44 da IN SRF 29/1984 (f. 88/94), valendo destacar que a instrução normativa refere-se exclusivamente ao dever do **transportador** de registrar no Siscomex dados pertinentes ao embarque da mercadoria.

A apelação, por igualmente, ateu-se à discussão exclusiva de tais preceitos, sem qualquer menção ao artigo 32, II, *b*, do Decreto-lei 37/1966 (f. 151/61), até porque impertinente à espécie.

Somente depois de proferida a decisão terminativa pelo relator é que a PFN fez referência, embora impertinente, ao artigo 32, II, *b*, do Decreto-lei 37/1966 (f. 187-v), que não foi, evidentemente, acolhida pelo acórdão recorrido, em face do qual foram os autos devolvidos para juízo de retratação, exatamente por não se cuidar, na espécie, de exigência de imposto, mas especificamente de multa regulamentar, além de ter sido inovadora a discussão de tal preceito legal.

Logo, seja porque o artigo 32, II, *b*, do Decreto-lei 37/1966 **não tem pertinência** com a matéria objeto de discussão na presente ação anulatória, que se refere à **cobrança de multa regulamentar e não de imposto**; seja porque a norma foi **extemporaneamente invocada**, tão-somente depois de julgada a apelação, quando esta e a contestação nada aludiram a respeito de tal preceito legal, é que se evidencia a **manifesta inviabilidade do juízo de retratação**.

Ante o exposto, inexistindo divergência do acórdão recorrido com o decidido, pela Corte Superior, no RESP 1.129.430, manifestamente inviável o juízo de retratação.

Oportunamente, devolvam-se os autos à Vice-Presidência.

Publique-se.

São Paulo, 13 de outubro de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037329-75.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.037329-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : BERTOLO AGROINDUSTRIAL LTDA - em recuperação judicial
ADVOGADO : SP120415 ELIAS MUBARAK JUNIOR
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 10001594420158260698 1 Vr PIRANGI/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação à sentença de improcedência dos embargos à execução fiscal, ajuizada pela Fazenda Nacional, sem condenação em verba honorária, mantido o encargo do Decreto-Lei nº 1.025/69, nos termos da Súmula 168/TFR.

Alegou-se, em suma, que: **(1)** "encontra-se em recuperação judicial e que, por tal motivo, o processo principal de Execução Fiscal, deve ser suspenso, como forma de permitir a viabilidade da recuperação judicial, mesmo após transcorrido o prazo de 02 (dois) anos do artigo 61 da Lei 11.101/05, sob pena de inviabilizar o cumprimento das obrigações contidas no plano de recuperação judicial" **(2)** "insta salientar que o fato de haver transcorrido prazo de 2 (dois) anos em nada afeta a imperiosa manutenção da presente demanda suspensa, bem como o fato de que a medida constritiva de bens móveis e imóveis da executada, bem como de seus ativos financeiros, inviabilizará o cumprimento das obrigações contidas no plano de recuperação judicial"; **(3)** "muito embora a r. sentença a quo tenha se fundamentado no artigo 6º, § 7º, da Lei 11.101/05, para que não houvesse a suspensão da execução fiscal, certo é que o parcelamento mencionado no parágrafo acima jamais foi regulamentado pela lei específica, conforme manda o artigo 155-A, § 3º, do CTN"; **(4)** "tendo em vista que o objetivo maior da Lei de Recuperação Judicial e Falência (Lei nº 11.101/2005) é o de manutenção da empresa (cláusula geral de preservação da empresa - art. 47), a orientação que vem se firmando no STJ é pela vedação de atos que comprometam o patrimônio da empresa em recuperação judicial"; **(5)** "na esteira do entendimento do Superior Tribunal de Justiça, há, pois, impossibilidade de atos de comprometimento do patrimônio da empresa, pois o que se considera é que, nesse momento, mais importante do que os créditos do Fisco, é a manutenção dos empregos e a finalidade social da companhia"; **(6)** irregularidade na CDA, por falta dos requisitos legais específicos; e **(7)** requereu que não houvesse a aplicação da multa, correção monetária e atualização de valores, haja vista não concordar com os critérios utilizados para tanto.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

DECIDO.

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

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido da improcedência das alegações deduzidas pela embargante, conforme demonstrado nos tópicos de análise em sequência.

(1) A recuperação judicial

Consolidado o entendimento de que o deferimento de recuperação judicial, nos termos do artigo 52 da Lei 11.101/2005, não obsta o prosseguimento de execução fiscal para cobrança de débitos inscritos em dívida ativa, ressalvado o parcelamento de que trata o § 7º do artigo 6º, tampouco afeta a competência do Juízo especializado das execuções fiscais.

Assim tem decidido o Superior Tribunal de Justiça:

EDARESP 365.104, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 25/09/2013: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. INSTRUMENTALIDADE RECURSAL. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83/STJ. 1. É possível receber os embargos de declaração como agravo regimental, em homenagem à fungibilidade recursal e à economia processual, quando nítido o seu caráter infringente. Precedente: EDcl na Rcl 5.932/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe 29.5.2012. 2. A execução fiscal não se suspende em face do deferimento do pedido de recuperação judicial (art. 6º, §7º, da LF n. 11.101/05, art. 187 do CTN e art. 29 da LF n. 6.830/80). Incidência da Súmula 83/STJ. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental, e improvido."

Entretanto, é vedada a prática de atos processuais, na execução fiscal, que acarretem redução do patrimônio da empresa ou excluam parte dele do processo de recuperação judicial, de modo a prejudicá-lo, conforme revelam os seguintes precedentes:

ARARCC 2012.00033540, Rel. Min. MASSAMI UYEDA, DJE 01/08/2012: "AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO REGIMENTAL - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - JUÍZO DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL E JUÍZO FEDERAL EM QUE TRAMITA EXECUÇÃO FISCAL - PEDIDO LIMINAR - DEFERIMENTO - SUSPENSÃO DOS ATOS EXPROPRIATÓRIOS DETERMINADOS PELA JUSTIÇA FEDERAL NO BOJO DE EXECUÇÃO FISCAL, SOB PENA DE OBSTAR O SOERGIMENTO DA EMPRESA EXECUTADA QUE TEVE EM SEU FAVOR O DEFERIMENTO DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL - DETERMINAÇÃO DE PENHORA DOS BENS DA RECUPERANDA (INCLUSIVE COM RESTRIÇÃO DE INDISPONIBILIDADE) - SOBRESTAMENTO - NECESSIDADE - COMPETÊNCIA DA SEGUNDA SEÇÃO - VERIFICAÇÃO - PRECEDENTES - DECLARAÇÃO INCIDENTAL DE INCONSTITUCIONALIDADE - INOCORRÊNCIA - INTERPRETAÇÃO DE LEI INFRACONSTITUCIONAL, TÃO-SOMENTE - RECURSO IMPROVIDO I - A controvérsia instaurada no conflito de competência reside em saber se a determinação de penhora, no bojo da execução fiscal, sobre os bens da empresa executada, que teve em seu favor a homologação judicial de sua recuperação judicial, tem, ou não, o condão de imiscuir-se na competência do Juízo da Recuperação Judicial. Nessa medida, levando-se em conta que referida decisão repercute, inequivocamente, sobre patrimônio de empresa em recuperação judicial, sobressai, nos termos do artigo 9º, § 2º, IX, do Regimento Interno, a competência da Segunda Seção para processamento e julgamento do feito - Precedentes. II - De acordo com o recente posicionamento perfilhado pela colenda Segunda Seção desta a. Corte, embora a execução fiscal não se suspenda em razão do deferimento da recuperação judicial da empresa executada, são vedados atos judiciais que importem a redução do patrimônio da empresa, ou exclua parte dele do processo de recuperação, sob pena de comprometer, de forma significativa, o soergimento desta. Assim, sedimentou-se o entendimento de que "a interpretação literal do art. 6º, § 7º, da Lei 11.101/05 inibiria o cumprimento do plano de recuperação judicial previamente aprovado e homologado, tendo em vista o prosseguimento dos atos de constrição do patrimônio da empresa em dificuldades financeiras" (ut CC 116213/DF, Relator Ministra Nancy Andrighi, Segunda Seção, DJe 05/10/2011); III - A decisão objurgada cingiu-se, em sede de cognição sumária, a interpretar a Lei 11.101/2005, que trata dos procedimentos de

recuperação judicial e falência, de outro lado, não se tratando, portanto, de declaração incidental de inconstitucionalidade do artigo 6º, § 7º da Lei n. 11.101/05, tal como alegado; IV - Recurso improvido."

AI 0020612-46.2014.4.03.0000, Rel. Des. Fed. NERY JUNIOR, DJF3 16/12/2014: "AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - RECUPERAÇÃO JUDICIAL - SUSPENSÃO - DESCABIMENTO - ART. 6º, § 7º, LEI 11.101/2005 - RECURSO IMPROVIDO. 1. Estabelece a mencionada norma legal (art. 6º, Lei nº 11.101/2005), que regula a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária: "§ 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." 2. De rigor o processamento da execução fiscal, tendo em vista que não há óbice legal para tanto. 3. As execuções de natureza fiscal não se coadunam com a regra fixada no caput, do artigo 6º, do mencionado diploma legal. Entretanto, resta vedada a prática de atos que comprometam o patrimônio do devedor ou excluam parte dele do processo de recuperação judicial. 4. Não há notícia dos autos, quanto ao andamento do mencionado mandado de injunção e eventual suspensão do crédito tributário naqueles autos. 5. Agravo de instrumento improvido."

Embora a execução fiscal não se paralise, a prolação de sentença de improcedência nos embargos do devedor gera fato novo, condizente com o risco de execução definitiva nos termos da Súmula 317/STJ ("*É definitiva a execução de título extrajudicial, ainda que pendente apelação contra sentença que julgue improcedentes os embargos*"), o que, no caso de bens penhorados, pode significar a sua alienação, prejudicando o plano de recuperação judicial, daí porque, apesar de não impedir o julgamento da matéria devolvida nos embargos do devedor, ser devida a suspensão de medidas de alienação judicial, tendentes à redução do patrimônio na pendência da recuperação judicial e em detrimento do respectivo planejamento.

(2) Os requisitos formais do título executivo (artigo 202, CTN) e a regularidade da execução proposta

Tem reiteradamente decidido a Turma, diante de CDA, tal qual a que instruiu a execução fiscal embargada, que não procede a alegação de nulidade, em detrimento da presunção de sua liquidez e certeza, uma vez que nele constam os elementos exigidos legalmente para a identificação do crédito executado (qualificação do sujeito passivo, origem e natureza do crédito, competência - período base, data do vencimento e da inscrição, número do procedimento administrativo, forma de constituição e notificação, *quantum debeatur*, termo inicial dos encargos e respectiva legislação reguladora, etc.), sendo integralmente válida e eficaz a CDA, em face do artigo 202 do CTN e artigo 2º e §§ da LEF, para efeito de viabilizar a execução intentada. Em suma, o título executivo, no caso concreto, especifica desde a origem até os critérios de consolidação do valor do crédito tributário executado, não se podendo, neste contexto, invocar qualquer omissão ou obscuridade, mesmo porque é certo, na espécie, que o contribuinte não enfrentou dificuldade na compreensão do teor da execução, tanto que opôs os embargos com ampla discussão visando à desconstituição do título executivo, não se podendo cogitar de violação ao princípio da ampla defesa, nem de iliquidez, incerteza, nulidade, falta de interesse processual ou impossibilidade jurídica do pedido. Diante de título executivo com idênticas características, tem decidido, reiteradamente, a Turma que:

- AC nº 2008.03.99.026301-8, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 de 14/10/2008: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADES E EXCESSO DE EXECUÇÃO. 1. A certidão de dívida ativa contém todos requisitos formais exigidos pela legislação, estando apta a fornecer as informações necessárias à defesa do executado que, concretamente, foi exercida com ampla discussão da matéria versada na execução.(...)"

-AC nº 2002.61.82.045883-0, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 de 25/11/2008: "EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE DA CDA AFASTADA. ACRÉSCIMOS DECORRENTES DA MORA. LEGITIMIDADE DA COBRANÇA. 1. A dívida ativa regularmente inscrita na repartição competente goza da presunção de certeza e liquidez e tem o efeito de prova pré-constituída. Necessária, para ilidi-la, prova em contrário, concretamente demonstrável. 2. A Certidão da Dívida Ativa permitiu verificar a presença de todos os requisitos necessários para tornar o título certo, líquido e exigível, contendo todos os elementos necessários à identificação do débito e apresentação da respectiva defesa. 3. A Lei nº 6.830/80, que trata das execuções de créditos da Fazenda Nacional, não prevê a exigência de apresentação de demonstrativo pormenorizado do débito, sendo suficiente que a certidão de dívida ativa indique expressamente as disposições legais aplicáveis, nos termos do disposto no art. 2º, § 5º, da norma em referência, bem como no art. 202, II, do CTN. (...)"

(3) O percentual e a função da multa moratória legalmente fixada

A jurisprudência firmou entendimento sobre a matéria, afastando a inconstitucionalidade do percentual da multa moratória fixada pela legislação, forte na exegese de que, à luz do princípio da vedação ao confisco e capacidade contributiva, o tributo, propriamente dito, não se confunde com a multa moratória, pois o primeiro é conceituado como obrigação legal, que tem como característica fundamental justamente não corresponder a sanção de ato ilícito (artigo 3º, CTN), enquanto o segundo é, por definição, a penalidade pecuniária aplicada por infração à legislação fiscal.

É essencial notar que o artigo 113, § 1º, do CTN, não confunde tais conceitos, mas apenas equipara o seu tratamento com alcance e para efeito específico, conforme ensina a doutrina especializada (Código Tributário Nacional, Coordenador WLADIMIR PASSOS DE FREITAS, Ed. RT, 1999, p. 478), o que permite assentar a idéia-matriz de que o princípio do não-confisco tem incidência delimitada à esfera do tributo, propriamente dito.

Neste sentido os seguintes julgados:

- RE nº 470.801, Relator Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, DJ de 24.11.05, p.24: "DECISÃO: (...) Por fim, no que concerne ao artigo 150, IV, da Constituição Federal, a Primeira Turma deste Tribunal já decidiu que o percentual de 20% da multa moratória é razoável e que não há falar em violação dos princípios constitucionais da capacidade contributiva e da vedação ao confisco, v.g., RE 239.964, 15.04.2003, 1ª T, Ellen Gracie. Nego seguimento ao recurso extraordinário (artigo 557, caput,

do C. Pr. Civil)"

- RESP nº 751.776, Relator Min. LUIZ FUX, DJ de 31.05.07, p.0338: "**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. JUROS DE MORA PELA TAXA SELIC. LEGALIDADE. MULTA MORATÓRIA. LEGITIMIDADE. APRESENTAÇÃO DE DEMONSTRATIVOS DO DÉBITO. DESNECESSIDADE. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. TERMO A QUO DO PRAZO PRESCRICIONAL DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. ART. 174 DO CTN. CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO. ENTREGA DA DECLARAÇÃO PELO CONTRIBUINTE. 1. Os juros da taxa SELIC em compensação de tributos e, mutatis mutandis, nos cálculos dos débitos dos contribuintes para com a Fazenda Pública Federal, Estadual e Municipal, são devidos consoante jurisprudência majoritária da Primeira Seção. 2. Aliás, raciocínio diverso importaria tratamento anti-isonômico, porquanto a Fazenda restaria obrigada a reembolsar os contribuintes por esta taxa SELIC, ao passo que, no desembolso os cidadãos exonerar-se-iam desse critério, gerando desequilíbrio nas receitas fazendárias. (Precedentes: AGRG em RESP nº 422.604/SC, desta relatoria, DJ de 02.12.2002; RESP nº 400.281-SC, Relator Ministro José Delgado, DJU de 08.04.2002). 3. O percentual de multa cobrada (20%) está de acordo com a previsão do art. 84, inciso II, alínea "c" da Lei 8.981/95, uma vez demonstrada a ocorrência da ausência de pagamento do imposto informado na declaração - o que corresponde à infração tributária -, inexistindo qualquer fundamento jurídico para a afirmação de que a multa aplicada teria caráter confiscatório. (...)"**

- AC nº 2008.03.99.051752-1, Relatora Des. Fed. CECILIA MARCONDES, DJF3 de 10.03.09, p. 185: "**EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ACRÉSCIMOS - LEGITIMIDADE DA COBRANÇA. (...)** 3. A cobrança da multa moratória, aplicada no percentual de 20%, tem previsão na Lei n. 9.430/96, art. 61, §§ 1º e 2º. Dessa forma, não cabe ao Poder Judiciário sua redução ou exclusão, sob pena de ofensa direta à lei. 4. A cobrança desse encargo não se confunde com a disposição do Código de Defesa do Consumidor, por referir-se este a relação de consumo, justificando-se o percentual aplicado em vista de sua natureza punitiva, pois decorre do inadimplemento de obrigação tributária pelo contribuinte. 5. Não há que se afastar a condenação em honorários advocatícios, uma vez que não houve condenação na verba em referência. Assim, não merece ser conhecido o apelo quanto a esta insurgência. 6. Com relação ao processo administrativo, cumpre esclarecer que, a teor do disposto no art. 41 da Lei n. 6.830/80, este fica mantido na repartição competente, podendo o devedor requerer cópia ou certidão das peças que o compõem. Por outro lado, a certidão de dívida ativa contém os elementos necessários à identificação do débito e apresentação da respectiva defesa. Portanto, desnecessária a apresentação do processo administrativo por ocasião do ajuizamento do executivo fiscal. 7. Apelação improvida na parte em que conhecida." (g.n.)

- AC nº 2005.61.19.006297-5, Relator Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 de 07.10.08: "**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADES E EXCESSO DE EXECUÇÃO. (...)** 8. O percentual legalmente fixado para a multa moratória justifica-se pela natureza punitiva do encargo, não podendo, assim, ser equiparada, no tratamento jurídico, ao tributo - que, por conceito, não pode corresponder a sanção por ato ilícito -, ou a outros institutos jurídicos, de natureza distinta ou com aplicação em relações jurídicas específicas (correção monetária, juros moratórios e multa moratória nas relações privadas - Código de Defesa do Consumidor). 9. Tendo em vista a posterior edição de legislação, reduzindo o valor da multa moratória por atraso no pagamento de tributos (artigo 61, § 2º, da Lei nº 9.430/96), deve o benefício ser igualmente aplicado ao crédito, anteriormente constituído e ora executado, ex vi do artigo 106, II, c, do Código Tributário Nacional. (...)"(g.n)

Tampouco cabe sujeitar, segundo a jurisprudência consolidada, a multa moratória fiscal ao limite previsto no Código de Defesa do Consumidor, que se refere apenas aos casos de cobrança de crédito no âmbito das relações de consumo, em situação rigorosamente diversa e, pois, impertinente com a espécie dos autos, como demonstra o seguinte julgado:

- RESP nº 673.374, Relator Min DENISE ARRUDA, DJ de 29.06.07, p. 492: "**TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MULTA MORATÓRIA. REDUÇÃO. INAPLICABILIDADE DO CDC. 1. Não se aplica o Código de Defesa do Consumidor às relações jurídicas tributárias. Precedentes citados: REsp 261.367/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ de 9.4.2001; Resp 641.541/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 3.4.2006; AgRg no REsp 671.494/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 28.3.2005; AgRg no Ag 847.574/GO, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 14.5.2007; REsp 674.882/PE, 2ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 14.2.2005. 2. Recurso especial desprovido."**

(4) Os índices de correção monetária aplicados

No tocante aos índices de correção monetária aplicados, o que se verifica é que a impugnação é igualmente genérica, uma vez que a embargante sequer cogitou de examinar quais os critérios legais definidos expressamente no próprio título executivo, para efeito de viabilizar uma impugnação específica e fundamentada, dentro de qualquer dos ângulos necessários à sustentação da tese de excesso de execução.

(5) Conclusão

Em suma, deve ser acolhida a apelação, em parte, apenas para fins de suspensão da alienação dos bens penhorados, em razão do efeito prejudicial ao plano de recuperação judicial, enquanto vigente e cumprido, mantida, em razão do decaimento mínimo da embargada, a sucumbência tal qual fixada na sentença.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação para reformar a sentença, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de outubro de 2015.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007184-29.2011.4.03.6102/SP

2011.61.02.007184-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : CONDOMINIO CHACARA HIPICA
ADVOGADO : SP217398 ROBERTO DE ALMEIDA GUIMARÃES e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00071842920114036102 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DESPACHO

Fls. 586/620, Reitere-se novamente o despacho de fl. 581, para que se manifestem o órgão competente representativo da União e o Condomínio Chácara Hípica, a respeito das petições (fls. 508/579) e fls. (586/620).

São Paulo, 13 de outubro de 2015.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006414-35.2013.4.03.6112/SP

2013.61.12.006414-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : União Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO(A) : JOSE CARLOS DA SILVA
ADVOGADO : SP278479 ELIZEU ANTONIO DA SILVEIRA ROSA e outro(a)
No. ORIG. : 00064143520134036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de recursos de apelação interpostos pela **União** e por **José Carlos da Silva** em face da r. sentença proferida em ação de obrigação de fazer cumulada com pedido de danos morais proposta pelo segundo apelante.

O juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido do autor para "*condenar a União a regularizar a certidão de distribuição de processos perante a Justiça Federal em nome do autor (o que já foi feito) e pagar ao autor, a título de indenização por danos morais, a quantia de R\$ 4.000,00 (quatro mil reais), para esta data, a qual deverá ser corrigida monetariamente nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal e acrescida de juros de mora fixados em 1% ao mês, contados a partir da citação (art. 219 do CPC)*". Na oportunidade, condenou a União ao pagamento de verba honorária fixada em R\$ 500,00 (quinhentos reais), na forma do artigo 20, §4º, do CPC (f. 78-81).

A União, primeira apelante, alega em suas razões recursais (f. 84-91v):

- a) a inexistência de dano moral indenizável ante a não comprovação pelo autor do nexo de causalidade entre a ação ou omissão do agente público e o efetivo dano por ele sofrido, devendo ser afastada referida condenação;
- b) que, em caso de manutenção da sentença, seja aplicada a TR como índice de correção monetária, nos termos do artigo 1º-F da Lei n. 9.494/1997, com a redação do artigo 5º da Lei n. 11.960/2009;
- c) que os honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais) devem ser reduzidos, em observância ao artigo 20, §4º, do CPC.

Por sua vez, o autor, segundo apelante, interpôs recurso adesivo, aduzindo em síntese, que (f. 99-106):

- a) o valor da condenação a título de danos morais deve ser majorado para R\$ 13.560,00 (treze mil, quinhentos e sessenta reais) a fim de reparar o dano causado e evitar a ocorrência continuada de tais condutas pela Administração;
- b) os honorários advocatícios foram arbitrados em valor ínfimo e não guardam qualquer relação com a responsabilidade assumida pelo patrono nesta demanda, motivo pelo qual devem ser majorados a fim de atender a justa remuneração do trabalho profissional.

Com contrarrazões da União (f. 109-113), vieram os autos a este Tribunal.

É o relatório. Decido.

A questão trazida aos autos refere-se à possibilidade ou não de o autor ser indenizado por danos morais em razão de constar antecedentes criminais em certidão por ele solicitada junto à Justiça Federal para apresentação periódica no curso de reciclagem para vigilante, área em que trabalha.

O Poder Público possui responsabilidade objetiva fundamentada pela teoria do risco administrativo, com o conseqüente enquadramento dos atos lesivos praticados por seus agentes no artigo 37, § 6º da Constituição Federal.

Para que seja possível a responsabilização objetiva deve-se comprovar a conduta lesiva, o resultado danoso e o nexo de causalidade entre ambos. Assim, ao não ter procedido com a cautela necessária que se espera de um órgão público, acabou ocasionando diversos transtornos ao autor, além de todo o desgaste emocional a fim de regularizar sua situação perante o Poder Judiciário.

O dano moral ensejador de reparação é aquele que causa abalo psíquico relevante à vítima que sofreu lesão aos direitos da personalidade como o nome, a honra, a imagem, a dignidade, ou à sua integridade física.

In casu, ao constar na certidão de distribuição expedida pela Justiça Federal, em nome do autor, duas ações judiciais (uma cível e outra criminal), resta demonstrada a ocorrência de dano moral passível de indenização, visto que o autor, inclusive, teve de ingressar em juízo pleiteando a correção dos dados, o qual restou infrutífero.

Veja-se, a respeito desta questão, o seguinte precedente:

"ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO. RESPONSABILIDADE CIVIL. CURSO DE RECICLAGEM. VIGILANTE. HOMOLOGAÇÃO INDEFERIDA. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS ANTE O IMPEDIMENTO DE EXERCÍCIO DA PROFISSÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SÚMULA 421 DO STJ. 1. Comprovado que o autor esteve impedido indevidamente de exercer a profissão de vigilante, tanto que reconhecido o erro administrativo, resta caracterizado o nexo de causalidade entre a conduta da requerida e o abalo moral sofrido, exsurgindo o dever de indenizar. 2. A demora na certificação de um curso implica angústia e apreensão além das ordinárias agruras do cotidiano, configurando, assim, dano moral indenizável. Quantum reduzido. 3. Os honorários advocatícios não são devidos à defensoria Pública quando ela atua contra a pessoa jurídica de direito público à qual pertença. Precedentes do STJ". (TRF-4 - AC: 50688829720124047100 RS 5068882-97.2012.404.7100, Relator: FERNANDO QUADROS DA SILVA, Data de Julgamento: 24/09/2014, TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: D.E. 25/09/2014)

Ao comparar os documentos colacionados aos autos, é de fácil constatação o erro do Poder Público, visto que, apesar de homônimos, o autor nasceu em 11.04.1962, é filho de José Carlos da Silva e Maria Josete dos Santos Silva, e inscrito no RG n. 14.082.749-3 (f. 13). Por sua vez, o outro indivíduo nasceu em 18.10.1960, é filho de João Carlos da Silva e Tereza Ivone da Silva, e inscrito no RG n. 61.104.512-6 (f. 20).

Assim, presente o nexo de causalidade entre o dano causado ao autor e a conduta lesiva do ente público, deve-se majorar a indenização a título de danos morais para R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), segundo entendimento consolidado no e. STJ, a fim de atender aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. Veja-se:

"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 debeatur 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)(grifei)

No que tange à incidência de correção monetária sobre a condenação em danos morais, é de rigor a manutenção da r. sentença, devendo

ser observado o Manual de Cálculos da Justiça Federal. Assim, deverá incidir desde a data do arbitramento (Súmula 362 do Superior Tribunal de Justiça) e ser calculada com base no IPCA, conforme precedente de minha relatoria:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. RESPONSABILIDADE ADMINISTRATIVA. DEMISSÃO COM JUSTA CAUSA. INDICIAMENTO CRIMINAL. CONVERSÃO DA DEMISSÃO EM SEM JUSTA CAUSA. AUSÊNCIA DE CONTRADIÇÃO. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. JUROS MORATÓRIOS E CORREÇÃO MONETÁRIA. OMISSÃO. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS ACOLHIDOS EM PARTE. 1. Inexiste contradição apontada; o que a embargante pretende é rediscutir a questão, e a isso não se presta o recurso de embargos de declaração. 2. Assiste em parte razão à embargante, pois o acórdão fixa o montante devido a título de indenização por danos morais, porém resta omissa em relação aos juros de mora e aos índices de correção monetária. 3. O magistrado pode, de ofício, fixar os respectivos termos iniciais e índices aplicáveis à correção monetária e aos juros de mora. 4. A correção monetária deverá incidir desde a data do arbitramento (Súmula 362 do Superior Tribunal de Justiça) e deverá ser calculada com base no IPCA. Precedentes. 5. Os juros de mora deverão fluir desde a data do evento danoso (Súmula 54 do Superior Tribunal de Justiça) e deverão ser calculados com base no índice oficial de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, com esteio no artigo 1º-F da Lei 9.494/97. Precedentes. 6. Embargos de declaração acolhidos em parte". (AC 00062806020084039999, DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/09/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.) (grifei)

Por fim, quanto aos honorários advocatícios devidos pela União, os quais foram arbitrados com base no artigo 20, §4º, do CPC, mantenho a condenação no importe de R\$ 500,00 (quinhentos reais) por atender aos requisitos presentes nas alíneas "a", "b" e "c" do §3º.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da União e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do autor.

Intime-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de origem

São Paulo, 13 de outubro de 2015.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018160-43.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.018160-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : FERNANDO FIGUEIREDO SIQUEIRA e outro(a)
: IRANI ZANARDO SIQUEIRA
ADVOGADO : SP032419 ARNALDO DOS REIS 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 **Fernando Figueiredo Siqueira e Irani Zanardo Siqueira** contra a r. sentença que julgou improcedente a "ação desconstitutiva de ato administrativo com pedido de antecipação de tutela" ajuizada contra a **União**.

O juízo *a quo* não reconheceu a inconstitucionalidade e a ilegalidade do arrolamento de bens realizado pelo fisco em desfavor dos apelantes, visto que a suspensão da exigibilidade do crédito tributário não tem o condão de afastar o mencionado arrolamento.

Sua Excelência, ainda, condenou os autores nos honorários advocatícios, fixados em R\$5.000,00 (cinco mil reais).

A apelante alega, em síntese, que:

a) a suspensão da exigibilidade do crédito tributário impede que o fisco continue a realizar atos constitutivos do patrimônio dos apelantes, pois tal arrolamento só poderia ocorrer com a constituição definitiva do crédito tributário;

b) "[...] se é inconstitucional o arrolamento de bens para viabilizar a interposição de recurso administrativo, também o será o arrolamento de bens levado a efeito antes mesmo do início do processo contencioso administrativo, [...]" (f. 106);

c) "[...] a publicidade da situação fiscal do contribuinte, neste caso efetivada pela averbação do arrolamento perpetrado nos respectivos registros dos bens dos apelantes, é manifestamente inconstitucional." (f. 107), bem como infringe o quanto disposto no artigo 198, do Código Tributário Nacional

Com as contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

É o relatório. Decido.

A questão dos autos não carece de maiores debates, pois a suspensão da exigibilidade do crédito tributário não é óbice para o arrolamento de bens, disposto na Lei nº 9.532/97, conforme jurisprudência pacífica do e. Superior Tribunal de Justiça, confira-se:

"TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA - ARROLAMENTO DE BENS - APLICABILIDADE DO ART. 64 DA LEI 9.532/97 - IMPUGNAÇÃO ADMINISTRATIVA PENDENTE DE JULGAMENTO NÃO REPRESENTA ÓBICE.

1. O art. 64 da Lei 9.532/97 autoriza o "arrolamento de bens e direitos do sujeito passivo sempre que o valor dos créditos tributários de sua responsabilidade for superior a trinta por cento do seu patrimônio conhecido" (caput) e "superior a R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais)" (§ 7º). Depreende-se do texto legal que os créditos cuja existência justifica o arrolamento devem estar constituídos ("formalizados", na expressão do § 1º), pois somente com a constituição é que se podem identificar o sujeito passivo e o quantum da obrigação tributária, informações indispensáveis para que se verifique a presença ou não de tais requisitos de fato.
2. Importa, então, precisar o momento em que se tem por constituído o crédito tributário, quando a constituição ocorrer, como no caso, por via de lançamento.
3. "Encerrado o lançamento, com os elementos mencionados no art. 142 do CTN e regularmente notificado o contribuinte, nos termos do art. 145 do CTN, o crédito tributário estará definitivamente constituído (...) sendo evidente que, se o sujeito passivo não concordar com ele, terá direito de opor-se à sua exigibilidade, que fica administrativamente suspensa, nos termos do art. 151 do CTN (...). A suspensão da exigibilidade do crédito tributário constituído, todavia, não tira do crédito tributário as suas características de definitivamente constituído, apenas o torna administrativamente inexigível" (Ives Gandra Martins).
4. Divergência jurisprudencial prejudicada, nos termos da Súmula 83/STJ. Precedentes da 1ª Turma.
5. Recurso especial não provido."

(REsp 882.758/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/10/2008, DJe 10/11/2008)

"TRIBUTÁRIO. ARROLAMENTO DE BENS E DE DIREITOS (LEI 9.532/97, ART. 64). EXIGÊNCIA DE PRÉVIA CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO, QUE OCORRE, QUANDO PELA VIA DE LANÇAMENTO, COM A NOTIFICAÇÃO DO SUJEITO PASSIVO, APÓS REALIZADAS AS ATIVIDADES DESCRITAS NO ART. 142 DO CTN.

1. O art. 64 da Lei 9.532/97 autoriza o "arrolamento de bens e direitos do sujeito passivo sempre que o valor dos créditos tributários de sua responsabilidade for superior a trinta por cento do seu patrimônio conhecido" (caput) e "superior a R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais)" (§ 7º). Depreende-se do texto legal que os créditos cuja existência justifica o arrolamento devem estar constituídos ("formalizados", na expressão do § 1º), pois somente com a constituição é que se podem identificar o sujeito passivo e o quantum da obrigação tributária, informações indispensáveis para que se verifique a presença ou não de tais requisitos de fato.
2. Importa, então, precisar o momento em que se tem por constituído o crédito tributário, quando a constituição ocorrer, como no caso, por via de lançamento.
3. "Encerrado o lançamento, com os elementos mencionados no art. 142 do CTN e regularmente notificado o contribuinte, nos termos do art. 145 do CTN, o crédito tributário estará definitivamente constituído (...) sendo evidente que, se o sujeito passivo não concordar com ele, terá direito de opor-se à sua exigibilidade, que fica administrativamente suspensa, nos termos do art. 151 do CTN (...). A suspensão da exigibilidade do crédito tributário constituído, todavia, não tira do crédito tributário as suas características de definitivamente constituído, apenas o torna administrativamente inexigível" (Ives Gandra Martins). No mesmo sentido, com apoio na doutrina clássica, Mary Elbe Gomes Queiroz Maia.
4. No caso dos autos, portanto, realizado, ao fim do procedimento fiscalizatório, o lançamento de ofício, e regularmente notificado o contribuinte, tem-se por constituído o crédito tributário. Tal formalização faculta, desde logo - presentes os demais requisitos exigidos pela lei -, que se proceda ao arrolamento de bens ou direitos do sujeito passivo, independentemente de eventual contestação da existência do débito na via administrativa ou judicial (salvo, evidentemente, nessa última hipótese, se, logrando convencer o juiz da verossimilhança de seu direito e do risco de dano grave, obtiver provimento liminar determinando a sustação daquela medida). Precedente: Resp 689472, 1ª T., Min. Luiz Fux, DJ de 13.11.2006.
5. Recurso especial a que se nega provimento."

(REsp 770.863/RS, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/03/2007, DJ 22/03/2007, p. 288)

Com efeito, a suspensão da exigibilidade do crédito tributário não impede que a administração pública realize os atos necessários à constituição do crédito tributário, o que ocorreu no caso *sub judice*.

Neste sentido é a jurisprudência da Corte Superior, veja-se:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. ICMS. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. UFESP. IPC-FIPE. LEGALIDADE. OBSERVÂNCIA DOS PERCENTUAIS FIXADOS PELO GOVERNO FEDERAL. MATÉRIA

CONSTITUCIONAL. MEDIDA LIMINAR QUE SUSPENDE A EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO. LANÇAMENTO. POSSIBILIDADE.

1. *É pacífica a jurisprudência do STJ no sentido da aplicabilidade da UFESP para corrigir créditos e débitos fiscais no Estado de São Paulo, bem assim sua atualização monetária pelo IPC - FIPE.*

2. *A questão relativa à competência dos Estados para fixar índices de correção de créditos fiscais em percentuais superiores aos fixados pela União tem sido apreciada pelo STF à luz da interpretação do art. 22, II e VI, da Constituição Federal. Por conseguinte, é inviável o exame, em Recurso Especial, da matéria concernente à impossibilidade de aplicação da variação da UFESP em montante superior ao da UFIR, no período entre 1^o a 25 de agosto de 1994, sob pena de invasão da competência do Pretório Excelso.*

3. *A concessão de medida liminar em Mandado de Segurança impede a exigibilidade do crédito tributário, contudo não obsta a Fazenda Pública de proceder ao lançamento para prevenir a decadência. Precedentes do STJ.*

4. *No caso sob exame, o Tribunal a quo assentou que a medida liminar fora concedida para que a agravante não fosse autuada por falta de recolhimento da diferença do ICMS decorrente da correção monetária; e a autuação não foi feita. Desse modo, a análise da questão relativa à nulidade da CDA, decorrente da exigência do crédito durante a vigência de liminar que suspende a cobrança da dívida, demandaria revolvimento de matéria de prova, o que é inadmissível na estreita via do Recurso Especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ.*

5. *Agravo Regimental não provido."*

(AgRg no REsp 659.181/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/04/2009, DJe 06/05/2009) "TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DECADÊNCIA. PRAZO QUINQUENAL. MANDADO DE SEGURANÇA. MEDIDA LIMINAR. SUSPENSÃO DO PRAZO. IMPOSSIBILIDADE.

1. *Nas exações cujo lançamento se faz por homologação, havendo pagamento antecipado, conta-se o prazo decadencial a partir da ocorrência do fato gerador (art. 150, § 4^o, do CTN), que é de cinco anos.*

2. *Somente quando não há pagamento antecipado, ou há prova de fraude, dolo ou simulação é que se aplica o disposto no art. 173, I, do CTN.*

3. *A suspensão da exigibilidade do crédito tributário na via judicial impede o Fisco de praticar qualquer ato contra o contribuinte visando à cobrança de seu crédito, tais como inscrição em dívida, execução e penhora, mas não impossibilita a Fazenda de proceder à regular constituição do crédito tributário para prevenir a decadência do direito de lançar.*

4. *Embargos de divergência providos."*

(EREsp 572.603/PR, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 08/06/2005, DJ 05/09/2005, p. 199)

Cumprе ressaltar que, o arrolamento de bens não implica em qualquer gravame ou restrição de uso, alienação ou oneração de bens e direitos do contribuinte.

Ainda, a publicidade deste ato, mediante anotação nos registros públicos, está ligada à proteção de terceiros, em razão das garantias e privilégios do crédito tributário, impedindo-se, assim, a alegação do desconhecimento das dívidas tributárias pertencentes ao contribuinte.

O e. Superior Tribunal de Justiça tem jurisprudência pacificada sobre o tema, confira-se:

"TRIBUTÁRIO. ARROLAMENTO DE BENS E DIREITOS DO CONTRIBUINTE EFETUADO PELA ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA. ARTIGO 64, DA LEI 9.532/97. INEXISTÊNCIA DE GRAVAME OU RESTRIÇÃO AO USO, ALIENAÇÃO OU ONERAÇÃO DO PATRIMÔNIO DO SUJEITO PASSIVO. DESNECESSIDADE DE PRÉVIA CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. LEGALIDADE DA MEDIDA ACAUTELATÓRIA.

1. *O arrolamento de bens e direitos do sujeito passivo da obrigação tributária pode ocorrer: 1) por iniciativa do contribuinte, para fins de seguimento do recurso voluntário interposto contra decisão proferida nos processos administrativos de determinação e exigência de créditos tributários da União (Decreto nº 70.235/72) ou, em se tratando de Programa de Recuperação Fiscal - Refis, para viabilizar a homologação da opção nos termos da Lei nº 9.964/00; e 2) por iniciativa da autoridade fiscal competente, para acompanhamento do patrimônio passível de ser indicado como garantia de crédito tributário em medida cautelar fiscal.*

2. *O arrolamento de bens de iniciativa da Administração Tributária encontra-se regulado pela Lei 9.532/97, na qual foi convertida a Medida Provisória nº 1.602, de 14 de novembro de 1997, podendo ocorrer sempre que a soma dos créditos tributários exceder 30% (trinta por cento) do patrimônio do contribuinte e, simultaneamente, for superior a quantia de R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais). A finalidade da referida medida cautelar é conferir maior garantia aos créditos tributários da União, assegurando a futura excussão de bens e direitos do sujeito passivo suficientes à satisfação do débito fiscal.*

3. *Efetivado o arrolamento fiscal, deve o mesmo ser formalizado no registro imobiliário, ou em outros órgãos competentes para controle ou registro, ficando o contribuinte, a partir da data da notificação do ato de arrolamento, obrigado a comunicar à unidade do órgão fazendário a transferência, alienação ou oneração dos bens ou direitos arrolados. O descumprimento da referida formalidade autoriza o requerimento de medida cautelar fiscal contra o contribuinte.*

4. *Depreende-se, assim, que o arrolamento fiscal não implica em qualquer gravame ou restrição ao uso, alienação ou oneração dos bens e direitos do contribuinte, mas apenas, por meio de registro nos órgãos competentes, resguarda a Fazenda contra interesses de terceiros, assegurando a satisfação de seus créditos.*

5. *Ademais, a extinção do crédito tributário ou a nulidade ou retificação do lançamento que implique redução do débito tributário para montante que não justifique o arrolamento, imputa à autoridade administrativa o dever de comunicar o fato aos órgãos, entidades ou cartórios para que sejam cancelados os registros pertinentes.*

6. Tribunal de origem que entendeu desarrazoado o arrolamento de bens procedido pela Fazenda Pública, enquanto pendente de recurso o processo administrativo tendente a apurar o valor do crédito tributário, uma vez que não haveria crédito definitivamente constituído.

7. A medida cautelar fiscal, ensejadora de indisponibilidade do patrimônio do contribuinte, pode ser intentada mesmo antes da constituição do crédito tributário, nos termos do artigo 2º, inciso V, "b", e inciso VII, da Lei nº 8.397/92 (com a redação dada pela Lei nº 9.532/97), o que implica em raciocínio analógico no sentido de que o arrolamento fiscal também prescinde de crédito previamente constituído, uma vez que não acarreta em efetiva restrição ao uso, alienação ou oneração dos bens e direitos do sujeito passivo da obrigação tributária, revelando caráter ad probationem, e por isso autoriza o manejo da ação cabível contra os cartórios que se negarem a realizar o registro de transferência dos bens alienados.

8. Recurso especial provido."

(REsp 689.472/SE, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/10/2006, DJ 13/11/2006, p. 227)

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. ARROLAMENTO DE BENS E DIREITOS. ARTIGO 64 DA LEI 9.532/97. PRÉVIA CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PENDÊNCIA DE RECURSO ADMINISTRATIVO. IRRELEVANTE.

1. A falta de prequestionamento do disposto no § 9º do art. 64 da Lei 9.532/97 impede o conhecimento do recurso especial pela alínea "a" do permissivo constitucional. Incidência da Súmula 211/STJ.

2. Considera-se legal o arrolamento de bens e direitos do sujeito passivo sempre que a soma do valor dos créditos tributários sob sua responsabilidade exceder a 30% (trinta por cento) de seu patrimônio conhecido e, simultaneamente, for superior a R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais). Inteligência do art. 64, caput e § 7º, da Lei 9.532/97.

3. O arrolamento de bens e direitos não acarreta a indisponibilidade dos bens do devedor, nem fica condicionado à conclusão de eventuais processos pendentes na via administrativa ou judicial. Basta, para sua realização, que os créditos estejam constituídos, o que possibilita que se verifique a materialização dos seus requisitos.

3. Incidência da Súmula 83/STJ: "Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida".

4. Recurso especial não conhecido."

(REsp 1073790/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/04/2009, DJe 27/04/2009)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. IMPOSTO DE RENDA. ARROLAMENTO DE BENS. ART. 64 DA LEI N. 9.532/97. IMPUGNAÇÃO ADMINISTRATIVA PENDENTE DE JULGAMENTO. MEDIDA PREVENTIVA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. A existência de impugnações administrativas nos procedimentos fiscais, apesar de acarretar a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151, III, do CTN, não obsta a realização do arrolamento fiscal, bastando para tanto que o crédito tributário esteja constituído.

2. O arrolamento fiscal não se assemelha ao procedimento de cobrança do débito tributário, sendo apenas uma medida acautelatória que visa assegurar a realização do crédito fiscal, impedindo que o contribuinte/devedor venda, onere ou transfira, a qualquer título, os bens e direitos arrolados, sem que o Fisco seja notificado.

3. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp 726.339/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/11/2009, DJe 19/11/2009)

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. ARROLAMENTO DE BENS. LEI N. 9.532/97. ACÓRDÃO A QUO. HARMONIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ.

1. Cinge-se a questão em verificar a legalidade de o Fisco proceder ao arrolamento de bens do sujeito passivo para garantia do crédito fiscal, antes de sua constituição definitiva; ou seja, antes do julgamento de todos os recursos administrativos interpostos em face do lançamento.

2. O arrolamento de bens disciplinado pelo art. 64 da Lei n. 9.532 de 1997 revela-se por meio de um procedimento administrativo, no qual o ente estatal efetua levantamento de bens dos contribuintes, arrolando-os sempre que o valor dos créditos tributários de sua responsabilidade for superior a trinta por cento do seu patrimônio conhecido e superar R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais). Finalizado o arrolamento, providencia-se o registro nos órgãos próprios, para efeitos de dar publicidade.

3. Não viola o art. 198 do CTN, pois o arrolamento em exame almeja, em último ratio, a execução do crédito fiscal, bem como a proteção de terceiros, inexistindo, portanto, suposta violação do direito de propriedade, do princípio da ampla defesa e do devido processo legal.

4. A medida acautelatória, sob a ótica do interesse público, tem o intuito de evitar o despojamento patrimonial indevido, por parte de contribuintes.

5. Precedentes: (AgRg no REsp 726.339/SC, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 10.11.2009, DJe 19.11.2009, REsp 770.863/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 1º.3.2007, DJ 22.3.2007) Agravo regimental improvido."

(AgRg nos EDcl no REsp 1190872/RJ, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/04/2012, DJe 19/04/2012)

No mesmo sentido é a jurisprudência deste Tribunal, veja-se:

"TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - ARROLAMENTO DE BENS E DIREITOS - ARTIGO 64 DA LEI Nº 9.532/97 - CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE DA MEDIDA - BENS OFERECIDOS EM GARANTIA - INIDONEIDADE.

1. O arrolamento é procedimento administrativo destinado à garantia do débito do contribuinte, de natureza cautelar, não

implicando a indisponibilidade dos bens e, conseqüentemente, obstáculo à fruição das prerrogativas inerentes ao direito de propriedade.

2. Visa-se identificar os bens do suposto devedor e evitar a sua dissipação, providência expressamente autorizada pela Constituição Federal, nos termos do art. 145, § 1º, parte final.

3. Não há violação aos princípios constitucionais da ampla defesa, do devido processo legal e do contraditório, uma vez que o crédito tributário já se encontrava constituído, não havendo óbice para o manejo de reclamações ou recursos administrativos.

4. Inexiste violação ao sigilo fiscal, haja vista que as informações relativas ao contribuinte não são divulgadas. Outrossim, nenhuma garantia constitucional possui caráter absoluto, de modo que, neste caso, privilegia-se o interesse público pertinente ao crédito tributário e à necessidade de sua preservação.

5. No caso vertente, os imóveis oferecidos pelo impetrante não são idôneos para garantir o débito tributário.

6. Apelação e remessa oficial a que se dá provimento."

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AMS 0003963-88.2004.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, julgado em 15/12/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/01/2012)

Reforço, ainda, a ideia de que o arrolamento não tem o condão de tornar indisponíveis os bens do contribuinte, apenas é um monitoramento daqueles.

Portanto, não há nenhuma infringência ao artigo 198, do Código Tributário Nacional, bem como, repita-se, a publicidade do arrolamento de bens visa proteger terceiros, não constituindo nenhuma restrição ao patrimônio do contribuinte.

Em razão do exposto, as demais questões ventiladas no recurso de apelação restam prejudicadas.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação, conforme fundamentação *supra*.

Intime-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de origem

São Paulo, 13 de outubro de 2015.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001202-90.2009.4.03.6106/SP

2009.61.06.001202-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : JERONIMO BERNARDES DE SOUZA
ADVOGADO : SP216750 RAFAEL ALVES GOES e outro(a)
No. ORIG. : 00012029020094036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de "ação declaratória de inexistência de obrigação tributária cumulada com repetição de indébito" ajuizada por **Jerônimo Bernardes de Souza** contra a **União**.

O autor, em sua exordial, requer o reconhecimento do direito a não incidência do IRPJ sobre os valores recebidos a título de complementação de previdência, referentes às contribuições realizadas sob a égide da Lei nº 7.713/88, bem como a repetição do indébito referente aos valores recolhidos a maior, acrescidas de juros moratórios e correção monetária.

O juízo *a quo* reconheceu a procedência do pedido, para excluir da base de cálculo do IRPF, os valores referentes às contribuições realizadas ao plano de previdência privada, sob a égide da Lei nº 7.713/88, cujo ônus tenha sido apenas do apelado, bem como a condenação da ré para repetir os valores recolhidos indevidamente, observada a prescrição quinquenal, corrigidos monetariamente conforme manual de cálculo da Justiça Federal.

Sua Excelência, ainda, condenou a União nos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, bem como às custas e despesas processuais.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

A União interpôs recurso de apelação, aduzindo que o parâmetro para o cálculo da repetição do indébito tributário deve seguir os parâmetros do quanto decidido pela jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, como por exemplo, no REsp 1212744/PR, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/12/2010, DJe 10/12/2010.

Com as contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

É o relatório. Decido.

A questão dos autos não carece de maiores debates, haja vista que a jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça é pacífica em reconhecer o direito a não tributação pelo IRPF, dos valores pagos a título de complementação de previdência, proporcionalmente às quantias recolhidas pelo beneficiário da previdência complementar, sob a vigência da Lei nº 7.713/88, confira-se:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSO CIVIL. PLANO DE PREVIDÊNCIA PRIVADA. IMPOSTO DE RENDA. LEIS NºS 7.713/1988 E 9.250/1995. ISENÇÃO. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.159-70/2001 (ORIGINÁRIA Nº 1.459/1996). HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRECEDENTES.

1. O resgate das contribuições recolhidas sob a égide da Lei nº 7.713/88, anterior à Lei nº 9.250/95, não constitui aquisição de renda, já que não configura acréscimo patrimonial. Ditos valores recolhidos a título de contribuição para entidade de previdência privada, antes da edição da Lei nº 9.250/95, eram parcelas deduzidas do salário líquido dos beneficiários, que já havia sofrido tributação de imposto de renda na fonte. Daí porque, a incidência de nova tributação por ocasião do resgate, configuraria bitributação.
2. A Lei nº 9.250/95 só vale em relação aos valores de poupança resgatados concernentes ao ano de 1996, ficando livres da incidência do imposto de renda "os valores cujo o ônus tenha sido da pessoa física, recebido por ocasião do seu desligamento do plano de previdência, correspondentes às parcelas das contribuições efetuadas no período de 1º de janeiro de 1989 a 31 de dezembro de 1995", nos moldes do art. 7º, da MP nº 1559-22 (hoje nº 2.159-70/01).
3. Não incide o Imposto de Renda sobre o resgate das contribuições recolhidas pelo contribuinte para planos de previdência privada quando o valor corresponde aos períodos anteriores à vigência do art. 33, da Lei nº 9.250/95, o qual não pode ter aplicação retroativa.
4. O sistema adotado pelo art. 33, em combinação com o art. 4º, V, e 8º, II, "e", da Lei nº 9.250/95, deve ser preservado, por a tanto permitir o ordenamento jurídico tributário, além de constituir incentivo à previdência privada.
5. Os dispositivos supra-indicados, por admitirem a dedutibilidade para o efeito ou apuração do cálculo do imposto de renda, das contribuições pagas pelos contribuintes a entidades de previdência privada, legitimam a exigência do mesmo contribuinte sujeitar-se ao imposto de renda, na fonte e na declaração, quando receber os benefícios ou por ocasião dos resgates das operações efetuadas. As regras acima, porém, só se aplicam aos recolhimentos e recebimentos operados após a vigência da referida lei.
6. Os recebimentos de benefícios e resgates decorrentes de recolhimentos feitos antes da Lei nº 9.250/95, conforme exposto, não estão sujeitos ao imposto de renda, mesmo que a operação ocorra após a vigência da lei. Precedentes desta Corte Superior.
7. O art. 20, do CPC, em seu § 3º, determina que os honorários advocatícios sejam fixados em um mínimo de 10% (dez por cento) e um máximo de 20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação. Fixação do percentual de 10% (dez por cento) de verba honorária advocatícia, sobre o valor da condenação, em razão da simplicidade da lide.
8. Recurso não provido."

(REsp 600.372/CE, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/02/2004, DJ 03/05/2004, p. 120)
"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. ISENÇÃO. LEI Nº 7.713/88. VIGÊNCIA. LIMITE. LEI Nº 9.250/95.

1. Tratando-se de resgate ou recebimento de benefício da Previdência Privada, observa-se o momento em que foi recolhida a contribuição: se durante a vigência da Lei nº 7.713/88, não incide o imposto de renda quando do resgate ou do recebimento do benefício porque já recolhido na fonte; se após o advento da Lei nº 9.250/95, é devida a exigência porque não recolhido na fonte. Precedentes 2. Como o que pretendem os Recorrentes é, apenas, o reconhecimento do direito à não incidência do Imposto de Renda sobre os valores auferidos a título de complementação de aposentadoria, relativos às contribuições por ele vertidas no período de vigência da Lei nº 7.713/88, vale dizer, de janeiro de 1989 a dezembro de 1995, bem como a repetição do que já fora pago indevidamente, é de ser reformado o acórdão recorrido por estar em confronto com o entendimento consolidado nesta Corte de Justiça.

3. Recurso Especial conhecido pela alínea "c" e provido."

(REsp 547.293/DF, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/10/2003, DJ 08/03/2004, p. 228)

Reconhecido o direito do autor a não incidência do IRPF nos moldes acima, é de rigor a repetição do indébito tributário, corrigidos monetariamente, nos termos do manual de orientação de procedimentos para cálculos na Justiça Federal, conforme jurisprudência da Corte Superior, julgada sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, que ora colaciono:

"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSUAL CIVIL. CORREÇÃO MONETÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PEDIDO EXPRESSO DO AUTOR DA DEMANDA. MATÉRIA DE ORDEM

PÚBLICA. PRONUNCIAMENTO JUDICIAL DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. JULGAMENTO EXTRA OU ULTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. APLICAÇÃO. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. TRIBUTÁRIO. ARTIGO 3º, DA LEI COMPLEMENTAR 118/2005. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (RESP 1.002.932/SP).

1. *A correção monetária é matéria de ordem pública, integrando o pedido de forma implícita, razão pela qual sua inclusão ex officio, pelo juiz ou tribunal, não caracteriza julgamento extra ou ultra petita, hipótese em que prescindível o princípio da congruência entre o pedido e a decisão judicial (Precedentes do STJ: AgRg no REsp 895.102/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 15.10.2009, DJe 23.10.2009; REsp 1.023.763/CE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 09.06.2009, DJe 23.06.2009; AgRg no REsp 841.942/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 16.06.2008; AgRg no Ag 958.978/RJ, Rel. Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, julgado em 06.05.2008, DJe 16.06.2008; EDcl no REsp 1.004.556/SC, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 05.05.2009, DJe 15.05.2009; AgRg no Ag 1.089.985/BA, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 19.03.2009, DJe 13.04.2009; AgRg na MC 14.046/RJ, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 24.06.2008, DJe 05.08.2008; REsp 724.602/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 21.08.2007, DJ 31.08.2007; REsp 726.903/CE, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 10.04.2007, DJ 25.04.2007; e AgRg no REsp 729.068/RS, Rel. Ministro Castro Filho, Terceira Turma, julgado em 02.08.2005, DJ 05.09.2005).*

2. *É que: "A regra da congruência (ou correlação) entre pedido e sentença (CPC, 128 e 460) é decorrência do princípio dispositivo. Quando o juiz tiver de decidir independentemente de pedido da parte ou interessado, o que ocorre, por exemplo, com as matérias de ordem pública, não incide a regra da congruência. Isso quer significar que não haverá julgamento extra, infra ou ultra petita quando o juiz ou tribunal pronunciar-se de ofício sobre referidas matérias de ordem pública. Alguns exemplos de matérias de ordem pública: a) substanciais: cláusulas contratuais abusivas (CDC, 1º e 51); cláusulas gerais (CC 2035 par. ún) da função social do contrato (CC 421), da função social da propriedade (CF art. 5º XXIII e 170 III e CC 1228, § 1º), da função social da empresa (CF 170; CC 421 e 981) e da boa-fé objetiva (CC 422); simulação de ato ou negócio jurídico (CC 166, VII e 167); b) processuais: condições da ação e pressupostos processuais (CPC 3º, 267, IV e V; 267, § 3º; 301, X; 30, § 4º); incompetência absoluta (CPC 113, § 2º); impedimento do juiz (CPC 134 e 136); preliminares alegáveis na contestação (CPC 301 e § 4º); pedido implícito de juros legais (CPC 293), juros de mora (CPC 219) e de correção monetária (L 6899/81; TRF-4ª 53); juízo de admissibilidade dos recursos (CPC 518, § 1º (...))" (Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, in "Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante", 10ª ed., Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2007, pág. 669).*

3. *A correção monetária plena é mecanismo mediante o qual se empreende a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que independe de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um plus que se acrescenta ao crédito, mas um minus que se evita.*

4. *A Tabela Única aprovada pela Primeira Seção desta Corte (que agrega o Manual de Cálculos da Justiça Federal e a jurisprudência do STJ) enumera os índices oficiais e os expurgos inflacionários a serem aplicados em ações de compensação /repetição de indébito, quais sejam: (i) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986; (ii) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986; (iii) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987; (iv) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês); (v) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à BTN do mês); (vi) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; (vii) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991); (viii) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991; (ix) IPCA série especial, em dezembro de 1991; (x) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; e (xi) SELIC (índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios), a partir de janeiro de 1996 (Precedentes da Primeira Seção: REsp 1.012.903/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 08.10.2008, DJe 13.10.2008; e EDcl no AgRg nos EREsp 517.209/PB, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 26.11.2008, DJe 15.12.2008).*

5. *Deveras, "os índices que representam a verdadeira inflação de período aplicam-se, independentemente, do querer da Fazenda Nacional que, por liberalidade, diz não incluir em seus créditos" (REsp 66733/DF, Rel. Ministro Garcia Vieira, Primeira Turma, julgado em 02.08.1995, DJ 04.09.1995).*

6. *O prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da Lei Complementar 118/05 (09.06.2005), nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.") (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 1.002.932/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 25.11.2009).*

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

8. *Recurso especial fazendário desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."*

(REsp 1112524/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/09/2010, DJe 30/09/2010)

Quanto ao método de cálculo para apuração dos valores a serem repetidos, as contribuições vertidas pelo autor ao fundo de previdência privada no período de 1º de janeiro de 1989 a dezembro de 1995 devem ser corrigidas pela OTN, BTN, INPC e expurgos inflacionários, até a data do início do recebimento do benefício. Esse montante já constituiu, na época, a base de cálculo do imposto de renda e, portanto, deve ser deduzido das parcelas de complementação de aposentadoria, que, atualmente, são a base do imposto de renda.

Contudo, se o beneficiário já está aposentado e já recebeu parcelas de complementação de aposentadoria, como no caso do autor, já ocorreu *bis in idem* e há imposto de renda a ser restituído.

Em tal caso, o valor das contribuições pretéritas (entre janeiro/89 a dezembro/95), atualizado na forma acima, deve ser deduzido das parcelas de complementação recebidas pelo autor desde o início do benefício, apurando-se, assim, a correta base de cálculo do Imposto de Renda. O Imposto de renda retido na fonte sobre parcelas que não deveriam ser alcançadas pela tributação corresponde ao valor a restituir.

Se, restituídos os valores pretéritos, ainda restar crédito, estes devem ser deduzidos das prestações mensais até o esgotamento.

A esse respeito, colaciono os seguintes julgados do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. PREVIDÊNCIA PRIVADA. LEI 7.713/88 (ART. 6º, VII, B), LEI 9.250/95 (ART. 8º, I E II). CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. FORMA DE LIQUIDAÇÃO. DEDUÇÃO DAS CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS ENTRE 1989 E 1995 DOS RENDIMENTOS DE 1996 EM DIANTE, OBSERVADO O LIMITE DO VALOR DOS BENEFÍCIOS RECEBIDOS NOS PERÍODOS DE APURAÇÃO E NÃO A FAIXA DE ISENÇÃO.

1. O art. 8º, I, da Lei n. 9.250/95 estabelece que a base de cálculo do imposto de renda compreende a soma de todos os rendimentos, exceto os isentos, os não-tributáveis, os tributáveis exclusivamente na fonte e os sujeitos à tributação definitiva.
2. Quanto a decisão judicial reconhece, na esteira do recurso representativo da controvérsia REsp. Nº 1.012.903 - RJ (Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 8.10.2008) que "é indevida a cobrança de imposto de renda sobre o valor da complementação de aposentadoria", está a considerar somente o valor do benefício previdenciário como rendimento não tributável.
3. Sendo assim, o valor correspondente às contribuições vertidas pela parte autora, no período entre 1989 e 1995 (ou até a data da sua aposentadoria se ocorrida em momento anterior), devidamente atualizado, constitui-se no crédito a ser deduzido exclusivamente do montante correspondente às parcelas de benefício de aposentadoria complementar, apurando-se a base de cálculo do imposto de renda. O limite a ser respeitado na utilização dos créditos para a dedução deve ser o do valor do benefício recebido da entidade de previdência e não o da faixa de isenção. Método de cálculo já aceito por esta Casa no REsp. n. 1.086.148-SC, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 15.04.2010.

4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido".

(REsp 1221055/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/11/2012, DJe 05/12/2012)

"RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. PREVIDÊNCIA PRIVADA. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. ATUALIZAÇÃO DAS PARCELAS A SEREM DESCONTADAS. SELIC. NÃO-INCIDÊNCIA.

1. O Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a taxa SELIC apenas incide quando da restituição dos tributos recolhidos indevidamente para efeito de atualização monetária.
2. No caso, o valor das contribuições destinadas à previdência privada no período entre 1989 e 1995, devidamente atualizado, corresponde ao crédito a ser deduzido, sendo a base de cálculo do IR calculada pela diferença entre o montante das parcelas anteriormente vertidas ao fundo de previdência e esses valores a serem abatidos. Logo, a atualização dessas contribuições deve ocorrer, desde a data de cada retenção de imposto de renda até a data do cálculo, pela variação do BTN e INPC, mais expurgos inflacionários, não se aplicando a taxa SELIC, visto que essas verbas não possuem natureza tributária.
3. Recurso especial provido".

(REsp 1212744/PR, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/12/2010, DJe 10/12/2010)

"RECURSO ESPECIAL - TRIBUTÁRIO - IRPF - COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA - REPETIÇÃO DE INDÉBITO - CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. Com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, através da Resolução n. 561/CJF, de 02.07.2007, os índices utilizados para o cálculo da correção monetária na repetição do indébito tributário, devem ser os seguintes: (a) IPC, de março/1990 a janeiro/1991; (b) INPC, de fevereiro a dezembro/1991; (c) UFIR, a partir de janeiro/1992; (d) taxa SELIC, exclusivamente, a partir de janeiro/1996. Precedentes.
2. Não incidência da taxa SELIC ainda na fase de atualização para aferição do montante a ser deduzido da base de cálculo do imposto de renda, tratando-se de mera atualização monetária.
3. Recurso especial conhecido e não provido".

(REsp 1160833/PR, Rel. Ministra ELLIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/06/2010, DJe 01/07/2010)

Quanto à possibilidade de inclusão, de ofício, dos expurgos inflacionários, colaciono o seguinte julgado:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDÊNCIA PRIVADA. RECURSO ADMITIDO NA ORIGEM COMO REPRESENTATIVO DA

CONTROVÉRSIA. SOBRESTAMENTO NÃO APLICAÇÃO. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. INCLUSÃO LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. CPC, ARTIGOS 475-G E 535. VIOLAÇÃO NÃO OCORRÊNCIA.

1. Não configura violação ao art. 535 do CPC a decisão que examina, de forma fundamentada, todas as questões submetidas à apreciação judicial, circunstância que afasta a negativa de prestação jurisdicional.
2. A suspensão de recursos prevista no art. 543-C do CPC destina-se aos Tribunais Regionais Federais e aos Tribunais de Justiça dos Estados, não se aplicando aos processos já encaminhados ao STJ, por ausência de previsão legal. Precedentes.
3. A inclusão de correção monetária, de ofício, pelo juiz ou Tribunal, não configurando julgamento fora ou além do pedido (RESP 1.112.524/DF julgado pelo Corte Especial deste Tribunal, sob o rito dos recursos repetitivos (CPC, art. 543-C).
4. É possível a inclusão dos expurgos inflacionários em liquidação de sentença antes de homologados os cálculos e ainda que não tenham sido eles objeto do pedido deduzido na inicial, sendo vedada, apenas, a inclusão de novos índices em substituição aos anteriormente fixados, por configurar violação à coisa julgada.
5. Agravo regimental a que se nega provimento".
(AgRg no AREsp 62.026/DF, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 09/10/2012, DJe 23/10/2012)

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao recurso de apelação interposto pela União, conforme fundamentação *supra*.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de origem

São Paulo, 14 de outubro de 2015.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011257-97.2009.4.03.6107/SP

2009.61.07.011257-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : MARIO ANTONIO DE ALMEIDA
ADVOGADO : SP168989B SELMA SANCHES MASSON FÁVARO e outro(a)
No. ORIG. : 00112579720094036107 2 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de "ação de repetição de indébito" ajuizada por **Mario Antonio de Almeida** contra a **União**.

O autor, em sua exordial, requer o reconhecimento do direito a não incidência do IRPJ sobre os valores recebidos a título de complementação de previdência, referentes às contribuições realizadas sob a égide da Lei nº 7.713/88, bem como a repetição do indébito referente aos valores recolhidos a maior, acrescidas de juros moratórios e correção monetária.

O juízo *a quo* reconheceu a procedência do pedido, para excluir da base de cálculo do IRPF, os valores referentes às contribuições realizadas ao plano de previdência privada, sob a égide da Lei nº 7.713/88, cujo ônus tenha sido apenas do apelado, bem como a condenação da ré para repetir os valores recolhidos indevidamente, observada a prescrição quinquenal, corrigidos monetariamente conforme manual de cálculo da Justiça Federal.

Sua Excelência, ainda, condenou a União nos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, bem como às custas e despesas processuais.

Sentença não submetida ao reexame necessário, nos termos do artigo 475, § 3º, do Código de Processo Civil.

A União interpôs recurso de apelação, aduzindo que ocorreu a prescrição dos créditos tributários, haja vista que o prazo prescricional a ser aplicado é o de cinco anos, razão pela qual os valores recolhidos no período que compreende fevereiro de 1997 a 16.12.2004 encontra-se prescrita.

Embora devidamente intimado, o apelado não ofereceu contrarrazões ao recurso de apelação e, devidamente processado o feito, vieram os autos a este Tribunal.

É o relatório. Decido.

A questão dos autos não carece de maiores debates, visto que o juiz de primeiro grau expressamente consignou que a prescrição para a repetição do indébito tributário é de cinco anos, contados do ajuizamento da ação, conforme se depreende de f. 68v.

Com efeito, a apelante não sucumbiu nesta parte, devendo este recurso de apelação não ser conhecido, nos termos da farta jurisprudência desta Terceira Turma sobre o tema, confirmam-se:

"PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. NÃO SUCUMBÊNCIA DA UNIÃO. ART. 499 DO CPC. AUSÊNCIA DE INTERESSE DE RECORRER. APELAÇÃO NÃO CONHECIDA.

-A MM. Juíza a quo julgou extinto o feito sem exame do mérito, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil, por entender a impetrante carecedora da ação, uma vez que o provimento pleiteado no mandamus - a atribuição de efeito suspensivo ao recurso administrativo - não interessava mais à demandante, em face do julgamento do recurso pela autoridade coatora competente.

-Percebe-se, do exposto, que não houve sucumbência da União, sendo que, à luz do artigo 499 do Código de Processo Civil, é nítida sua falta de interesse em recorrer.

-Não preenchidos os pressupostos processuais, não merece prosperar o recurso.

-Matéria preliminar deduzida em contrarrazões acolhida. Apelação da União e agravo retido não conhecidos."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AMS 0009001-82.2008.4.03.6119, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MÁRCIO MORAES, julgado em 04/09/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/09/2014)

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE SUCUMBÊNCIA. APELAÇÃO. NÃO CONHECIMENTO. COFINS. NÃO INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO. COMPENSAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. Ausente a sucumbência, considerando a improcedência da ação, não se conhece da apelação fazendária.

2. Incabível a inclusão do ICMS 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.

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. Firmada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça entendendo que para a compensação é suficiente a apresentação de alguns comprovantes de recolhimento, pois, por ocasião da especificação do quantum debeatur, a prova será feita por todos os meios admitidos pelo Código de Processo Civil, restando factível a compensação com a juntada aos autos de guias de recolhimento por amostragem.

6. Quanto à compensação, a questão, no âmbito da Turma, passou a ser resolvida no sentido de que o regime a ser aplicado é o vigente ao tempo da proposição da ação, conforme julgamento da Apelação n. 0005742-26.2005.403.6106/SP, ocorrido em 15 de abril de 2010. Tal entendimento está amparado na decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça, em Recurso Especial representativo de controvérsia (artigo 543-C do CPC). REsp nº 1137738/SP.

7. Conforme entendimento sedimentado no E. STF, para os feitos ajuizados após o advento da LC nº 118/2005, a prescrição é quinquenal, contada a partir do recolhimento do tributo.

8. No que tange à correção monetária, tendo em vista o período objeto da compensação, aplicável exclusivamente a taxa SELIC, por força do art. 39, § 4º, da Lei n. 9.250/1995, que determina sua aplicação à compensação tributária e que é, conforme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, ao mesmo tempo, índice de correção monetária e de juros de mora (RESP 769619; AgRg no REsp 658786).

9. Verificada a sucumbência recíproca, de se condenar as partes ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% do valor da causa, na exata proporção em que cada parte restou vencida.

10. Apelação da União não conhecida e apelação da autora parcialmente provida."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC 0028322-63.2008.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MÁRCIO MORAES, julgado em 21/08/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/08/2014)

Ante o exposto, **NÃO CONHEÇO** o recurso de apelação interposto pela União, haja vista a ausência de interesse recursal, conforme fundamentação *supra*.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 14 de outubro de 2015.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000396-92.2009.4.03.6126/SP

2009.61.26.000396-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : SANURBAN SANEAMENTO URBANO E CONSTRUCOES LTDA
ADVOGADO : SP205342 WILLIAN MARTIN NETO e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP155202 SUELI GARDINO e outro(a)

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por **Sanurban Saneamento Urbano e Construções Ltda.** contra a r. sentença que julgou improcedente e denegou a segurança no *mandamus* impetrado contra ato do **Delegado da Receita Federal em Santo André - SP.**

O juízo *a quo* não reconheceu a inconstitucionalidade da majoração da CPMF, perpetrada pela Emenda Constitucional nº 42/03, haja vista que o referido dispositivo apenas tratou da prorrogação do tributo.

A apelante alega, em síntese, que a majoração da alíquota da CPMF feriu o princípio da anterioridade nonagesimal, sendo certo que a referida alíquota (0,38% - trinta e oito décimos por cento) só poderia ser cobrada a partir de abril de 2004, restando evidente que os valores recolhidos a este título são indevidos, devendo ser deferida a compensação dos aludidos valores com os seguintes tributos IRPJ, CSLL, PIS, COFINS e IRRF.

Com as contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em parecer de lavra da e. Procuradora Regional da República, Elizabeth Kablukow Bonora Peinado, opinou pelo desprovimento da apelação.

É o relatório. Decido.

Primeiramente, o pedido formulado na exordial é de reconhecimento da inconstitucionalidade da Emenda Constitucional nº 42/03, com a majoração da alíquota de 0,38% (trinta e oito décimos por cento) no período de janeiro de 2004 a março de 2004, em razão da infringência ao princípio da anterioridade nonagesimal, com a posterior compensação dos valores recolhidos a este título com os demais tributos administrados pela Receita Federal.

Ressalto que os presentes autos não tratam do direito à compensação diretamente, pois a impetrante não demonstrou que detinha antes do ajuizamento do mandado de segurança o direito líquido e certo de não recolher a CPMF nos moldes delineados na Emenda Constitucional nº 42/03, no período de janeiro de 2004 a março de 2004, aliás, tal pleito judicial foi realizado neste *mandamus*, portanto, não há o que se falar em mandado de segurança preventivo, mas sim repressivo em relação à tributação pela CPMF.

Assim, conforme se depreende dos autos, as retenções da CPMF foram realizadas no período de janeiro de 2004 a março de 2004 e, o presente mandado de segurança foi impetrado em 04.02.2009, desta forma, excedeu o prazo de 120 (cento e vinte) dias para impetração do *mandamus*, incidindo a decadência no caso *sub judice*.

Nesse sentido é a jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça e desta Terceira Turma, confira-se:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA DE NATUREZA REPRESSIVA. DECADÊNCIA. ART. 23 DA LEI Nº 12.016/2009. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. No caso de mandado de segurança repressivo, a impetração do mandamus deve ocorrer no prazo de 120 dias previsto no artigo 23 da Lei nº 12.016/2009, sob pena de acarretar a decadência do direito de ação do contribuinte.

2. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp 1341641/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/11/2012, DJe 05/12/2012)

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. IMPOSTO TERRITORIAL RURAL - ITR. ANO-BASE DE

1995. DECADÊNCIA.

1. Tem caráter repressivo o mandado de segurança, impetrado com o objetivo de anular o lançamento do ITR, ano-base de 1995, questionado em face de vícios de ordem constitucional e legal.

2. Não sendo descrito nem impugnado na inicial qualquer fato capaz de conferir, a partir do lançamento, caráter preventivo ao writ, a sua impetração além do prazo de 120 dias, contados do ato coator, sujeita-se à decretação da decadência.

3. Apelação desprovida."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AMS 0008105-37.2001.4.03.6102, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 03/03/2004, DJU DATA:18/03/2004) grifei.

Portanto, reconheço a decadência para a impetração do mandado de segurança, visto ter decorrido o prazo de 120 (cento vinte dias) entre o ato coator e a impetração deste.

Diante do reconhecimento da decadência para a impetração do *mandamus*, os argumentos atinentes à compensação restam prejudicados.

Ante o exposto, em razão da decadência para a impetração do *mandamus*, **JULGO EXTINTO** o feito, nos termos do artigo 267, inciso IV, do Código de Processo Civil; e, em razão do quanto decidido, **JULGO PREJUDICADO** o recurso de apelação interposto pela impetrante, conforme fundamentação *supra*.

Intime-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de origem

São Paulo, 14 de outubro de 2015.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003256-42.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.003256-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : TAKAO KINOSHITA
ADVOGADO : SP259282 SABRINA COSTA DE MORAES e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00032564220124036100 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por **Takao Kinoshita** contra a r. sentença que indeferiu a petição inicial e julgou extinta a "ação restituição do imposto de renda na rescisão do contrato de trabalho e da repetição de indébito" ajuizada contra a **União**.

O juízo *a quo* julgou extinto o feito sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, incisos I e IV, do Código de Processo Civil, em razão da ausência de documentos que comprovavam o recolhimento do imposto de renda, para que se verificasse a possibilidade de repetição do indébito, determinando o pagamento das custas na forma da lei.

O apelante alega, em síntese, que em razão do pedido de assistência judiciária gratuita, não poderia ocorrer a condenação às custas processuais e nos honorários advocatícios.

Com o devido processamento, vieram os autos a este Tribunal.

É o relatório. Decido.

A questão dos autos não carece de maiores debates, haja vista que a jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça é assente em reconhecer que o pedido de assistência judiciária gratuita, quando não apreciado pelo julgador, deve ser reconhecido tacitamente, confira-se:

"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. AUSENTE INDEFERIMENTO EXPRESSO DO PEDIDO. CONCESSÃO PRESUMIDA. PRECEDENTES.

1. Esta Corte tem entendimento pacífico de que a declaração de pobreza com o intuito de obter o benefício da justiça gratuita

goza de presunção relativa de veracidade, admitindo prova em contrário. Precedentes.

2. Do entendimento acima decorre que, não analisado o pedido, como é o caso dos autos, prevalece a presunção inicial, já que ausente prova em sentido contrário. Assim, feito o pedido expresso pela parte, com a declaração de pobreza, a ausência de sua análise só pode levar à presunção de que a parte está sob o pálio da justiça gratuita. Precedentes.

Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1285116/DF, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/12/2011, DJe 19/12/2011)

Isto decorre pela presunção relativa que a declaração de pobreza detém e, assim, inexistindo expressamente o não reconhecimento do pedido da assistência judiciária gratuita, deve ser reconhecido o benefício de forma presumida.

Compulsando-se os autos, verifico que às f. 17 foi realizado o pedido de gratuidade da justiça, bem como às f. 20 encontra-se declaração de pobreza firmada pelo autor.

Portanto, deve ser reconhecido o direito do autor em não recolher as custas processuais.

Em relação ao pedido de isenção de condenação quanto aos honorários advocatícios, não conheço desta parte do recurso, visto que não houve sucumbência do autor. Demonstra-se tal fato pela inexistência de condenação daqueles fixados na r. sentença.

A ausência de sucumbência acarreta na falta de interesse recursal, conforme entendimento sedimentado desta Terceira Turma, confira-se:

"PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. NÃO SUCUMBÊNCIA DA UNIÃO. ART. 499 DO CPC. AUSÊNCIA DE INTERESSE DE RECORRER. APELAÇÃO NÃO CONHECIDA.

-A MM. Juíza a quo julgou extinto o feito sem exame do mérito, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil, por entender a impetrante carecedora da ação, uma vez que o provimento pleiteado no mandamus - a atribuição de efeito suspensivo ao recurso administrativo - não interessava mais à demandante, em face do julgamento do recurso pela autoridade coatora competente.

-Percebe-se, do exposto, que não houve sucumbência da União, sendo que, à luz do artigo 499 do Código de Processo Civil, é nítida sua falta de interesse em recorrer.

-Não preenchidos os pressupostos processuais, não merece prosperar o recurso.

-Matéria preliminar deduzida em contrarrazões acolhida. Apelação da União e agravo retido não conhecidos."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AMS 0009001-82.2008.4.03.6119, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MÁRCIO MORAES, julgado em 04/09/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/09/2014)

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE SUCUMBÊNCIA. APELAÇÃO. NÃO CONHECIMENTO. COFINS. NÃO INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO. COMPENSAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. Ausente a sucumbência, considerando a improcedência da ação, não se conhece da apelação fazendária.

2. Incabível a inclusão do ICMS 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.

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. Firmada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça entendendo que para a compensação é suficiente a apresentação de alguns comprovantes de recolhimento, pois, por ocasião da especificação do quantum debeatur, a prova será feita por todos os meios admitidos pelo Código de Processo Civil, restando factível a compensação com a juntada aos autos de guias de recolhimento por amostragem.

6. Quanto à compensação, a questão, no âmbito da Turma, passou a ser resolvida no sentido de que o regime a ser aplicado é o vigente ao tempo da propositura da ação, conforme julgamento da Apelação n. 0005742-26.2005.403.6106/SP, ocorrido em 15 de abril de 2010. Tal entendimento está amparado na decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça, em Recurso Especial representativo de controvérsia (artigo 543-C do CPC). REsp nº 1137738/SP.

7. Conforme entendimento sedimentado no E. STF, para os feitos ajuizados após o advento da LC nº 118/2005, a prescrição é quinquenal, contada a partir do recolhimento do tributo.

8. No que tange à correção monetária, tendo em vista o período objeto da compensação, aplicável exclusivamente a taxa SELIC, por força do art. 39, § 4º, da Lei n. 9.250/1995, que determina sua aplicação à compensação tributária e que é, conforme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, ao mesmo tempo, índice de correção monetária e de juros de mora (RESP 769619; AgRg no REsp 658786).

9. Verificada a sucumbência recíproca, de se condenar as partes ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% do valor da causa, na exata proporção em que cada parte restou vencida.

10. *Apelação da União não conhecida e apelação da autora parcialmente provida.*"
(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC 0028322-63.2008.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MÁRCIO MORAES, julgado em 21/08/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/08/2014)

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **CONHEÇO PARCIALMENTE** do recurso de apelação interposto e, na parte conhecida, **DOU-LHE PROVIMENTO**, conforme fundamentação *supra*.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de origem

São Paulo, 14 de outubro de 2015.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal

00022 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0024222-36.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.024222-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : DE MEO COML/ IMPORTADORA LTDA
ADVOGADO : SP147549 LUIZ COELHO PAMPLONA e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de agravo do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil interposto por **De Meo Comercial Importadora Ltda.**, contra a decisão monocrática de f. 131-134v., por meio da qual se deu provimento à remessa oficial e à apelação da União.

Em primeiro grau de jurisdição, o MM. Juiz julgara procedente o pedido da parte autora, declarando a inexistência de relação jurídica tributária a obrigá-la a recolher os tributos incluindo-se o ICMS na base de cálculo (f.98-103).

A União apelou, argumentando que a jurisprudência do STJ é pacífica no sentido de que o ICMS é um encargo tributário que integra o preço dos serviços, compondo assim a receita do contribuinte e devendo ser considerado na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Por meio da decisão monocrática de f. 131-134v., foi dado provimento à apelação, o que ensejou a interposição do agravo de f. 136-165.

Em suas razões de agravo (f. 136-161), sustenta a agravante em síntese, que:

- a) a matéria não comporta julgamento nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil;
- b) ICMS não integra a receita ou faturamento, por não se tratar de renda auferida pela autora;
- c) o Pretório Excelso, no julgamento do RE n. 240.785/MG, reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

É o relatório. Decido.

A decisão monocrática de f. 131-134v. não merece subsistir.

Com efeito, a questão dos autos não carece de maiores debates, visto que a novel jurisprudência do e. Supremo Tribunal Federal e do c. Superior Tribunal de Justiça reconheceu a exclusão da parcela relativa ao ICMS, da base de cálculo das contribuições PIS e COFINS, confira-se:

"TRIBUTO - BASE DE INCIDÊNCIA - CUMULAÇÃO - IMPROPRIEDADE. Não bastasse a ordem natural das coisas, o arcabouço jurídico constitucional inviabiliza a tomada de valor alusivo a certo tributo como base de incidência de outro.

COFINS - BASE DE INCIDÊNCIA - FATURAMENTO - ICMS. O que relativo a título de Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e a Prestação de Serviços não compõe a base de incidência da Cofins, porque estranho ao conceito de faturamento."

(RE 240785, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 08/10/2014, DJe-246 DIVULG 15-12-2014 PUBLIC 16-12-2014 EMENT VOL-02762-01 PP-00001)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DO ICMS. POSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO.

I - A existência de repercussão geral no RE 574.706-PR, em relação à matéria ora debatida, não impede sejam julgados os recursos no âmbito desta Corte.

II - O ICMS é um imposto indireto, ou seja, tem seu ônus financeiro transferido, em última análise, para o contribuinte de fato, que é o consumidor final.

III - Constituindo receita do Estado-Membro ou do Distrito Federal, a parcela correspondente ao ICMS pago não tem natureza de faturamento ou receita, mas de simples ingresso financeiro, não podendo compor a base de cálculo do PIS e da COFINS.

IV - Conquanto a jurisprudência desta Corte tenha sido firmada no sentido de que a parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS e do extinto FINSOCIAL, posicionamento sedimentado com a edição das Súmulas 68 e 94, tal discussão alcançou o Supremo Tribunal Federal e foi analisada no RE 240.785/MG, julgado em 08.10.2014, que concluiu que "a base de cálculo da COFINS somente poderia incidir sobre a soma dos valores obtidos nas operações de venda ou de prestação de serviços. Dessa forma, assentou que o valor retido a título de ICMS não refletiria a riqueza obtida com a realização da operação, pois constituiria ônus fiscal e não faturamento" (Informativo do STF n. 762).

V - Agravo regimental provido."

(AgRg no AREsp 593.627/RN, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, Rel. p/ Acórdão Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/03/2015, DJe 07/04/2015)

Cumpra-se asseverar que o RE n. 240.785/RS encontra-se acobertado pelo manto da coisa julgada desde 23.02.2015.

A exclusão do ICMS da base de cálculo das contribuições em comento decorre da ausência de natureza jurídica de receita ou faturamento daquela parcela, uma vez que representa apenas o ingresso de valores no caixa da pessoa jurídica, que é obrigada a repassá-los ao Estado-membro.

Ressalto, por oportuno, que a falta de definitividade da entrada de valores a título de ICMS no caixa da pessoa jurídica caracteriza a ausência da natureza jurídica adrede mencionada, que, repita-se, tem natureza de receita para o Estado-membro.

Ademais, o termo "faturamento" deve ser conceituado no sentido técnico consagrado pela jurisprudência e pela doutrina.

O ICMS é imposto indireto no qual o ônus financeiro é transferido para o consumidor final, tornando-se este o contribuinte de fato da exação. Assim, o sujeito passivo do tributo - aquele que realiza a operação de circulação de mercadorias - apenas tem o dever de recolher os valores atinentes ao ICMS e repassá-los ao seu efetivo sujeito ativo, qual seja, o Estado-membro ou o Distrito Federal, mostrando-se, incontestavelmente, despedido da natureza jurídica de receita para o sujeito passivo.

Neste sentido é a jurisprudência desta Corte Regional e desta Terceira Turma, veja-se:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. ICMS. INCLUSÃO. BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. IMPOSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL CONSOLIDADO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Encontra-se, atualmente, consolidada a jurisprudência da Suprema Corte, a quem cabe o exame definitivo da matéria constitucional, no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme constou do Boletim de Notícias do Supremo Tribunal Federal nº 762 de 06 a 11 de Outubro de 2014 (RE 240.785-2/MG).

2. Embargos infringentes desprovidos."

(TRF 3ª Região, SEGUNDA SEÇÃO, EI 0000266-78.2012.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, julgado em 04/11/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/11/2014)

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS e DO ISS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DESCABIMENTO.

Questiona-se a inclusão na base de cálculo da COFINS e do PIS da parcela referente ao ISS e ao ICMS.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 240.785-MG, sinaliza no sentido da impossibilidade de cômputo do valor do ICMS na base de cálculo da COFINS, afastando o entendimento simulado sob o nº 94 do STJ que prescrevia que "A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL."

Destarte, aplicando-se o entendimento do qual compartilho, indevida a inclusão do ISS e ICMS na base de cálculos das contribuições ao PIS e COFINS.

Apelação provida."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AMS 0015768-18.2007.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 03/04/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/04/2014)

"DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. DUPLO AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. VALIDADE. APROVEITAMENTO DO TÍTULO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. RECURSOS DESPROVIDOS.

1. Consolidada a jurisprudência da Suprema Corte, a quem cabe o exame definitivo da matéria constitucional, no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme RE 240.785, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJE 16/12/2014.

2. A orientação no plano constitucional, a partir do precedente citado, foi adotada, recentemente, no seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça, em que se afastou, inclusive, a incidência das respectivas Súmulas 68 e 94, conforme AgRg no ARESF 593.627, Rel. p/ acórdão Min. REGINA HELENA COSTA, DJe 07/04/2015.

3. Embora cabível excluir o ICMS da base de cálculo das contribuições, não se reconhece a nulidade da execução fiscal, que deve prosseguir pelo saldo efetivamente devido, não se cogitando, de extinção da execução fiscal, na conformidade da jurisprudência consolidada.

4. Agravos inominados desprovidos."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0030027-53.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 21/05/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/05/2015)

Reconheço, portanto, o direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Não obstante, compulsando os autos, verifica-se que a agravante não trouxe aos autos as guias DARF comprobatórias do recolhimento indevido, afigurando-se incabível, portanto, o deferimento do direito à compensação. Nesse sentido, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO TRIBUTÁRIO. NECESSIDADE DA JUNTADA DE COMPROVANTES DE PAGAMENTO COM A EXORDIAL. DOCUMENTOS ESSENCIAIS À PROPOSITURA DA AÇÃO. EXISTÊNCIA, IN CASU. MUDANÇA DE POSIÇÃO DA 1ª SEÇÃO. PROCEDÊNCIA DA AÇÃO REPETITÓRIA.

1. A jurisprudência do STJ é pacífica no sentido de que é essencial a comprovação do recolhimento, bem como do valor recolhido indevidamente, para o ajuizamento da ação repetitória de indébito.

Se a parte formula, inicialmente, pedido para que lhe seja entregue sentença com força constitutiva ou mandamental, com efeitos tributários (desoneração de recolher tributos, compensação e repetição de indébito), está obrigada a juntar a documentação comprobatória de suas alegações, isto é, dos valores dos tributos recolhidos. Cabe ao autor, portanto, comprovar, por meio de documentos, no ato da propositura da ação de repetição de indébito, o fato constitutivo de seu direito, ou seja, o recolhimento indevido. Precedentes: REsp's nºs 855273/PR, DJ de 12/02/07; 795418/RJ, DJ de 31/08/06; 381164/SC, DJ de 23/05/06; 380461/SC, DJ de 22/03/06; 397364/RS, DJ de 05/08/02; 119475/PR, DJ de 04/09/00; 87227/SP, DJ de 20/09/99; AgReg no REsp nº 402146/SC, DJ de 28/06/04.

2. No entanto, a Primeira Seção, em data de 13/02/2008, ao julgar os EREsp nº 953369/PR, nos quais fui voto-vencido, mudou de posicionamento, passando a adotar a tese defendida pela parte autora. **Entendeu-se que, na espécie, tratando-se de obrigação de natureza continuativa, é suficiente para comprovar a sua existência a juntada de um, dois ou três comprovantes de pagamento.** Em caso de procedência do pedido, por ocasião da liquidação, a prova do quantum a ser repetido pode ser feita por todos os meios permitidos pelo CPC. Ressalvando o meu ponto de vista, passo a adotar o novo posicionamento da Seção.

3. No caso dos autos, a parte autora comprovou documentalmente a existência das contas de energia elétrica e os respectivos recolhimentos indevidos da exação reclamada, tendo-se como procedente o pleito exordial.

4. Embargos de divergência conhecidos e não-providos."

(EREsp 923.616/PR, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/04/2008, DJe 25/04/2008) (grifei)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO TRIBUTÁRIO. NECESSIDADE DA JUNTADA DE COMPROVANTES DE PAGAMENTO COM A EXORDIAL. DOCUMENTOS ESSENCIAIS À PROPOSITURA DA AÇÃO. EXISTÊNCIA, IN CASU. MUDANÇA DE POSIÇÃO DA 1ª SEÇÃO. PROCEDÊNCIA DA AÇÃO REPETITÓRIA.

1. Agravo regimental contra decisão que negou seguimento a recurso especial.

2. O acórdão a quo, em ação objetivando a repetição de indébito, asseverou que os comprovantes de pagamento não constituem documentos indispensáveis à propositura da demanda, somente tornando-se essenciais por ocasião da liquidação da sentença.

3. A jurisprudência do STJ é pacífica no sentido de que é essencial a comprovação do recolhimento, bem como do valor recolhido indevidamente, para o ajuizamento da ação repetitória de indébito.

Se a parte formula, inicialmente, pedido para que lhe seja entregue sentença com força constitutiva ou mandamental, com efeitos tributários (desoneração de recolher tributos, compensação e repetição de indébito), está obrigada a juntar a documentação comprobatória de suas alegações, isto é, dos valores dos tributos recolhidos. Cabe ao autor, portanto, comprovar, por meio de documentos, no ato da propositura da ação de repetição de indébito, o fato constitutivo de seu direito, ou seja, o recolhimento indevido. Precedentes: REsp's nºs 855273/PR, DJ de 12/02/07;

795418/RJ, DJ de 31/08/06; 381164/SC, DJ de 23/05/06; 380461/SC, DJ de 22/03/06; 397364/RS, DJ de 05/08/02; 119475/PR, DJ de 04/09/00; 87227/SP, DJ de 20/09/99; AgReg no REsp nº 402146/SC, DJ de 28/06/04.

4. No entanto, a Primeira Seção, em data de 13/02/2008, ao julgar os EREsp nº 953369/PR, nos quais fui voto-vencido, mudou de posicionamento, passando a adotar a tese defendida pela parte autora. **Entendeu-se que, na espécie, tratando-se de obrigação de natureza continuativa, é suficiente para comprovar a sua existência a juntada de um, dois ou três comprovantes de**

pagamento. Em caso de procedência do pedido, por ocasião da liquidação, a prova do quantum a ser repetido pode ser feita por todos os meios permitidos pelo CPC. Ressalvando o meu ponto de vista, passo a adotar o novo posicionamento da Seção.

5. No caso dos autos, a parte autora comprovou documentalmente a existência das contas de energia elétrica e os respectivos recolhimentos indevidos da exação reclamada, tendo-se como precedente o pleito exordial.

6. Agravo regimental não-provido."

(AgRg no REsp 1005925/PR, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/04/2008, DJe 21/05/2008) (grifei)

Desta forma, impossível reconhecer o direito à repetição do indébito tributário, ainda que por meio de compensação, nos cinco anos anteriores ao ajuizamento do *mandamus*, em face da ausência de provas carreadas junto à inicial.

No que tange à sucumbência, nos termos do artigo 20, §§3º e 4º do Código de Processo Civil e com fulcro nos princípios da equidade, causalidade e da razoabilidade, condeno a União ao pagamento de honorários advocatícios em 10% do valor da causa.

Ante o exposto, reconsidero a decisão de f. 131-134v., tornando-a sem efeito e, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso de apelação da União, conforme fundamentação *supra*.

O agravo de f. 136-165 fica prejudicado.

Intime-se.

Fica reaberta às partes a oportunidade de recorrer.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de origem

São Paulo, 09 de outubro de 2015.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007227-46.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.007227-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A)	: EDGARD GOMES CORONA
ADVOGADO	: SP162312 MARCELO DA SILVA PRADO
INTERESSADO(A)	: ACUCAREIRA CORONA S/A
No. ORIG.	: 05.00.00008-4 1 Vr GUARIBA/SP

DECISÃO

Reconsidero, em parte, a decisão monocrática de f. 393-396, especificamente em relação à condenação em honorários advocatícios.

De início, diga-se que, para as demandas da espécie dos autos, devem ser observados os parâmetros definidos no artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

Por outro lado, é pacífica a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça - STJ que o valor fixado a título de honorários advocatícios com fundamento no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil, não pode ser irrisório ou exagerado. Veja-se:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FIXAÇÃO COM FULCRO NO ART. 20, § 4.º, DO CPC. VALORES IRRISÓRIOS OU EXAGERADOS. REVISÃO. POSSIBILIDADE. 1. Esta Corte firmou o entendimento de que é possível o conhecimento do recurso especial para alterar os valores fixados a título de honorários advocatícios, aumentando-os ou reduzindo-os, quando o montante estipulado na origem afastar-se do princípio da razoabilidade, ou seja, quando distanciar-se do juízo de equidade insculpido no comando legal. 2. A fixação de honorários em R\$ 10.000,00 (dez mil reais), que corresponde a aproximadamente 0,12% do valor dado à causa, revela-se irrisória, afastando-se do critério de equidade previsto no art. 20, § 4º, do CPC, devendo, pois, ser majorada para 1% (um por cento) do valor da causa. 3. Agravo regimentais a que se nega provimento."

(STJ, 4ª Turma, AgREsp n.º 1088042, rel. Des. Fed. Convocado Honildo Amaral de Mello Castro, j. 15/6/2010, DJE 29/6/2010). "PROCESSUAL CIVIL. FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS COM FULCRO NO ART. 20, § 4.º, DO CPC. REVISÃO. POSSIBILIDADE NOS CASOS DE VALORES IRRISÓRIOS OU EXAGERADOS. REFORMA DO ACÓRDÃO RECORRIDO. 1. O reexame dos critérios fáticos, sopesados de forma equitativa e levados em consideração para fixar os honorários advocatícios, nos termos das disposições dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20, do CPC, em princípio, indica sua inviabilidade em sede de recurso especial, nos termos da jurisprudência dominante desta Corte. Isto porque a discussão acerca do quantum da verba honorária está, na maioria das vezes, indissociável do contexto fático-probatório dos autos, o que obsta o revolvimento do valor arbitrado nas instâncias ordinárias por este Superior Tribunal de Justiça. 2. Deveras esta Corte firmou o entendimento de que é possível o conhecimento do recurso especial para alterar os valores fixados a título de honorários advocatícios, aumentando-os ou reduzindo-os, quando o montante estipulado na origem afastar-se do princípio da razoabilidade, ou seja, quando distanciar-se do juízo de equidade insculpido no comando legal. 3. "Em que pese a vedação inscrita na Súmula 07/STJ, o atual entendimento da Corte é no sentido da possibilidade de revisão de honorários advocatícios fixados com amparo no art. 20, § 4º do CPC em sede de recurso especial, desde que os valores indicados sejam exagerados ou irrisórios." (Agravo Regimental em Embargos de Divergência no Recurso Especial nº 432.201/AL, Corte Especial, Rel. Min. José Delgado, DJ de 28.03.2005). Precedentes: Ag Rg no AG 487111/PR, Rel. DJ de 28.06.2004; Ag Rg no Resp 551.429/CE, DJ de 27.09.2004; Edcl no Resp 388.900/RS, DJ de 28.10.2002). 4. In casu, considerando que o valor da execução alcança a importância de R\$ 1.592.095,94 (hum milhão, quinhentos e noventa e dois mil reais, noventa e cinco e noventa e quatro centavos), resta claro que a fixação da verba honorária em R\$ 1.000,00 (um mil reais) é ínfima e incompatível com o desempenho do Procurador do exequente no tramitar da demanda. 5. O recurso especial não é servil ao exame de questões que demandam o revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, em face do óbice contido na Súmula 07/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial". 6. As razões que conduziram o Tribunal a quo a afastar os fundamentos de litigância de má-fé resultaram da análise de matéria fático-probatória. 7. Recurso Especial parcialmente conhecido e na parte conhecida provido, para fixar os honorários em 1% (hum por cento) sobre o valor da causa." (STJ, 1ª Turma, REsp n.º 845467, rel. Min. Luiz Fux, j. 16/8/2007, DJ 4/10/2007, pág. 184).

In casu, a verba arbitrada a título de honorários advocatícios na sentença se mostra exagerada.

Considerando que o valor atualizado da execução atinge atualmente um valor superior a nove milhões de reais, o valor estipulado na sentença deve ser reduzido.

Assim, arbitro a condenação em honorários advocatícios em 1% (um por cento) do valor da causa.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento ao reexame necessário, para arbitrar a condenação em honorários advocatícios em 1% (um por cento) do valor da causa. No mais, fica mantida a decisão de f. 393-396.

Fica prejudicado o agravo interposto à f. 401-405, na parte referente a redução do valor arbitrado a título de honorários advocatícios.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, retornem os autos ao gabinete para o julgamento do agravo interno interposto às f. 401-405 na parte referente a alegada prescrição do crédito tributário.

São Paulo, 09 de outubro de 2015.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015814-75.2014.4.03.6100/SP

2014.61.00.015814-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em São Paulo COREN/SP
ADVOGADO : SP228743 RAFAEL MEDEIROS MARTINS e outro(a)
APELADO(A) : IRANDI NASCIMENTO DOS SANTOS
ADVOGADO : SP344887 ALEXANDRE DE OLIVEIRA e outro(a)
No. ORIG. : 00158147520144036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo **Conselho Regional de Enfermagem de São Paulo - COREN/SP**, inconformado com a r. sentença proferida nos autos do *mandamus* impetrado por **Irandi Nascimento dos Santos**.

Alega a impetrante na petição inicial que " *cursou no Colégio Renascer, na cidade de Guarulhos, o curso de Técnico em Enfermagem, concluído no ano de 2011 e (...), no dia 06/09/2011, participou de solenidade de juramento da profissão, concluindo assim a colação de grau de seu curso*" e que, " *quando da tentativa de expedir suas autorizações para regular o exercício da profissão (...), foi informada que somente poderia fazê-lo mediante a apresentação de diploma, que só seria expedido após atualização de dados da impetrante junto ao sistema GDAE da Secretaria de Ensino do Estado de São Paulo, sendo negada a criação do registro mediante apresentação da Certidão de Conclusão de Curso*". Aduz, ainda, que " *a atualização de dados junto ao sistema GDAE demoraria em média 120 dias e, somente após esse período é que seria possível a solicitação do diploma, podendo demorar de 6 a 8 meses*". Sustenta estar apta para exercer a profissão de técnica de enfermagem e pretende a inscrição no Conselho Regional de Enfermagem com a apresentação de certificado de conclusão de curso.

Depois de prestadas as informações pela autoridade impetrada, foi deferido o pedido de medida liminar (fls. 56/58).

O juízo *a quo*, ao concluir que " *a impetrante não pode ser penalizada pelo atraso nos trâmites administrativos para a expedição de diploma*", julgou procedente o pedido e concedeu a segurança, determinando que o Conselho Regional de Enfermagem " *inscreva a impetrante nos seus quadros, independentemente de apresentação de diploma*" (fls. 73/75).

Nas razões recursais, defende o apelante que a legislação proíbe a inscrição sem a apresentação de diploma, tratando-se de ato administrativo vinculado a denegação do pedido de registro formulado pela impetrante.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal, opinando o Ministério Público Federal pela manutenção da sentença.

É o sucinto relatório. Decido.

Cumpra observar que, tendo sido acolhido o pedido inicial e concedida a segurança em detrimento do Conselho Regional de Enfermagem de São Paulo, autarquia federal, o juízo *a quo* não submeteu a sentença ao duplo grau de jurisdição obrigatório.

Realizo, pois, de ofício, o reexame necessário, nos termos do artigo 475, § 1º, do Código de Processo Civil c/c o artigo 14, § 1º, da Lei nº 12.016/09.

A controvérsia trazida à lume diz respeito à possibilidade de inscrição da impetrante nos quadros do COREN/SP, para exercício da função de técnica de enfermagem, sem a apresentação de diploma.

Assegura o art. 5º, XIII, da Constituição Federal, ser livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer.

A Lei nº 7.498/86 regulamenta o exercício da enfermagem em território nacional, estabelecendo os requisitos necessários para o desempenho da profissão:

"Art. 2º A enfermagem e suas atividades auxiliares somente podem ser exercidas por pessoas legalmente habilitadas e inscritas no conselho Regional de enfermagem com jurisdição na área onde ocorre o exercício.

Parágrafo único. A enfermagem é exercida privativamente pelo Enfermeiro, pelo Técnico de Enfermagem, pelo Auxiliar de Enfermagem e pela Parteira, respeitados os respectivos graus de habilitação.

(...)

Art. 7º São Técnicos de Enfermagem:

I - o titular do diploma ou do certificado de Técnico de Enfermagem, expedido de acordo com a legislação e registrado pelo órgão competente; (...)."

Assim, para o exercício da profissão de técnico de enfermagem, o interessado deve possuir diploma ou certificado conferido por instituição de ensino e estar inscrito no respectivo Conselho Regional de Enfermagem.

In casu, a impetrante demonstrou ter concluído o curso de técnico de enfermagem no Colégio Renascer, no ano de 2011, como se extrai da declaração de participação da Solenidade de "Juramento da Profissão", acostada à fl. 12, e do histórico escolar e certificado de conclusão de curso, juntados às fls. 13/14.

Ocorre que, em relação ao diploma, informou a instituição de ensino que sua emissão se daria num prazo de 6 a 8 meses da data da solicitação, impossibilitando apresentação imediata do documento ao COREN/SP, sendo esta a justificativa dada pelo conselho para denegar o registro da apelada junto aos seus quadros.

Ora, ainda que a impetrante não esteja munida do diploma, o histórico escolar e o certificado de conclusão de curso presumem que a apelada frequentou as aulas, terminou os estudos e obteve aprovação.

Destarte, mostra-se desprovida de razoabilidade e ofende o direito ao livre exercício da profissão a exigência de apresentação do

diploma, tendo em vista que a citada documentação comprova suficientemente a habilitação técnica necessária ao exercício da atividade.

A demora na expedição do diploma pela instituição de ensino não pode obstar o registro no conselho profissional, devendo este ser provisório e convolar-se em definitivo quando da apresentação do diploma, sob pena de indevida limitação ao exercício da profissão.

Nesse sentido, os seguintes precedentes desta Egrégia Turma:

"CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE ENFERMAGEM. IMPEDIMENTO AO EXERCÍCIO DA PROFISSÃO. EXIGÊNCIA DO DIPLOMA. DEMORA NA EXPEDIÇÃO. EXERCÍCIO DA PROFISSÃO. PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE. 1. O art. 5º, inciso XIII, da Constituição Federal assegura o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, desde que atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer. 2. A obrigatoriedade do registro do diploma de cursos superiores reconhecidos, para validade nacional como prova de formação recebida por seu titular, tem previsão no art. 48 da Lei nº. 9.394/96 (Lei de Diretrizes e Bases da Educação) 3. A Lei nº. 7.498/86, que regulamenta o exercício da profissão de Enfermagem, estabelece no art. 6º, I, que é enfermeiro o titular do diploma de Enfermeiro conferido por instituição de ensino, nos termos da lei. 3. A legislação é omissa quanto à impossibilidade de apresentação do diploma pelo interessado no prazo estabelecido pelo Conselho, em decorrência de demora na expedição do documento por parte da universidade competente. 4. A impetrante comprovou nos autos que o seu diploma encontrava-se ainda em fase de registro na USP e a instituição de ensino não apresentou justificativa plausível para a demora na entrega do diploma, mas apenas atribuiu a responsabilidade à Universidade de São Paulo. 5. É dever da instituição de ensino adotar as providências necessárias para acelerar o processo de registro do diploma perante a Universidade competente. 6. A impetrante demonstrou que foi diligente ao requerer a expedição do diploma tão logo à conclusão do curso, fornecendo os documentos necessários e efetuando a taxa exigida pela instituição de ensino, de sorte que não pode ser prejudicada pelo atraso que não deu causa. 7. A demora provocada pela universidade na expedição do diploma, em razão de entraves burocráticos, não pode prejudicar a impetrante que se encontra apta ao exercício da sua profissão. 8. A impetrante apresentou desde a inscrição provisória o certificado de conclusão do curso demonstrando sua aptidão para o exercício da profissão de Enfermeira. 9. O art. 6º, I, da Lei nº. 7.498/86, ao estabelecer que é considerado Enfermeiro o titular de diploma conferido por instituição de ensino, deve ser interpretado em conformidade com o princípio da liberdade do exercício profissional e com o princípio da razoabilidade. 10. No caso em espécie, o princípio da legalidade estrita não pode se sobrepor ao princípio do livre exercício profissional, mormente quando restou demonstrado nos autos que a impetrante preenche os demais requisitos legais para o exercício da profissão. 11. Remessa oficial improvida." (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, REOMS 0007121-67.2012.4.03.6102, Rel. JUIZ CONVOCADO CIRO BRANDANI, julgado em 04/09/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/09/2014)

"PROCESSO CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - CONSELHO REGIONAL DE ENFERMAGEM DE SÃO PAULO - COREN/SP - INSCRIÇÃO DE RECÉM FORMADO - EXIGÊNCIA DE DIPLOMA - RESOLUÇÃO Nº 372/10 DO COFEN - EXIGÊNCIA DESAMPARADA - POSSIBILIDADE DE COMPROVAÇÃO DA HABILITAÇÃO TÉCNICA POR MEIO DE CERTIDÃO - PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E DA PROPORCIONALIDADE. I - Os Conselhos de fiscalização profissional, como integrantes da Administração Indireta (natureza autárquica, conforme STF, ADI nº 1.717/DF), devem guardar respeito ao princípio da legalidade, estando, como dizia o saudoso Diógenes Gasparini, presos aos mandamentos da lei, deles não podendo se afastar sob pena de invalidade do ato e responsabilidade do seu autor (Direito Administrativo, Saraiva, 4ª edição, pág. 6). II - Requisito indispensável para a inscrição em Conselho profissional é a prova de habilitação técnica que a profissão exige. III - A Resolução COFEN nº 291/04 previa a possibilidade de o graduado em enfermagem se inscrever em caráter provisório no COREN, bastando a apresentação da certidão de conclusão de curso. Tal permissibilidade foi revogada com a edição da Resolução COFEN nº 372/2010, segundo sustenta o COREN/SP. IV - O texto normativo diz: "Art. 9º. A inscrição é o ato pelo qual o Conselho Regional confere habilitação legal ao profissional para o exercício da atividade de enfermagem, podendo ser: I. Inscrição definitiva principal é aquela concedida pelo Conselho Regional ao requerente, portador de diploma ou certificado, ao qual confere habilitação legal para o exercício profissional permanente das atividades de enfermagem na área de jurisdição do Regional, e para o exercício eventual em qualquer parte do Território Nacional". V - A inserção da conjunção coordenativa alternativa "ou" no texto normativo não é em vão, constituindo princípio basilar de hermenêutica jurídica aquele que a lei não contém palavras inúteis, devendo todas as palavras serem compreendidas como tendo alguma eficácia. Deste modo, fica clara a possibilidade de se inscrever no Conselho de Enfermagem apresentando documento diverso do diploma, como o certificado de colação de grau, igualmente hábil para comprovar a habilitação técnica exigida. VI - Exigir o diploma como único documento comprobatório da graduação afronta o princípio da razoabilidade, subordinando o exercício da profissão ao atendimento de um requisito burocrático cuja superação não depende unicamente da vontade do profissional recém formado. VII - Apelação e remessa oficial improvidas." (TRF 3ª Região, AMS 00021033720134036100, Relatora Desembargadora Cecília Marcondes, Terceira Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/11/2013).

Portanto, não merece reforma a r. sentença de primeiro grau.

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

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos à origem, dando-se baixa na distribuição.

São Paulo, 05 de outubro de 2015.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006503-11.2010.4.03.6000/MS

2010.60.00.006503-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : TAMARA INGRID CANHETE MARTINS
ADVOGADO : LUIZA DE ALMEIDA LEITE (Int.Pessoal)
: DPU (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 00065031120104036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo, previsto no artigo 557, §1º, do Código de Processo Civil, interposto por **Tâmara Ingrid Canhete Martins**, inconformada com a decisão monocrática de f. 99-101.

O juiz julgou procedente o pedido da autora (f. 74-78), confirmando a tutela antecipada concedida que determinara o cancelamento do Cadastro de Pessoas Físicas (CPF) utilizado fraudulentamente e o registro de um novo.

A União apelou (f. 84-87). Com contrarrazões (f. 90-96), vieram os autos a este Tribunal.

Por meio da decisão monocrática de f. 99-101, foi dado provimento à apelação da União, o que deu ensejo à interposição do agravo de f. 104-107.

No agravo (f. 104-107), **Tâmara Ingrid Canhete Martins** argumenta que:

- a) a decisão não poderia ter sido prolatada monocraticamente, nos moldes previstos no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, ante a inexistência de jurisprudência pacífica acerca do tema;
- b) obstar a pretensão da agravante implicaria violação à garantia constitucional de proteção à honra e à imagem, uma vez que permitiria a continuidade da prática de novos atos danosos à agravante em razão do uso fraudulento de seus documentos por terceiros;
- c) é pacífico o entendimento dos tribunais superiores e da Turma Nacional de Uniformização sobre a possibilidade de cancelamento do Cadastro de Pessoas Físicas (CPF) originário e nova inscrição no Cadastro de Pessoas Físicas perante a Receita Federal quando há utilização fraudulenta, por terceiros desconhecidos, de CPF extraviado;
- d) a decisão agravada está em manifesto confronto com jurisprudência dos Tribunais Superiores.

É o relatório. Decido.

De fato, a decisão monocrática de f. 99-101 não merece subsistir. Reconsidero-a e passo a profêrir nova decisão.

A questão trazida aos autos refere-se à possibilidade de cancelamento do CPF originário e nova inscrição, em razão da utilização fraudulenta, por terceiros, do CPF da autora.

Aduz a autora que seus documentos pessoais, dentre os quais o CPF, foram furtados no ano 2000, e que desde então seu CPF vem sendo utilizado fraudulentamente por terceiros para abertura de empresas, aquisição de linhas telefônicas e compras em estabelecimentos comerciais. Afirma que em razão desse uso indevido, seu nome foi negativado no Sistema de Proteção ao Crédito (SPC).

Em verdade, o CPF foi criado pela Lei 4.862/65 como registro de pessoas físicas, a fim de regulamentar as declarações de bens e rendimentos às repartições lançadoras do imposto de renda. Posteriormente, com edição do Decreto-lei 401/68, recebeu a nomenclatura atual, veja-se:

Decreto-lei 401/68:

"Art 1º O registro de Pessoas Físicas criado pelo artigo 11 da Lei número 4.862, de 29 de novembro de 1965, é transformado no

Cadastro de Pessoas Físicas (CPF).

Art 2º A inscrição no Cadastro de Pessoas Físicas (CPF), a critério do Ministro da Fazenda, alcançará as pessoas físicas, contribuintes ou não do imposto de renda e poderá ser procedido 'ex officio'.

Com o advento do Decreto 3.000/99 (Regulamento do Imposto de Renda), restou fixada a competência da Secretaria da Receita Federal para editar as normas necessárias à regulamentação da utilização do CPF (artigos 33 a 36).

À época do ajuizamento da presente ação (24.06.2010), as hipóteses de cancelamento do CPF eram reguladas pela Instrução Normativa 1042/10, da Secretaria da Receita Federal, cujo artigo 30 previa:

IN SRF 1042/10 (de 10.06.2010):

"Do Cancelamento de Ofício

Art. 30. Será cancelada, de ofício, a inscrição no CPF nas seguintes hipóteses:

I - atribuição de mais de um número de inscrição para uma mesma pessoa física;

II - no caso de óbito informado por terceiro, em conformidade com convênios de troca de informações celebrados com a RFB;

III - por decisão administrativa, nos demais casos; ou

IV - por determinação judicial." (grifei)

Desse modo, afigura-se possível o cancelamento do CPF por determinação judicial.

No caso em comento, o uso indevido do CPF da autora restou comprovado pelos documentos de f. 10-42, nos termos do artigo 333, I, do Código de Processo Civil.

Em decorrência do uso indevido do CPF, a autora, residente em Campo Grande/MS: i) teve lavrado contra si um Auto de Infração da Receita Federal pela suposta entrega extemporânea de Declaração de Imposto de Renda (f. 13-27); ii) viu seu nome ser inscrito no Serviço de Proteção ao Crédito (SPC) (f. 28-29); iii) constou de uma fictícia firma mercantil individual aberta em Ponta Porã/MS (f. 30-31); iv) foi registrada como proprietária de uma linha telefônica em Ponta Porã/MS (f.33-39).

Consoante o disposto na legislação atinente à matéria, sobretudo no artigo 30, IV, IN SRF 1042/10, bem como o princípio da razoabilidade e da proporcionalidade, é de rigor a manutenção da sentença de procedência que confirmou a tutela antecipada concedida, determinando o cancelamento e a expedição de um novo CPF à autora.

Nesse sentido, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL - SOLICITAÇÃO DE CANCELAMENTO/BAIXA DO REGISTRO NO CADASTRO DE PESSOAS FÍSICAS-CPF - INTERESSE PROCESSUAL DE AGIR - CONDENAÇÃO DA UNIÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - IMPUTAÇÃO A QUEM DE CAUSA À DEMANDA.

1. Inexistência de violação do art. 267, IV, do CPC, em razão do interesse processual de agir decorrente da recusa da Administração Pública, no caso, a Secretaria da Receita Federal, de orientar e promover o cancelamento ou a baixa do número de registro do Cadastro de Pessoas Físicas - CPF do contribuinte, que teve seus documentos furtados e utilizados por estelionatários para abrir contas bancárias e aplicar golpes.

2. Condenação da UNIÃO em honorários devida ainda que tivesse o processo sido extinto sem julgamento do mérito, em razão de haver dado causa à ação. Precedentes do STJ.

3. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp n.º 781.800/PE, Segunda Turma do STJ, Relatora Ministra Eliana Calmon, julgado em 01/03/2007, DJE de 15/03/2007)

Também é este o entendimento deste Tribunal, a saber:

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL. CADASTRO DE PESSOAS FÍSICAS. USO FRAUDULENTO POR TERCEIRO. CANCELAMENTO DO REGISTRO E EMISSÃO DE NOVO DOCUMENTO.

POSSIBILIDADE.- A situação dos autos corresponde às exceções previstas no parágrafo § 2º do artigo 475 do CPC, uma vez que a demanda tem valor substancialmente menor que 60 salários mínimos. Assim, de rigor o não conhecimento da remessa oficial.- A administração pública é pautada por diversos princípios, dentre os quais o da razoabilidade, pelo qual o poder público está obrigado a mostrar a pertinência de cada ato que edita em relação à previsão abstrata em lei e os fatos concretos trazidos à sua apreciação.- O CPF da autora foi usado por terceiro que, ilegalmente, abriu contas bancárias e utilizou o documento para práticas comerciais irregulares, o que a levou a registrar boletim de ocorrência. Devido às fraudes ocorridas, o registro da autora foi incluído no banco de dados de órgãos de proteção ao crédito. Assim, restaram comprovados nos autos os diversos danos causados à apelada.- O propósito do cadastro de pessoas físicas é a identificação do contribuinte perante a Receita Federal e as instituições financeiras, de maneira que, uma vez utilizado indevidamente e de forma fraudulenta por terceiro, ocorre o completo esvaziamento lógico do sistema por ser rompida a relação entre os meios de que se utiliza a administração pública e os fins que ela almeja alcançar. Ora, não seria justo, tampouco razoável, que um cidadão permanecesse com uma numeração do CPF que foi usada para diversos atos incompatíveis com a ordem vigente, a causar problemas não só para o sujeito, mas para toda a sociedade.- A Instrução Normativa SRF n.º 864/08, que modificou as normas anteriores relativas ao CPF, prevê a possibilidade do cancelamento da inscrição. Existe, portanto, previsão para o cancelamento da inscrição por determinação judicial em casos especiais, que não ocorrem cotidianamente, como é o em apreço. De fato, não se pode esperar que a Receita Federal cancele e emita novos registros por simples capricho do contribuinte, razão pela qual foi editada uma instrução normativa para regular o processo de expedição. Entretanto, deixou-se em aberto para o Judiciário a solução dos

casos não corriqueiros, à vista do inciso IV do artigo 25 da referida IN. Nesse sentido, à vista do já citado princípio da razoabilidade, configura-se pertinente a baixa do registro da autora no CPF e a posterior emissão de novo documento, com numeração diversa. Ademais, o próprio STJ admitiu esta possibilidade.- Remessa oficial não conhecida e apelação que se nega provimento." (APELREEX 00072923520004036105, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/09/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.) (grifei)

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO. CADASTRO DE PESSOAS FÍSICAS. USO FRAUDULENTO POR TERCEIRO. CANCELAMENTO DO REGISTRO E EMISSÃO DE NOVO DOCUMENTO. POSSIBILIDADE. - Apelação da União contra sentença de fls. 202/203 que ratificou a tutela antecipada concedida e julgou procedente a ação para determinar o cancelamento do CPF dos autores e a emissão de novo documento com numeração diversa, bem como a condenou ao pagamento de honorários fixados em 10% sobre o valor da causa. - Os autores sustentaram na inicial que lhes foram causados diversos danos pelo uso indevido de seus CPF por terceiros e requereram a emissão de outros com o cancelamento dos antigos. Trouxeram aos autos documentação apta a comprovar o quanto alegado. Por seu turno, o ente público argumentou que a troca do número do CPF não resolveria o problema por não deter a Receita Federal poder para impedir eventual ação ilícita praticada por outra pessoa. Sem razão, todavia, pois a expedição do novo documento irá desvinculá-los de possíveis novas fraudes, bem como possibilitará seu uso normal junto às instituições financeiras e aos órgãos estatais. - **A administração pública é pautada por diversos princípios, entre os quais o da razoabilidade**, pelo qual o poder público está obrigado a mostrar a pertinência de cada ato que edita em relação à previsão abstrata em lei e os fatos concretos trazidos à sua apreciação. - O propósito do cadastro de pessoas físicas é a identificação do contribuinte perante a Receita Federal e as instituições financeiras, de maneira que, uma vez utilizado indevidamente e de forma fraudulenta por terceiro, ocorre o completo esvaziamento lógico do sistema por ser rompida a relação entre os meios de que se utiliza a administração pública e os fins que ela almeja alcançar. **Ora, não seria justo, tampouco razoável, que um cidadão permanecesse com uma numeração do CPF que foi usada para diversos atos incompatíveis com a ordem vigente, a causar problemas não só para o sujeito, mas para toda a sociedade.** - A Instrução Normativa SRF nº 864/08, editada com base no disposto no artigo 11 da Lei nº 4.862, de 29 de novembro de 1965, nos artigos 1º a 3º do Decreto-Lei nº 401, de 30 de dezembro de 1968, nos artigos 33 a 36 do Decreto nº 3.000, de 26 de março de 1999, no artigo 1º do Decreto nº 4.166, de 13 de março de 2002, e nas Portarias Interministeriais MF/MRE nº 101 e nº 102, ambas, de 23 de abril de 2002, mencionados pela recorrente, prevê a possibilidade do cancelamento da inscrição nas hipóteses descritas na Capítulo VI, Seções I e II. - Existe, portanto, previsão legal para o cancelamento da inscrição por determinação judicial em casos especiais, que não ocorrem cotidianamente, como é o em apreço. De fato, não se pode esperar que a Receita Federal cancele e emita novos registros ao bel prazer do contribuinte, razão pela qual foi editada uma instrução normativa para regular o processo de expedição. Entretanto, deixou-se em aberto para o Judiciário a solução dos casos não corriqueiros, à vista do inciso IV do artigo 25 da referida IN, afastada, assim, a alegada violação ao princípio da legalidade previsto no artigo 37 da Constituição da República. - A Lei nº 4.384/64 e os artigos 2º-B da Lei nº 9.494/97 e 100, parágrafo 1º, da Constituição Federal, presquestionados pela apelante, não se aplicam ao caso concreto. A primeira disciplina o mandado de segurança individual e coletivo e dá outras providências, o segundo refere-se à sentença que tenha por objeto a liberação de recurso, inclusão em folha de pagamento, reclassificação, equiparação, concessão de aumento ou extensão de vantagens a servidores da união, dos estados, do distrito federal e dos municípios, inclusive de suas autarquias e fundações e o terceiro trata de pagamento de precatórios devidos pelas fazendas públicas. - Por fim, inviável a condenação do ente público ao pagamento de multa, na medida em que não restou comprovado ato de litigância de má-fé enumerado no artigo 17 do CPC. O simples fato de recorrer não caracteriza manifesto caráter protelatório. - Apelação não provida."(AC 00257650620084036100, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/06/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.) (grifei)

"ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL. CADASTRO DE PESSOAS FÍSICAS. USO FRAUDULENTO POR TERCEIRO. CANCELAMENTO DO REGISTRO E EMISSÃO DE NOVO DOCUMENTO. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE. POSSIBILIDADE.- A administração pública é pautada por diversos princípios, dentre os quais o da razoabilidade, pelo qual o poder público está obrigado a mostrar a pertinência de cada ato que edita em relação à previsão abstrata em lei e os fatos concretos trazidos à sua apreciação.- In casu, a autora verificou a existência de uma nota fiscal de compra de um automóvel Citroën C3 em seu nome, adquirido junto à concessionária Lumière de São José do Rio Preto/SP. Após, teve conhecimento de um protesto relativo a uma compra realizada em Araçatuba/SP, em uma loja de computadores, e, então, ao acessar o sítio eletrônico do sistema Nota Fiscal Paulista, constatou diversas outras compras realizada com seu CPF, como aquisição de linha telefônica, compras nas lojas Marisa, Edson Telecomunicações, Natura, entre outras. Assim, **restaram comprovados nos autos os diversos danos causados à apelada, que, inclusive, registrou boletim de ocorrência para que a polícia investigasse os fatos citados.**- O propósito do cadastro de pessoas físicas é a identificação do contribuinte perante a Receita Federal e as instituições financeiras, de maneira que, uma vez utilizado indevidamente e de forma fraudulenta por terceiro, ocorre o completo esvaziamento lógico do sistema por ser rompida a relação entre os meios de que se utiliza a administração pública e os fins que ela almeja alcançar. Ora, não seria justo, tampouco razoável, que um cidadão permanecesse com uma numeração do CPF que foi usada para diversos atos incompatíveis com a ordem vigente, a causar problemas não só para o sujeito, mas para toda a sociedade.- Existe, portanto, previsão para o cancelamento da inscrição por determinação judicial em casos especiais, que não ocorrem cotidianamente, como é o em apreço. De fato, não se pode esperar que a Receita Federal cancele e emita novos registros por simples capricho do contribuinte, razão pela qual foi editada uma instrução normativa para regular o processo de expedição. Entretanto, deixou-se em aberto para o Judiciário a solução dos casos não corriqueiros, à vista do inciso IV do artigo 30 da referida IN. Nesse sentido, à vista do já citado princípio da razoabilidade, configura-se pertinente a baixa do registro da autora no CPF e a posterior emissão de novo documento, com numeração diversa.- Apelação e remessa oficial que se nega provimento."(APELREEX 00033143220104036127, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/09/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO:.) (grifei)

*"AGRAVO DE INSTRUMENTO - ADMINISTRATIVO - CADASTRO DE PESSOAS FÍSICAS -CPF - SUSPENSÃO - EXPEDIÇÃO DE NOVO NÚMERO. De acordo com a prova produzida, é inconteste que a autora foi vítima de fraude, tendo sido apurado débito em seu desfavor. **Possibilidade de substituição do número do CPF, desde que verificada a existência de fraude, com a indevida utilização do documento por terceiros, caso dos autos.** Se é possível o cancelamento do número originário do CPF em caso de fraude, a suspensão dele (de menor envergadura), em sede de tutela antecipada, é medida razoável e necessária, visto que possibilita o exercício regular das atividades cotidianas pela autora da demanda. Agravo de instrumento desprovido."* (AI 00261568320124030000, JUIZ CONVOCADO PAULO SARNO, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/01/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO:.) (grifei)

A jurisprudência dos Tribunais Regionais Federais da 1ª e da 2ª Regiões, por seu turno, seguem no mesmo sentido. Citem-se:

*"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO ORDINÁRIA. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. RECURSO ADESIVO. CADASTRO DE PESSOAS FÍSICAS (CPF). USO INDEVIDO E FRAUDULENTO POR TERCEIROS. CANCELAMENTO E NOVA INSCRIÇÃO: POSSIBILIDADE. HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA. I - Remessa oficial tida por interposta, porquanto de valor incerto a condenação contida no comando judicial e inexistente fundamentação lastreada na jurisprudência do plenário ou súmula do Supremo Tribunal Federal, ou do tribunal superior competente, não incide na espécie as exceções dos §§ 2º e 3º do art. 475 do Código de Processo Civil. II - **Nos termos da orientação jurisprudencial firmada no âmbito desta Corte, possível se revela o cancelamento do número de inscrição no CPF, com a consequente emissão de um novo, no caso de perda, fraude, furto ou roubo do cartão original, desde que comprovada a utilização indevida por terceiros, causando prejuízos ao titular.** III - Caso em que ficaram comprovados o extravio do documento de inscrição do CPF do contribuinte e a utilização fraudulenta e indevida na abertura de conta bancária na Caixa Econômica Federal, que gerou a expedição de cheques entregues a terceiro que, por sua vez, foram emitidos sem suficiência de fundos fazendo com que o nome do Autor fosse inserido em cadastros restritivos de crédito, sendo que todos esses fatos são tidos por incontrovertidos pela sentença proferida nos autos do processo nº 5084-90.2010.4.01.3807/MG. **Nesse cenário, é devida a manutenção do "decisum" que concluiu pela procedência do pedido de cancelamento da inscrição anterior e expedição de novo registro no Cadastro de Pessoas Físicas.** IV - O arbitramento da verba honorária em R\$ 500,00 (quinhentos reais) revela-se aquém da complexidade da causa e do serviço prestado pelo profissional, devendo ser majorado para o importe de R\$ 1.000,00 (um mil reais) a fim de ajustar-se à realidade dos fatos e melhor remunerar o trabalho do causídico. V - Apelação da União e remessa oficial, tida por interposta, a que se nega provimento. Recurso adesivo do Autor a que se dá parcial provimento para majorar a verba honorária ao importe de R\$ 1.000,00." (AC 00077766220104013807, DESEMBARGADOR FEDERAL JIRAIR ARAM MEGUERIAN, TRF1 - SEXTA TURMA, e-DJF1 DATA:29/07/2015 PAGINA:471.) (grifei)*

*"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO ORDINÁRIA. PRELIMINAR DE FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL AFASTADA. CADASTRO DE PESSOAS FÍSICAS (CPF). USO INDEVIDO POR TERCEIROS. CANCELAMENTO E NOVA INSCRIÇÃO: POSSIBILIDADE. REDUÇÃO DA VERBA HONORÁRIA. I - Não merece prosperar a preliminar de carência de ação, dado o evidente interesse processual lastreado na utilização indevida do número do CPF do Autor por terceiros e a resistência da Ré à pretensão formulada na inicial. II - **Nos termos da orientação jurisprudencial firmada no âmbito desta Corte, possível se revela o cancelamento do número de inscrição no CPF, com a consequente emissão de um novo, no caso de perda, fraude, furto ou roubo do cartão original, desde que comprovada a utilização indevida por terceiros, causando prejuízos ao titular.** III - Caso em que ficou comprovada a utilização indevida do número de inscrição do CPF do Autor, entre outras finalidades fraudulentas, para a abertura de conta bancária com assinatura completamente destoante da existente em seu Registro de Identidade e sucessivas inscrições de seu nome em cadastros restritivos de crédito, além do protesto de título realizado em seu desfavor, de modo que devida a manutenção da sentença que concluiu pela procedência do pedido de cancelamento da inscrição anterior e expedição de novo registro no Cadastro de Pessoas Físicas. IV - O arbitramento da verba honorária em R\$ 2.000,00 revela-se desproporcional diante da pouca complexidade da causa decidida com amparo em jurisprudência sedimentada deste Tribunal em demanda cujo valor atribuído à causa é inferior à verba fixada a título de sucumbência. Nesse caso, a condenação em honorários deve ser reduzida para o montante de 1.000,00 a fim de ajustar-se à realidade dos fatos e remunerar o trabalho do causídico. IV - Preliminar de falta de interesse processual rejeitada. Apelação da União e remessa oficial a que se dá parcial provimento apenas para reduzir a verba honorária para R\$ 1.000,00." (AC 00373713520074013800, JUÍZA FEDERAL HIND GHASSAN KAYATH (CONV.), TRF1 - SEXTA TURMA, e-DJF1 DATA:06/08/2014 PAGINA:543.) (grifei)*

*"ADMINISTRATIVO. NÚMERO DO CPF. UTILIZAÇÃO INDEVIDA POR TERCEIRO. POSSIBILIDADE DE CANCELAMENTO E FORNECIMENTO DE NOVO REGISTRO. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE. APELAÇÃO E REMESSA NECESSÁRIA DESPROVIDAS. 1. Trata-se de Ação Ordinária na qual busca o Apelado o cancelamento do seu número de Cadastro de Pessoas Físicas - CPF e a emissão de novo número. 2. A prova acarreada demonstra de forma inequívoca que o mesmo número de CPF está sendo utilizado por pessoas distintas, o que está ocasionando ao Apelado diversos transtornos, entre estes a abertura de conta em instituição bancária, a emissão de cheques sem fundo e a sua inscrição com restrição no SPC. **Comprovou, ainda, através de Boletim de Ocorrência, que teve seu documento de CPF extraviado.** 3. **Em que pese as normas da Secretaria da Receita Federal não contemplarem expressamente a hipótese de cancelamento da inscrição no CPF por utilização indevida por terceiros, a jurisprudência pátria vem entendendo pela preponderância da aplicação do Princípio da Razoabilidade em hipóteses em que, por perda, fraude, furto ou roubo do cartão original, o CPF do titular for usado indevidamente por outrem, causando-lhe prejuízos, sendo legítimo o cancelamento do seu número de inscrição e a expedição de outro.** 4. Os prejuízos suportados pelos cidadãos que passam por esta situação são, por óbvio, muito superiores aos eventuais contratemplos que a regularização da inscrição no Cadastro de Pessoas Físicas poderá ocasionar à Administração Pública, devendo ser prestigiado o Princípio Constitucional da Dignidade da Pessoa Humana e preservado o pleno exercício de seus direitos. 5. Apelação e Remessa*
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 19/10/2015 235/905

Necessária desprovidas." (AC 200650030002290, Desembargador Federal GUILHERME DIEFENTHAELER, TRF2 - QUINTA TURMA ESPECIALIZADA, E-DJF2R - Data::17/12/2013.)

Sendo assim, a sentença, ao confirmar a tutela antecipada anteriormente concedida, nada mais fez do que dar cumprimento às disposições legais aplicáveis à matéria.

Por via de consequência, há de ser integralmente mantida a sentença que julgou o pedido procedente, conforme fundamentação *supra*.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO ao recurso de apelação e julgo prejudicado o agravo de f. 104-107.**

Intimem-se.

Fica reaberta às partes a oportunidade de recorrer.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de origem

São Paulo, 09 de outubro de 2015.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001221-17.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.001221-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : MAURICIO DOS ANJOS
ADVOGADO : SP173220 KARINA GESTEIRO MARTINS e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por **Maurício dos Anjos** inconformado com a r. sentença proferida em mandado de segurança impetrado em face da Procuradora Chefe da Superintendência Estadual do IBAMA em São Paulo.

O juízo *a quo* indeferiu a inicial e extinguiu o processo sem resolução do mérito, com fundamento no artigo 18 da Lei n. 1.533/1951, ante o transcurso do prazo decadencial de 120 (cento e vinte dias) entre o ato impugnado e a propositura da demanda (f. 100-101).

O impetrante alega em suas razões recursais, que:

- a) o ato impugnado no presente *mandamus* se refere à inscrição de seu nome no CADIN e das multas ambientais em dívida ativa, e não diz respeito ao indeferimento da defesa administrativa por ele apresentada;
- b) a presença de nulidades no processo administrativo consiste tão-somente na causa de pedir da demanda.

Vieram os autos a este Tribunal, opinando o Ministério Público Federal pelo desprovisionamento da apelação (f. 151-154).

É o sucinto relatório. Decido.

Como bem apontado na sentença guerreada, o termo inicial para a impetração do *mandamus* deve ser contado a partir da ciência pelo impetrante do indeferimento de sua defesa administrativa (em 04.04.2006 - f. 66-67), quando foi notificado de que não caberia recurso administrativo dessa decisão, uma vez que a multa aplicada não foi superior a R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais). Segundo a Lei n. 12.016/2009, o prazo decadencial para requerer mandando de segurança é de 120 (cento e vinte dias) contados da ciência do ato impugnado:

"Art. 23. O direito de requerer mandado de segurança extingue-se-á decorridos 120 (cento e vinte) dias, contados da ciência, pelo interessado, do ato impugnado".

A alegação do impetrante no sentido de que não houve decadência em vista de o ato coator ter ocorrido com a ciência de inscrição de

seu nome no CADIN (Cadastro de Inadimplentes) e de inscrição dos débitos relativos às multas administrativas em dívida ativa, não prospera.

Esses fatos ocorreram justamente porque o autor não impugnou o ato tido como coator (indeferimento da defesa administrativa) no prazo de 120 (cento e vinte) dias. Se houve cerceamento de defesa, causando lesão ao direito do interessado, o termo inicial para impetração do *writ* se dá com a ciência desse ato pelo impetrante.

Nesse diapasão, tendo a ação sido proposta em 13.01.2009 (f. 02), aproximadamente três anos depois do ato de indeferimento da decisão administrativa, constata-se, *in casu*, a decadência, devendo ser mantida a sentença como lançada.

Vejam-se, a respeito desta questão, os seguintes precedentes:

"PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - PRAZO DE 120 DIAS - TERMO INICIAL - CIÊNCIA DA EFETIVA VIOLAÇÃO A DIREITO LÍQUIDO E CERTO - DECADÊNCIA - RECONHECIMENTO - RECURSO ORDINÁRIO NÃO PROVIDO. 1. O termo inicial do prazo decadencial para impetração de mandado de segurança é a ciência inequívoca do ato que efetivamente se alega ter violado o direito líquido e certo do impetrante. Precedentes. 2. Hipótese em que o ato apontado como coator é a sentença que em sede de embargos infringentes (art. 34 da LEF) confirmou a extinção da execução fiscal ante o valor irrisório. 3. Decorridos mais de cento e vinte dias entre a intimação da sentença proferida em embargos infringentes (causa de alçada) e a impetração, operou-se a decadência .

4. Recurso ordinário em mandado de segurança não provido." (RMS 34.521/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/05/2013, DJe 24/05/2013) (grifei).

"MANDADO DE SEGURANÇA - CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA - INDICAÇÃO DE AUTORIDADE COATORA ERRÔNEA - HIPÓTESE EM QUE A FALTA DE TÉCNICA NA INDICAÇÃO DO AGENTE IMPETRADO NÃO IMPEDIU A DEFESA DO ATO IMPUGNADO- DECADÊNCIA - INOCORRÊNCIA - UNIDADE DE SAÚDE MUNICIPAL - DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS - DESNECESSIDADE DE MANUTENÇÃO DE FARMACÊUTICO - LEI nº 5.991/73. I - A indicação equivocada da autoridade coatora, ordinariamente, conduz à extinção do processo sem julgamento do mérito. Contudo, se a indicação errônea não impede a defesa do ato impugnado e se justifica ante a relação umbilical existente, dificultando, portanto, a precisa identificação da autoridade coatora, a atecnia consubstancia mera irregularidade, não assumindo as raías de nulidade absoluta ou relativa capaz de elidir o pleno exercício de defesa pela ré. II - A fluência do prazo decadencial para a impetração do mandado de segurança se inicia na data em que o ato se torna capaz de produzir lesão ao direito do impetrante, in casu, após a notificação de que seu recurso não foi deferido. [...] VI - Preliminares rejeitadas; apelação e remessa oficial, havida por submetida, improvidas". (AMS 00006931920064036122, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, DJU DATA:16/04/2008 PÁGINA: 633 ..FONTE_REPUBLICACAO:.) (grifei)

"DIREITO ADMINISTRATIVO. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. DECADÊNCIA DO DIREITO DE IMPETRAÇÃO NÃO CONFIGURADA. CONTRATO ADMINISTRATIVO. PENALIDADE ADMINISTRATIVA. BASE DE CÁLCULO. MULTA FIXADA COM BASE NO FATURAMENTO ESTIMADO NO CONTRATO. VALOR REAL PERCEBIDO PELA CONTRATADA COMO CONTRAPRESTAÇÃO AO SERVIÇO PRESTADO MUITO INFERIOR. IMPOSSIBILIDADE. 1. Não há falar em ausência de interesse de agir quando necessária a atuação da jurisdição para superar a resistência à pretensão da impetrante, sendo, em razão disso, necessária e útil a decisão judicial para o deslinde do conflito. 2. Quanto à questão prejudicial de mérito, relativa à decadência do direito de ajuizar o mandado de segurança, a impetrante foi notificada em 04.07.2008, da aplicação da penalidade, tendo apresentado defesa administrativa que restou indeferida em 31.07.2008. Ora, o objeto da impugnação administrativa não era o direito de a Administração punir a impetrante em face de descumprimento de obrigação contratual, aliás, esta reconhece a ocorrência do ilícito contratual, porém, a base de cálculo sobre a qual incidiria a multa e esta questão somente restou definida por meio do ato administrativo que decidiu a impugnação apresentada, ou seja, o ato coator é de 31.07.2008". [...] 9. Apelação e remessa oficial a que se nega provimento. (AMS 00288231720084036100, JUIZ CONVOCADO VALDECI DOS SANTOS, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/08/2010 PÁGINA: 269 ..FONTE_REPUBLICACAO:.) (grifei)

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de origem

São Paulo, 13 de outubro de 2015.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005536-63.2010.4.03.6000/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : MS000580 JACI PEREIRA DA ROSA
APELADO(A) : FABIO RODRIGO BISCARO
ADVOGADO : MS007372 JANETE AMIZO e outro(a)
No. ORIG. : 00055366320104036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela **Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT** em face da decisão monocrática de f. 95-99.

Aduz a embargante, em síntese, que a decisão teria sido contraditória ao dar provimento à apelação da ECT e, ao mesmo tempo, condená-la ao reembolso pelas despesas do autor com a postagem da correspondência, visto que na sentença de primeiro grau não houve essa condenação, incorrendo em *reformatio in pejus*.

É o relatório. Decido.

De fato, os embargos devem ser acolhidos para corrigir a contradição apontada pela embargante na decisão monocrática.

O juízo *a quo*, com efeito, condenou a ECT apenas em danos morais, dando parcial provimento ao pedido do autor, o que ensejou a interposição de recurso pela empresa pública a fim de afastar essa condenação.

A decisão monocrática, por sua vez, deu provimento parcial à apelação da ECT para excluir sua obrigação quanto ao pagamento de danos morais, e de forma equivocada, também determinou o dever de reembolso ao autor no valor da postagem.

Ao impor o pagamento de valor correspondente à postagem, condenação esta a que a ECT não havia sido submetida em primeiro grau de jurisdição, a decisão incorreu em *reformatio in pejus*, razão pela qual deve ser sanada.

Desse modo, nos trechos da decisão monocrática de f. 95-99, onde se lê:

"Restou incontroverso nos autos que a mercadoria, independentemente do que tenha sido remetido, não foi entregue ao destinatário, na cidade de Campo Grande, razão pela qual é de rigor o reembolso do autor quanto às despesas com a contratação do serviço, no importe de R\$ 204,90 (duzentos e quatro reais e noventa centavos) (f. 29-30), acrescido de juros e correção monetária a partir da data da postagem, nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal" (f. 97);

*"Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação da ECT para reformar a r. sentença e excluir sua responsabilidade para fins de indenização por danos morais, permanecendo, contudo, o dever de reembolso pelas despesas com a postagem" (f. 99).*

Leia-se:

"Restou incontroverso nos autos que a mercadoria, independentemente do que tenha sido remetido, não foi entregue ao destinatário, na cidade de Campo Grande, o que ensejaria ao autor o direito ao reembolso quanto às despesas com a contratação do serviço, no importe de R\$ 204,90 (duzentos e quatro reais e noventa centavos). Ocorre que, por não ter sido objeto de pedido em sede recursal, o autor não faz jus ao valor da postagem";

*"Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação da ECT para reformar a r. sentença e excluir sua responsabilidade para fins de indenização por danos morais".*

Ante o exposto, **ACOLHO os embargos de declaração** para sanar a contradição apontada, mantendo, no mais, a decisão monocrática de f. 95-99 tal como lançada.

Intimem-se.

Decorridos os prazos legais, remetam-se os autos à Subsecretaria da Vice-Presidência para análise do Recurso Extraordinário de f. 100-118.

São Paulo, 09 de outubro de 2015.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal

2010.61.03.007610-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : HUDSON HUMBERTO FORTES
ADVOGADO : SP222699 ALEXANDRE DA SILVA MACHADO e outro(a)
APELADO(A) : Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuária INFRAERO
ADVOGADO : SP164338 RENATA MOURA SOARES DE AZEVEDO e outro(a)
No. ORIG. : 00076107220104036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por **Hudson Humberto Fortes**, contra sentença proferida em ação de obrigação de fazer, ajuizada em face da **Empresa Brasileira de Infraestrutura Aeroportuária - INFRAERO**, que julgou improcedente o pedido.

Narra o autor na petição inicial que foi aprovado para o cargo de Profissional de Tráfego Aéreo - PTA, em concurso realizado no ano de 2009 pela INFRAERO, e que, porém, no ato de sua admissão, foi exigido certificado de curso de formação, requisito, segundo o autor, não previsto no edital. Alega que, após argumentar que não seria necessário o curso de formação, foi solicitado ao requerente que aguardasse em sua residência nova convocação.

Na sequência, aduz que recusou a convocação posterior, pois a lotação indicada no telegrama seria na cidade de Ribeirão Preto/SP, sendo que havia sido aprovado para assumir o cargo em Guarulhos/SP, razão pela qual pretende seja a INFRAERO obrigada à contratação do autor, no prazo de 30 dias, com lotação na cidade para a qual se candidatou.

Nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil, o juízo *a quo* proferiu sentença de improcedência, entendendo que o autor "*se equivocou quanto aos requisitos necessários para o cargo postulado, assim como a respeito da própria natureza da consulta que lhe foi formulada por meio do telegrama*" e concluindo que "*a requerida não está fazendo qualquer exigência ilegal ou não prevista no edital, nem está impondo ao autor qualquer prejuízo decorrente da não aceitação de vaga em cidade diversa daquela para a qual concorreu*" (fls. 110/111).

Nas concisas razões recursais, alega a parte autora que "*o erro não foi de interpretação do autor, mas sim de redação do edital*", e que todos os requisitos exigidos pelo edital foram atendidos (fls. 113/115).

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório. Decido.

A controvérsia trazida à lume diz respeito ao alegado direito do apelante à convocação, nomeação e posse para o cargo de Profissional de Tráfego Aéreo - PTA na cidade de Guarulhos/SP, em decorrência de aprovação no concurso público realizado pela INFRAERO, com regulamentação dada pelo Edital de fls. 14/25.

Com efeito, o recorrente candidatou-se para o cargo de PTA - M03, com lotação em Guarulhos/SP (fl. 11), conforme disponibilizado no item 1.2 do Edital, e alcançou a classificação de n. 22 (fl. 26).

A tabela contida no ANEXO I do Edital dispõe acerca dos pré-requisitos para o cargo de PTA:

"Comprovante de Conclusão de Curso de Ensino Médio, ou equivalente, devidamente reconhecido pelo MEC; Comprovante de conclusão de Curso ATM-005, ou curso em estabelecimento de ensino do Comando da Aeronáutica, ou por este homologado na área de controle de tráfego aéreo; Licença de Controlador de Tráfego Aéreo."

Como se vê, ao contrário do que sustenta o apelante, o edital exige expressamente que, para a investidura no cargo de PTA, seja apresentado certificado de conclusão do curso de formação ATM-005 ou de curso equivalente ministrado ou homologado pelo Comando da Aeronáutica, além da respectiva licença.

No entanto, o cumprimento de tais pré-requisitos não foi demonstrado nos autos, não havendo como deferir o pedido do autor de obrigar a INFRAERO a admiti-lo.

Por outro lado, o Item 5 do Capítulo XVI ("DA ADMISSÃO") do Edital dispõe sobre a possibilidade de aproveitamento do candidato, mediante consulta, em localidade diversa daquela para a qual efetuou sua inscrição:

"5. A critério da INFRAERO, os candidatos aprovados em um Cargo/Cidade de Classificação poderão ser aproveitados em

outras localidades onde existem vagas para o mesmo Cargo, nas quais não haja candidatos aprovados, respeitando-se rigorosamente a ordem de classificação.

(...)

5.3. A critério do candidato, este poderá não aceitar a convocação excepcional, de que trata este item, sem prejuízo de sua classificação no Cargo/Cidade de Classificação."

Revelam os documentos de fls. 32/34, 72/73 e 76/77 que a Administração fez diversas consultas ao apelante acerca de eventual interesse em assumir o cargo em outras cidades.

Como bem observou a sentença, "o próprio 'termo de não aceitação de vaga em outra localidade' de fls. 34 contém uma declaração segundo a qual o autor está 'ciente de que permaneço concorrendo, durante a validade do concurso, a uma possível vaga para a qual me habilitei, sem qualquer alteração da minha classificação'".

Conclui-se, assim, que não houve convocação obrigatória; não se exigiu do apelante que assumisse o cargo em localidade diversa da escolhida, tratando-se, na verdade, de mera consulta ao candidato, cuja recusa não importa em exclusão do certame, nem em qualquer outro prejuízo suscetível de reparação judicial.

O apelante, ao se inscrever no certame, aceitou as regras e condições do edital, não podendo, agora, alegar "erro" na redação do edital e requerer a imediata investidura no cargo, em determinada lotação, sem a comprovação de cumprimento dos pré-requisitos específicos do cargo e nem a demonstração da existência de vaga naquela localidade, ou, ainda, pleitear qualquer tipo de tratamento diferenciado, sob pena de ofensa ao princípio da isonomia.

Ressalte-se que o edital é a lei do concurso, pois seus ditames vinculam tanto a Administração quanto os candidatos. Cuida-se do princípio da vinculação ao edital, que resguarda todo o procedimento do concurso público.

Confira-se, a respeito, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

"ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. CARGO DE ESPECIALISTA EM EDUCAÇÃO - TECNÓLOGO EM INFORMÁTICA EDUCATIVA. CANDIDATOS COM FORMAÇÃO DIVERSA DA PREVISTA NO EDITAL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO DIREITO LÍQUIDO E CERTO. 1. A jurisprudência do STJ é no sentido de que o edital é a lei do concurso, pois suas regras vinculam tanto a Administração quanto os candidatos. Assim, o procedimento do concurso público fica resguardado pelo princípio da vinculação ao edital. 2. Na hipótese dos autos, o Tribunal a quo consignou que os candidatos Cristiano Rodrigues Ilário, Felipe Rodrigues Barbosa, Heloneida Camila Costa Coelho e Rosineide Silva Campos, possuem formação em área diversa, e não superior, ao previsto no edital do certame. 3. Como bem destacado pelo Parquet federal no seu parecer, adotado como razão de decidir, "é certo que o edital de regência do concurso exigiu, expressamente, como requisito de investidura no cargo pretendido pela impetrante a apresentação de certificado de conclusão do curso em tecnologia em informática educativa. No entanto, é inconteste que os impetrantes, ao serem convocados para apresentar os documentos necessários à nomeação, juntaram diploma de curso de tecnologia em rede de computadores, diverso do exigido ao exercício do cargo" (fl. 304). 4. Desse modo, ausente violação ao direito líquido e certo. 5. Agravo Regimental não provido." (AgRg no RMS 45.373/AP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/08/2014, DJe 28/11/2014)

No mesmo sentido, a jurisprudência desta C. Turma, *in verbis*:

"MANDADO DE SEGURANÇA - PROCESSUAL CIVIL - CONCURSO PÚBLICO - PRAZO PARA A IMPETRAÇÃO - EFETIVA VIOLAÇÃO DO DIREITO - CORREIOS (EBCT) - EMPRESA PÚBLICA - VAGA PARA ANALISTA DE SISTEMAS - EXIGÊNCIA DE PÓS-GRADUAÇÃO - POSSIBILIDADE - VINCULAÇÃO AO EDITAL. I - Ainda que a cláusula limitadora do direito (exigência de pós-graduação) já constasse do edital, sendo desde o início conhecida por todos os candidatos, somente quando o impetrante foi desclassificado por não preenchê-la é que nasceu o direito de impugná-la concretamente, por força da violação de seu direito subjetivo. II - No momento da abertura do edital o direito do apelante ainda não havia sido violado, havendo apenas uma expectativa de direito, a depender do resultado da primeira etapa do certame (prova objetiva). Apenas depois de lograda a aprovação, quando recusada a documentação apresentada pelo candidato, é que seu alegado direito foi maculado pela Administração, iniciando-se, então, a fluência do prazo decadencial. Precedentes do STF e do STJ. III - Concurso é o meio imposto à Administração Pública direta e indireta para a seleção de profissional apto, cuidando-se de exigência constitucional para a investidura em cargo público (artigo 37, inciso II). IV - O edital nº 13/2011, juntado a fls. 14/23, ao especificar os requisitos para o preenchimento da vaga de Analista de Correios - Especialidade Analista de Sistemas, dispunha ser necessário: diploma, devidamente registrado, de conclusão de curso de graduação de nível superior em Informática, ou em área equivalente, fornecido por instituição de ensino superior reconhecida pelo órgão competente, curso adicional de especialização na área de Informática com carga mínima de 360 horas e experiência comprovada de seis meses, no mínimo, na área de atuação. O apelante preenche apenas o requisito referente à graduação, pois concluiu o curso de Tecnologia em Informática. V - O concurso buscava preencher vagas na Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, uma empresa pública. Empresas públicas são entidades empresariais com personalidade jurídica de direito privado, criadas e administradas pelo Poder Público para uma finalidade estabelecida em lei, que pode ser a prestação de serviços públicos ou a exploração de atividade econômica (CF, artigo 173). VI - Devido ao regime jurídico das empresas privadas determinado pelo legislador constituinte, os direitos e deveres

aplicados aos funcionários das empresas públicas são aqueles estabelecidos pela CLT - Consolidação das Leis Trabalhistas, muito embora a contratação, via de regra, dependa de aprovação em concurso público - dispensada para os cargos de chefia, direção e assessoramento. Os aprovados ocuparão um emprego público e não um cargo público. VII - Não tem aplicação a Lei nº 8.112/90 ao caso, pois ela disciplina o regime jurídico dos servidores públicos civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais. VIII - As empresas públicas podem fixar determinadas características que buscam no empregado, como qualificação acadêmica e experiência anterior, desde que não extrapolem os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, tampouco viole o princípio da legalidade. Tal possibilidade decorre da discricionariedade maior que as empresas públicas possuem para estabelecer os critérios de seus empregados. IX - Exigir pós-graduação do candidato não afronta nenhum dos princípios elencados, nem mesmo o da isonomia, porquanto todos os aprovados deverão apresentar o certificado de conclusão de pós-graduação. Cuidando-se de exigência de cunho geral e abstrato, destinada a todos os participantes, aplica-se o princípio da vinculação do edital, mantendo-se a exigência que não afronta o ordenamento jurídico. X - Precedentes do TRF-1 e do TRF-5. XI - Apelação improvida." (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AMS 0016406-27.2011.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CECÍLIA MARCONDES, julgado em 14/11/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/11/2013)

In casu, não se vislumbra o alegado "erro" na redação do edital, sendo este de fácil leitura e interpretação. Igualmente, não se verifica qualquer ilegalidade na conduta da apelada, que atuou rigorosamente de acordo com as normas constantes do edital, restando preservado o princípio da vinculação ao edital.

Destarte, de rigor a manutenção da sentença de improcedência.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao Juízo de primeiro grau.

São Paulo, 08 de outubro de 2015.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal

00029 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0016129-06.2014.4.03.6100/SP

2014.61.00.016129-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
PARTE AUTORA : MIRELA SANTOS LEMOS
ADVOGADO : SP223503 PATRICIA FERNANDA ALVES CANDIDO DA SILVA e outro(a)
PARTE RÉ : ASSOCIACAO EDUCACIONAL NOVE DE JULHO
ADVOGADO : SP210108 TATTIANA CRISTINA MAIA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00161290620144036100 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário contra sentença que concedeu parcialmente a segurança no *mandamus* impetrado por **Mirela Santos Lemos** contra ato do **Coordenador do Curso de Engenharia de Produção Mecânica da Universidade Nove de Julho - UNINOVE**.

Aduz a impetrante na petição inicial que "*por ocasião do ano letivo de 2014, a impetrante cursou o 9º semestre do curso de Engenharia de Produção Mecânica e, paralelamente, a graduação efetivou a realização de pesquisa e apresentação do Trabalho de Conclusão de Curso - TCC (juntamente com seus colegas de turma, visto que a exigência para tal mister seria que o trabalho fosse realizado em grupo), o que de fato ocorreu através da conclusão da primeira parte do TCC em meados de junho de 2014. Todavia, no período de recesso escolar de julho/2014, a impetrante efetuou a quitação do pagamento da matrícula para o 10º semestre (...), porém, ao retornar no mês de agosto/2014, foi surpreendida pelo bloqueio do curso*", sob a justificativa, dada pelo curso, da existência de matérias de adaptação e de dependência em aberto.

Admite que, de fato, existem algumas dependências, mas que está sendo impedida pela universidade de cursar as referidas matérias de adaptação e de dependência faltantes, bem como as disciplinas do 10º semestre, para o qual regularmente se matriculou.

Pretende, assim, a adequação de sua grade curricular, para que possa cursar as matérias de adaptação e de dependência juntamente com
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 19/10/2015 241/905

a complementação do TCC ou, alternativamente, concluir o 10º semestre, para o qual efetuou e pagou a matrícula, juntamente com a finalização do TCC, deixando para o semestre seguinte as disciplinas de adaptação e dependências restantes.

Depois de prestadas as informações, foi indeferido o pedido de medida liminar (fls. 170/172).

Formulado pedido de reconsideração, foram apresentadas novas informações pela autoridade impetrada, seguidas de manifestação da impetrante.

Na sequência, foi proferida decisão determinando a realização de atividades e a aplicação de notas regulares unicamente na matéria de dependência "Máquinas Fluidomecânicas", tendo em vista que a matrícula desta disciplina havia sido viabilizada pela universidade (fl. 201).

Ao prolatar a sentença, o juízo *a quo* julgou o pedido inicial parcialmente procedente e concedeu em parte a segurança, confirmando o *decisum* de fl. 201 e garantindo apenas "*a finalização da dependência na disciplina 'Máquinas Fluidomecânicas', com a realização de todas as atividades pertinentes ao referido curso, inclusive avaliação final e obtenção de notas regulares*" (fls. 212/215v).

As partes não ofertaram recurso de apelação.

Em simples petição, a universidade informou que cumpriu voluntariamente a sentença e que a impetrante efetivamente cursou a disciplina "Máquinas Fluidomecânicas", tendo sido ao final aprovada, razão pela qual requereu a extinção do processo (fls. 220/221v).

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença.

É o relatório. Decido.

A controvérsia trazida à lume diz respeito à possibilidade de matricular-se nos semestres finais da faculdade quando existentes disciplinas de dependência em aberto, consideradas pré-requisito para a continuidade e a finalização do curso.

O art. 207, *caput*, da Constituição Federal, consagra o princípio da autonomia universitária e assegura às universidades a organização e elaboração da grade curricular e da estrutura pedagógica de seus próprios cursos:

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.

Com efeito, o art. 53 da Lei nº 9.394/1996 (LDB) prevê especificamente que:

*"Art. 53. No exercício de sua autonomia, são asseguradas às universidades, sem prejuízo de outras, as seguintes atribuições:
(...)*

II - fixar os currículos dos seus cursos e programas, observadas as diretrizes gerais pertinentes;"

No exercício da autonomia constitucionalmente assegurada e sem qualquer ofensa ao princípio da legalidade, o arts. 1º e 2º da Resolução UNINOVE nº 38, de 14 de dezembro de 2007 (fl. 136), dispõem o seguinte:

"Art. 1º. Fica definido que, para promoção ao penúltimo semestre letivo dos cursos de Bacharelado e Licenciatura, o aluno poderá estar reprovado em até 03 (três) disciplinas, a serem cursadas em regime de dependência ou adaptação, desde que oriundas dos 02 (dois) semestres letivos imediatamente anteriores.

Art. 2º. Fica definido que, para promoção ao último semestre letivo dos cursos de Bacharelado e Licenciatura, o aluno poderá estar reprovado em 01 (uma) disciplina, a ser cursada em regime de dependência ou adaptação, desde que oriunda do semestre letivo imediatamente anterior."

Ademais, a Cláusula 7ª do Contrato de Prestação de Serviços Educacionais - 1º Semestre de 2012 (fls. 128/135), firmado entre o aluno e a universidade, enfatiza que o penúltimo e o último semestres somente poderão ser cursados se cumpridos os requisitos estabelecidos no ato normativo acima citado, *in verbis*:

"Cláusula 7ª - O CONTRATANTE declara ter ciência de que não poderá cursar o penúltimo e o último semestres em desacordo com as condições previstas na Resolução 38/2007 (...)".

Destarte, conclui-se que a discussão acerca da disponibilização, pela universidade, dos semestres finais sem aprovação nas respectivas disciplinas de dependência afeta a grade curricular e prejudica, conseqüentemente, o desenvolvimento acadêmico e a boa formação. Ressalte-se que não se trata de extrapolar os limites do princípio constitucional da autonomia universitária, de modo que eventuais impedimentos às fases finais do curso devem ter objetivos de natureza pedagógica.

Assim, a pretensão de cursar o 10º semestre antes das dependências ou mesmo concomitantemente não merece acolhimento, porquanto

não cumpridos os requisitos estabelecidos pela universidade.

Colho, em idêntico sentido, os seguintes precedentes desta Turma:

MANDADO DE SEGURANÇA - REMESSA OFICIAL - MATRÍCULA NO ÚLTIMO SEMESTRE LETIVO E EM DISCIPLINAS DE DEPENDÊNCIA - LEI 9.394/96 - RESOLUÇÃO UNINOVE Nº 38/2007. A Lei nº 9.394/96, que disciplina as diretrizes e bases da educação, confere às universidades, dentre outras, as atribuições de fixar os currículos dos seus cursos e programas, observadas as diretrizes gerais pertinentes, e elaborar e reformar os seus estatutos e regimentos em consonância com as normas gerais atinentes. No capítulo que cuida da educação, a Constituição Federal dispõe acerca da autonomia das universidades, garantindo-lhes o direito de avaliar e promover seus alunos de acordo com regras previamente estabelecidas no regimento da instituição, desde que respeitada a legislação vigente e a Carta Magna. A Resolução UNINOVE nº 38/2007 trata em seu artigo 2º sobre o ingresso no último semestre letivo dos cursos de Bacharelado e Licenciatura do aluno reprovado em alguma disciplina, que deverá ser cursada em regime de dependência ou adaptação. O regimento da universidade deixa claro que o aluno somente poderá matricular-se no último semestre letivo caso tenha sido aprovado em todas as disciplinas ou reprovado em apenas uma, desde que do semestre anterior. Como o impetrante pleiteia matricular-se no último semestre do ano letivo do Curso de Administração e em três matérias de dependência, não há ilegalidade na negativa da efetivação da matrícula do estudante, posto que o regimento interno da instituição estabelece condições para o ingresso no último semestre do ano letivo, cabendo ao aluno adaptar-se às regras gerais prescritas, uma vez que estas estão de acordo com os parâmetros legais instituídos. Remessa oficial provida. (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, REOMS 0020449-75.2009.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 27/05/2010, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/10/2010 PÁGINA: 421)

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. FREQUÊNCIA SIMULTÂNEA DE DISCIPLINA EM REGIME DE DEPENDÊNCIA JUNTAMENTE COM AS DO PERÍODO LETIVO. AUTONOMIA DIDÁTICO-CIENTÍFICA DAS UNIVERSIDADES. PRECEDENTES. 1. A discussão da viabilidade da frequência simultânea de disciplina em regime de dependência que se pretende cursar juntamente com as do período letivo elimina a estrutura do processo pedagógico de desenvolvimento do ensino superior. 2. A jurisprudência privilegia a autonomia didático-científica das universidades e a organização curricular do curso. 3. Precedentes. (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AMS 0006421-73.2007.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 09/10/2008, DJF3 DATA:21/10/2008)

No tocante à disciplina de dependência "Máquinas Fluidomecânicas", cuja finalização foi determinada pela sentença que concedeu parcialmente a segurança, e considerando o efetivo cumprimento pela universidade conforme informação às fls. 221/221, impõe-se a aplicação da Teoria do Fato Consumado, devendo ser mantida a sentença em prol da segurança jurídica.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao reexame necessário.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de origem

São Paulo, 06 de outubro de 2015.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal

00030 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002957-94.2014.4.03.6100/SP

2014.61.00.002957-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : ROSA MARIA MORAES
ADVOGADO : SP209468 BRIGIDA ANTONIETA CIPRIANO e outro(a)
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00029579420144036100 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de recurso de apelação interposto pela **União** em face da sentença que concedeu a ordem para reconhecer o direito da impetrante à plena posse da motocicleta de marca Guzzi BR, modelo Califórnia S, ano 2000, placa CTL 8448 - SP, de que é proprietária, bem como para determinar à autoridade impetrada que se abstenha de proceder à apreensão, ao bloqueio da transferência e do licenciamento e à aplicação da pena de perdimento.

A União alega que o ato de apreensão obedeceu à estrita legalidade e que a boa-fé do terceiro adquirente é irrelevante pois o estado de

ilegalidade do bem importado irregularmente, acompanha-o a qualquer tempo, cabendo ao adquirente indenização pela via regressiva. Com contrarrazões vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal em parecer de lavra do e. Procurador Regional da República Sérgio Lauria Ferreira opinou pelo desprovemento do recurso.

É o sucinto relatório. Decido.

As jurisprudências do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte são pacíficas no sentido de que a pena de perdimento ou qualquer restrição ao direito de propriedade, não pode ser aplicada a terceiro de boa-fé que adquire mercadoria irregularmente importada, sobretudo quando não há qualquer restrição ou impedimento anterior à alienação, *verbis*:

"TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO - AUTOMÓVEL - PRESUNÇÃO DE BOA-FÉ DO ADQUIRENTE - PENA DE PERDIMENTO - AFASTADA.

1. Não se pode exigir do adquirente de mercadoria estrangeira, no mercado interno, o cuidado de investigação antes de efetuar a compra, a respeito da legalidade da importação ou regularidade do alienante.

2. O sistema normativo e o poder judiciário devem assegurar ao adquirente de boa-fé, a garantia de que o negócio jurídico realizado, qual seja, compra e venda de automóvel importado, não seja frustrado em razão de irregularidade aferida pelo Fisco.

3. Presume-se a boa-fé do adquirente de mercadoria importada em estabelecimento regular, mediante nota fiscal. Embargos de divergência providos."

(REsp 535.536/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/09/2006, DJ 25/09/2006, p. 216)

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. VEÍCULO IMPORTADO ADQUIRIDO NO MERCADO INTERNO. COMPROVADA BOA-FÉ. PENA DE PERDIMENTO. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO.

1. Esta Corte Superior sedimentou o entendimento de que: (a) a aquisição de veículo importado usado, mediante nota fiscal, introduzido no mercado nacional por empresa especializada no ramo de importações, gera a presunção de boa-fé do comprador; (b) a compra do bem de particular, sem que sejam tomadas as cautelas necessárias, não afasta o direito do Fisco de aplicação da pena de perdimento .

2. Hipótese em que a parte impetrante adquiriu o veículo no mercado interno, de particular, ocasião em que se verificou, conforme ressaltado pela Corte de origem, que não havia nenhuma restrição ou registro de pendências jurídicas acerca do processo de internação do bem.

3. "A aquisição, no mercado interno, de mercadoria importada, mediante nota fiscal emitida por firma regularmente estabelecida, gera a presunção de boa-fé do adquirente , cabendo ao Fisco a prova em contrário. A pena de perdimento não pode se dissociar do elemento subjetivo (inexiste na espécie), tampouco desconsiderar a boa-fé do adquirente " (REsp 489.618/PR, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 2.6.2003).

4. Agravo regimental desprovido"

(AgRg no REsp 1061950/PR, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/11/2009, DJe 27/11/2009)

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. IMPORTAÇÃO. ACUSAÇÃO DE IMPORTAÇÃO IRREGULAR SOBRE TERCEIRO DE BOA-FÉ. VIOLAÇÃO AO ARTIGO 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. PENA DE PERDIMENTO. INADMISSIBILIDADE. ACÓRDÃO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ.

1. A jurisprudência do STJ se firmou no sentido que a pena de perdimento não pode ser aplicada a terceiro de boa-fé que adquire mercadoria irregularmente importada.

2. Decisão mantida por seus próprios fundamentos.

3. Agravo regimental não provido."

(AgRg no Ag 1169855/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 24/11/2009, DJe 01/12/2009)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. ADMINISTRATIVO. PERDIMENTO DE VEÍCULO. APLICAÇÃO A TERCEIRO DE BOA-FÉ. IMPOSSIBILIDADE.

1. É pacífica a orientação desta Corte Superior no sentido de que a pena de perdimento não pode ser aplicada ao terceiro de boa-fé que adquire a mercadoria irregularmente importada.

2. Agravo regimental não provido."

(AgRg no Ag 1217747/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/09/2010, DJe 08/10/2010)

"TRIBUTÁRIO. IMPORTAÇÃO IRREGULAR. PENA DE PERDIMENTO DE BENS. PRESUNÇÃO DE TERCEIRO. BOA-FÉ NÃO CARACTERIZADA. REEXAME DE FATOS E PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. Nos termos da jurisprudência pacífica desta Corte, a aquisição, no mercado interno, de mercadorias importadas mediante apresentação de nota fiscal emitida por firma regularmente estabelecida gera a presunção de boa-fé do adquirente . Precedentes: AgRg no Ag 1.217.747/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 16.9.2010, DJe 8.10.2010; AgRg no REsp 1.061.950/PR, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 5.11.2009, DJe 27.11.2009.

2. Hipótese em que o Tribunal de origem expressamente consignou, de acordo com a prova dos autos, a existência de mercadorias sem notas fiscais e de mercadorias com notas emitidas por empresas irregulares. Afastada na origem a boa-fé do terceiro adquirente . Mantida a pena de perdimento dos bens.

3. O reexame de fatos e provas é inviável em sede de recurso especial, por óbice da Súmula 7/STJ. Agravo regimental improvido."

(AgRg no Ag 1422650/PE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/10/2011, DJe 20/10/2011)

"ADMINISTRATIVO. VEÍCULO IMPORTADO ADQUIRIDO NO MERCADO INTERNO. IMPORTAÇÃO IRREGULAR. PENA

DE PERDIMENTO . ADQUIRENTE . TERCEIRO DE BOA-FÉ.

1. *Questiona-se a responsabilidade tributária do adquirente do bem quanto aos tributos incidentes na importação e não recolhidos pelo importador, bem assim o cabimento da aplicação da pena de perdimento a incidir sobre o veículo regularmente adquirido no mercado interno.*
2. *A responsabilidade de terceiros pelo pagamento de tributos não recolhidos pelo contribuinte vem disciplinada pelos artigos 134 e 135 do CTN, os quais não elencam entre os obrigados à satisfação da obrigação tributária o terceiro adquirente regular de mercadoria importada no território nacional.*
3. *O disposto no art. 131, I, do CTN, que estabelece a responsabilidade do adquirente do bem pelos tributos devidos, deve ser aplicado com cautela, pois o consumidor final de produto apresentado regularmente à venda não pode ser responsável, como regra geral, pelo tributo não recolhido pelo comerciante-contribuinte, posto acarretar falta de segurança na relação de consumo, ainda mais quando adquirido de boa-fé o produto e desconhecida a situação de inadimplemento quanto à obrigação tributária.*
4. *Inaplicabilidade da norma do art. 136 do CTN, por atingir tão-somente o agente infrator e não terceiro de boa-fé.*
5. *Constitucionalidade da pena de perdimento, diante da ausência de incompatibilidade com o conteúdo das normas constitucionais em vigor, sem embargo de que o artigo 5º, inciso XLVI, alínea "b", autoriza sua aplicação "para as hipóteses em que houver previsão legal", sem qualquer outra restrição.*
6. *A aplicação da pena de perdimento encontra-se condicionada à comprovação da irregularidade na importação, mediante artifício doloso com vista à evasão tributária, quando, então, admissível a aplicação da pena a incidir sobre o bem, na precisa dicção do art. 514, XI, do Decreto n.º 91.030/85, norma então vigente e cuja aplicação pretende a Administração Pública.*
7. *A Constituição Federal assegura as mesmas garantias do processo judicial ao processo administrativo, dentre elas o contraditório e a ampla defesa. Assim, de rigor seja esclarecido em que consistiu a irregularidade na importação do bem, o que não ocorre no caso concreto.*
8. *Ainda que se considere ter sido irregular a importação efetuada, não se pode admitir seja indevidamente sancionado o consumidor ou o adquirente de boa-fé, ainda porque esta é tutelada pelo nosso ordenamento jurídico.*
9. *No caso vertente, a aquisição do bem foi feita de boa-fé e destinada a uso próprio, não tendo a autoridade impetrada demonstrado ter agido o apelante de má-fé, ou sequer indícios neste sentido."*

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AMS 0002337-78.1997.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, julgado em 10/12/2003, DJU:16/01/2004)

"ADUANEIRO. MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. IMPORTAÇÃO. MERCADORIA ADQUIRIDA POR TERCEIRO DE BOA -FÉ .

Os atos de controle aduaneiro têm como objetivo o interesse nacional e se destinam a fiscalizar, restringindo ou limitando a importação ou a exportação de determinados bens, estando o Fisco autorizado a impor as sanções trazidas pelos normativos. Saliente-se que, mesmo após a promulgação da Constituição Federal de 1988, a regra vem se mantendo, tendo sido admitido o perdimento de bens, nos procedimentos instaurados no âmbito aduaneiro, pelo Decreto nº 4.543, de 26 de dezembro de 2002, que prevê: "Art. 604. As infrações estão sujeitas às seguintes penalidades, aplicáveis separada ou cumulativamente (Decreto-lei no 37, de 1966, art. 96; Decreto-lei no 1.455, de 1976, arts. 23, § 1o, com a redação dada pela Lei no 10.637, de 2002, art. 59, e 24; e Lei no 9.069, de 1995, art. 65, § 3o): (Redação dada pelo Decreto nº 4.765, de 24.6.2003) - I - perdimento do veículo; II - perdimento da mercadoria; III - perdimento de moeda; e IV - multa." Na hipótese tratada o impetrante não é a importadora dos bens, pois os adquiriu de empresas estabelecidas no comércio, no ramo de importação e exportação de bebidas, portanto, é terceira pessoa e estranha à relação jurídica de importação, vínculo que a impetrada não logrou comprovar. Assim, havendo dívidas se os bens de origem estrangeira foram importados pela impetrante, porquanto provou ter adquirido de terceiras pessoas, estabelecidas no comércio nacional, ou, que os mesmos foram internados clandestinamente no país, afigura-se desarrazoado impor à mesma o perdimento daquela mercadoria. Afinal, não demonstrou a autoridade que a impetrante é fraudadora do Fisco, sendo sua atribuição, utilizando-se das medidas que dispõe, perseguir os responsáveis e aplicar-lhes as penalidades correspondentes, em relação à mercadoria em questão. Assim, uma vez desembaraçados os bens importados e não podendo obtê-los ainda na posse do importador, restará ao Fisco adotar medidas punitivas consentâneas e eficazes, em face de procedimentos ilegais e lesivos aos cofres públicos. A boa -fé da adquirente deverá ser preservada e ela não poderá ser destituída dos bens que adquiriu legalmente de empresas importadoras/exportadoras atuante no comércio, ao contrário, a fiscalização deve-se voltar contra essas empresas, para que outros pretendos adquirente s não venham a ser lesados, por atos espúrios praticados em detrimento aos bens e interesses de todos os nacionais. Precedentes. Apelação e remessa oficial a que se nega provimento. "

(AMS 00272790420024036100, JUÍZA CONVOCADA ELIANA MARCELO, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1:16/08/2010 PÁGINA: 225)

In casu, revelada a boa-fé do terceiro adquirente, uma vez que à época da aquisição, não constava nos documentos do bem qualquer ônus ou embaraço de ordem administrativa (f. 46), não podendo, destarte, ser prejudicado por irregularidades anteriores, que a Administração não logrou inserir no cadastro e nos documentos do bem.

Ademais, o apelado não é o importador do bem, tendo-o adquirido após sucessivas alienações, todas transferidas regularmente e sem qualquer restrição impeditiva (f. 33, 42, 46/47 e 49), tratando-se, portanto, de terceira pessoa, estranha à relação jurídica de importação. Nesse prisma, caberia à fiscalização voltar-se contra os importadores, deles exigindo eventuais danos suportados pelo Erário.

Acrescente-se, por fim, que a motocicleta foi importada no ano de 2000, não se revelando razoável que, após quase dez anos de uso e transferências sem qualquer óbice, o Fisco pretenda decretar o perdimento do bem contra terceiro de boa-fé. Ao revés, deve-se preservar o negócio jurídico legalmente entabulado pelas partes.

*Ante o exposto, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à remessa oficial e ao recurso de à apelação.*

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais remetam-se os autos à origem dando-se baixa na distribuição.

São Paulo, 09 de outubro de 2015.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007800-90.2014.4.03.6104/SP

2014.61.04.007800-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : CARLOS ALBERTO PEREIRA RAMOS
ADVOGADO : SP192312 RONALDO NUNES e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00078009020144036104 3 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por **Carlos Alberto Pereira Ramos** em face da sentença que denegou a ordem tendente a liberar bens trazidos do exterior, sob o fundamento de que não restou comprovada a propriedade dos mesmos, em razão de terem sido adquiridos com cartão de crédito de terceiros e das notas fiscais não constarem em seu nome.

Aduz o apelante que:

- a) reside nos Estados Unidos da América e antes de encaminhar bens ao Brasil, adquiriu novos bens incluindo-os na mudança;
- b) apresentou toda a documentação exigida e cumpriu todos os requisitos impostos;
- c) adquiriu os bens com cartão de crédito de terceiro porque não possuía limite e, conquanto conste o nome daqueles nas notas fiscais, os bens lhe pertencem;
- d) pela natureza e quantidade dos bens apreendidos trata-se de bem de uso pessoal.

Com contrarrazões vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal em parecer de lavra da e. Procuradora Regional da República opinou pelo desprovemento da apelação.

É o sucinto relatório. Decido.

A legislação pátria garante ao brasileiro que residiu no exterior por período superior a um ano e pretenda retornar ao Brasil, a isenção quanto aos bens que possuir, *verbis*:

"Art. 162. Sem prejuízo do disposto no art. 157, o brasileiro ou o estrangeiro residente no País, que tiver permanecido no exterior por período superior a um ano, ou o estrangeiro que ingressar no País para nele residir, de forma permanente, terá direito à isenção relativa aos seguintes bens, novos ou usados (Regime Aduaneiro de Bagagem no Mercosul, Artigo 11, inciso 1, aprovado pela Decisão CMC nº 53, de 2008, internalizada pelo Decreto nº 6.870, de 2009): (Redação dada pelo Decreto nº 7.213, de 2010).

I - móveis e outros bens de uso doméstico; e

II - ferramentas, máquinas, aparelhos e instrumentos, necessários ao exercício de sua profissão, arte ou ofício, individualmente considerado. " grifei

In casu, afirmou o impetrante em sua inicial que ainda reside nos Estados Unidos da América (f. 3), motivo pelo qual não há falar na isenção.

Estabelecem os artigos 155, 156 e 554 do Regulamento Aduaneiro:

"Art. 155. Para fins de aplicação da isenção para bagagem de viajante procedente do exterior, entende-se por (Regime Aduaneiro de Bagagem no Mercosul, Artigo 1º, aprovado pela Decisão CMC nº 53, de 2008, internalizada pelo Decreto nº 6.870, de 2009): (Redação dada pelo Decreto nº 7.213, de 15 de junho de 2010)

I - bagagem: os bens novos ou usados que um viajante, em compatibilidade com as circunstâncias de sua viagem, puder destinar

para seu uso ou consumo pessoal, bem como para presentear, sempre que, pela sua quantidade, natureza ou variedade, não permitirem presumir importação com fins comerciais ou industriais; (Redação dada pelo Decreto nº 7.213, de 15 de junho de 2010)

(...)

III - bagagem desacompanhada: a que chegue ao País, amparada por conhecimento de carga ou documento equivalente; e (Redação dada pelo Decreto nº 7.213, de 15 de junho de 2010)"

"Art. 156. O viajante que ingressar no País, inclusive o proveniente de outro país integrante do Mercosul, deverá declarar a sua bagagem (Regime Aduaneiro de Bagagem no Mercosul, Artigo 3º, inciso 1, aprovado pela Decisão CMC no 53, de 2008, internalizada pelo Decreto nº 6.870, de 2009).

(...)

§3º O viajante não poderá declarar como própria bagagem de terceiro, ou utilizar o tratamento de bagagem para o ingresso de bens que não lhe pertençam (Regime Aduaneiro de Bagagem no Mercosul, Artigo 3º, inciso 4, aprovado pela Decisão CMC no 53, de 2008, internalizada pelo Decreto nº 6.870, de 2009). "

"Art. 554. O conhecimento de carga original, ou documento de efeito equivalente, constitui prova de posse ou de propriedade da mercadoria (Decreto-Lei nº 37, de 1966, art. 46, caput, com a redação dada pelo Decreto-Lei nº 2.472, de 1988, art. 2º).

Parágrafo único. A Secretaria da Receita Federal do Brasil poderá dispor sobre hipóteses de não-exigência do conhecimento de carga para instrução da declaração de importação."

Não obstante, o fato do impetrante não se enquadrar na isenção legal, diga-se, também, que, não restou comprovada a propriedade dos bens retidos uma vez que não apresentado o conhecimento de carga original, tampouco documento de efeito equivalente, a tanto não servindo a nota fiscal em nome de terceiros que sequer foi juntada aos presentes autos.

Por outro lado, o documento de f. 11-12, que discrimina os bens transportados pela operadora contratada, sucumbe à informação contida na nota fiscal e à própria informação do impetrante que alegou ter adquirido as mercadorias com cartão de crédito de terceiro, não sendo apto, destarte, o citado documento, a comprovar a propriedade dos bens.

Nesse particular diga-se que o mandado de segurança é remédio constitucional apto a assegurar direito líquido e certo, aferível de plano sem necessidade de dilação probatória, o que não se verificou da documentação carreada aos autos.

Ademais, diga-se que o ato de retenção perpetuado pela autoridade aduaneira revestiu-se de legalidade, obedecendo ao regulamento aduaneiro, não havendo mácula a ser apreciada pelo Poder Judiciário.

A jurisprudência é farta no sentido de que, comprovada a propriedade dos bens ou o equívoco da transportadora e havendo o *animus* de residir no país, é permitido o desembaraço aduaneiro dos bens, o que, diga-se, novamente, não se cuida, no presente caso, dada a ausência de prova pré-constituída da propriedade dos bens retidos e da descaracterização do impetrante como residente no Brasil, fatos que não autorizam a adoção do pretendido procedimento especial de liberação das mercadorias, confira-se :

"ADMINISTRATIVO. ADUANA. APREENSÃO DE MERCADORIAS. OBJETOS DE USO PESSOAL E DOMÉSTICO NÃO DESTINADOS A FINS COMERCIAIS OU INDUSTRIAIS. BAGAGEM DESACOMPANHADA . CARACTERIZAÇÃO.

É devido o desembaraço aduaneiro de bens pessoais e domésticos (bagagem desacompanhada) retidos quando do retorno definitivo do nacional ao Brasil, após anos de residência nos Estados Unidos.

A recusa de liberação decorreu erro da empresa transportadora, ao deixar de emitir Declaração Simplificada de Importação - DSI em nome de cada cliente, com a especificação dos bens pertencentes a cada um. Tal erro não pode prejudicar o desembaraço aduaneiro, de acordo com as normas aplicáveis.

Remessa necessária desprovida."

(REO 2010.51.01.016673-0, Desembargador Federal GUILHERME COUTO, TRF2 - SEXTA TURMA ESPECIALIZADA, E-DJF2R - Data:27/08/2014.)

"DIREITO ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO E REMESSA NECESSÁRIA. AÇÃO ORDINÁRIA. BAGAGEM DESACOMPANHADA . DOCUMENTAÇÃO ADUANEIRA. IRREGULARIDADE FORMAL. BENS DE USO PESSOAL. ISENÇÃO. HONORÁRIOS. REDUÇÃO.

1. A sentença determinou o desembaraço aduaneiro, pois apesar da legalidade do ato impugnado, houve equívoco da transportadora, que deixou de vincular os bens apreendidos ao autor, há 8 anos no exterior, devendo a irregularidade formal ser superada à vista do princípio da razoabilidade e ausência de prejuízo ao erário, condenando a União em honorários de 5% do valor da causa.

2. É isenta de imposto de importação a bagagem de uso pessoal desacompanhada, de brasileiro que permaneceu no exterior por mais de um ano. Aplicação dos Decretos 37/66, art. 13, e 6.759/2009, art. 162. Precedentes desta Turma.

3. É irregular o agrupamento, pela transportadora, de bens de diversos clientes num mesmo container, com documentos aduaneiros de um ou dois clientes, ao invés de fazê-lo em nome de todos eles, especificando os bens de cada um, mas deve preponderar a garantia do direito de propriedade e a presunção de boa-fé da parte autora, à ausência de demonstração de ter influído na conduta atribuída a terceiros, observando-se, demais disso, a inexistência de prejuízo ao erário. Precedentes.

4. A fixação dos honorários é ato discricionário do juiz, norteador pelo princípio da razoabilidade, observando-se as peculiaridades dos autos. A verba sucumbencial de R\$ 1.650,00, equivalente a 5% do valor atribuído à causa, porém, é razoável, ante a pouca complexidade da demanda, e, em atenção ao art. 20, § 4º, do CPC, deve ser mantida."

(AC 2011.51.01.011045-4, Desembargadora Federal NIZETE ANTONIA LOBATO RODRIGUES, TRF2 - SEXTA TURMA ESPECIALIZADA, E-DJF2R: 06/05/2014.)

"DESEMBARAÇO ADUANEIRO. BRASILEIRO QUE RETORNOU AO BRASIL APÓS MORAR NO EXTERIOR. LIBERAÇÃO DE BENS. BAGAGEM DESACOMPANHADA . CONHECIMENTO DE CARGA PREENCHIDO COM ERRO.

1 - O autor, após residir durante dezesseis anos nos Estados Unidos da América do Norte, ao regressar ao Brasil, optou por trazer seus pertences como bagagem desacompanhada , contratando os serviços da empresa Confiança Moving Inc.

2 - A empresa relacionou no conhecimento de transporte e na declaração de importação os pertences de diversas pessoas em nome apenas de um ou dois clientes, recusando-se os Auditores Fiscais da Receita Federal do Brasil na Alfândega do Porto do Rio de Janeiro a efetuar o desembaraço aduaneiro e a liberação das bagagens desacompanhadas do Impetrante.

3 - A retenção de pertences usados em decorrência de um erro da empresa contratada, não deve implicar em prejuízos para o autor no sentido de privá-lo da posse e da propriedade dos seus bens de uso pessoal, por ora do seu retorno ao país após longo período de residência no exterior.

4 - Faz jus o autor, na hipótese, ao desembaraço e liberação dos seus bens.

5 - A liberação das mercadorias, não impede, que a Receita Federal exija da parte autora, outros documentos necessários para comprovar a regularidade do desembaraço.

6 - Remessa necessária e apelação improvidas."

(APELRE 2011.51.01.011040-5, Desembargador Federal LUIZ ANTONIO SOARES, TRF2 - QUARTA TURMA ESPECIALIZADA, E-DJF2R - Data: 13/03/2014.)

"ADMINISTRATIVO. DESEMBARAÇO ADUANEIRO. BAGAGEM DESACOMPANHADA . IRREGULARIDADE DA DOCUMENTAÇÃO APRESENTADA PELA TRANSPORTADORA. PENA DE PERDIMENTO DE BENS.

1. Conforme o artigo 9º da IN SRF n.º 1.059/2010, o despacho aduaneiro de importação de bagagem desacompanhada deve ser efetuado com base em Declaração Simplificada de Importação (DSI), registrada no Sistema Integrado de Comércio Exterior (Siscomex), instruída com o conhecimento de transporte marítimo (BL) e com relação de bens, contendo descrição e valor aproximado, por volume ou caixa.

2. Na hipótese dos autos, o autor busca o desembaraço aduaneiro de bens pessoais e domésticos (bagagem desacompanhada) retidos quando de seu retorno ao Brasil, após 1 ano e 7 meses de residência nos Estados Unidos, observando que a recusa de desembaraço decorreu de erro da empresa transportadora, ao emitir Declaração Simplificada de Importação - DSI, em nome de apenas um de seus clientes, ao invés de emitir uma DSI em nome de cada cliente, com a especificação dos bens pertencentes a cada um.

3. O autor não contribuiu e nem deu causa à situação de irregularidade, ressalte-se, meramente formal, já que os trâmites legais do transporte das suas bagagens desacompanhadas estavam sob a responsabilidade da transportadora, licenciada pelas autoridades norte-americanas, e apresentava a legítima expectativa de que os mesmos seriam observados.

4. Comprovada a residência em Nova York por período superior a um ano, pelo que isento do imposto de importação (artigos 158; 160, I; e 162 do Decreto nº 6.759/2009), e a propriedade dos bens pelo contrato de prestação de serviços celebrado com a transportadora, com a respectiva lista de bens de uso nitidamente doméstico, sem indícios de que se destinavam a eventual comércio ilegal.

5. Não se justifica seja imposta ao autor a pena de perdimento de bens, afetando-lhe o direito de propriedade (art. 5º, XXII, da CF), em razão de conduta da transportadora, até porque não consta dos autos que tenha sido a ele oportunizado regularizar a situação perante a Receita Federal.

6. Remessa e apelação desprovidas"

(APELRE 201151010110429, Desembargador Federal LUIZ PAULO DA SILVA ARAUJO FILHO, TRF2 - SÉTIMA TURMA ESPECIALIZADA, E-DJF2R - Data: 18/02/2014.)

"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. DESEMBARAÇO ADUANEIRO. LIBERAÇÃO DE BAGAGEM DESACOMPANHADA . CONHECIMENTO DE TRANSPORTE MARÍTIMO E DECLARAÇÃO SIMPLIFICADA DE IMPORTAÇÃO. IRREGULARIDADE NO PROCEDIMENTO FORMAL PELA EMPRESA TRANSPORTADORA. PENA DE PERDIMENTO. INAPLICABILIDADE. APELAÇÃO PROVIDA.

- Cinge-se a controvérsia ao reconhecimento do direito líquido e certo de a impetrante ter o desembaraço aduaneiro e liberação imediata das "bagagens desacompanhadas" de sua propriedade, em virtude de mudança de domicílio dos Estados Unidos para o Brasil.

- A jurisprudência desta Egrégia Corte, ao apreciar o tema abordado nos autos, vem adotando entendimento no sentido de que não é razoável aplicar a pena de perdimento de bens, nos casos de ausência de emissão de conhecimento de transporte marítimo em nome da parte impetrante, por se tratar de mera irregularidade no procedimento formal realizado pela empresa transportadora (APELRE 201151010059801, Desembargador Federal JOSE ANTONIO LISBOA NEIVA, TRF2 - SÉTIMA TURMA ESPECIALIZADA, E-DJF2R - Data: 19/03/2013; APELRE 201151010022723, Desembargadora Federal CARMEN SILVIA LIMA DE ARRUDA, TRF2 - SEXTA TURMA ESPECIALIZADA, E-DJF2R - Data: 16/07/2013.).

- In casu, é possível observar que foi celebrado contrato de prestação de serviço de transporte internacional entre a recorrente e a empresa Confiança Moving Inc., com a indicação dos bens de propriedade da impetrante. Cumpre acentuar, ainda, que a bagagem desacompanhada não foi descaracterizada pela Receita Federal, a qual, na verdade, expediu o Termo de Intimação Fiscal SAPEA nº 109/2010 para que a contribuinte informasse se os volumes armazenados no depósito da Alfândega realmente pertenciam à mesma, e para que fossem apresentados os documentos que comprovassem a entrada regular dos referidos bens no Brasil. Destarte, em virtude da não descaracterização da bagagem desacompanhada pela Receita Federal, e diante, ao que tudo indica, da natureza de uso doméstico dos bens elencados, e afastado o intuito comercial, não há que se falar em dano ao erário, razão pela qual se impõe o reconhecimento da pretensão autoral.

- *Apelação provida para determinar que a parte impetrada se abstenha de aplicar a pena de perdimento aos bens da recorrente em decorrência de preenchimento errôneo da documentação alfandegária, dando prosseguimento ao processo de desembaraço aduaneiro e liberação da bagagem desacompanhada de titularidade da apelante.*

(AC 201051010206052, Desembargadora Federal VERA LUCIA LIMA, TRF2 - OITAVA TURMA ESPECIALIZADA, E-DJF2R - Data:27/09/2013.)

"TRIBUTÁRIO. DESEMBARAÇO ADUANEIRO. COMERCIAIS OU INDUSTRIAIS. BAGAGEM DESACOMPANHADA . BENS SEM DESTINAÇÃO COMERCIAL. ISENÇÃO DO IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO.

A bagagem desacompanhada consistente em bens de uso pessoal, não destinados a fins comerciais ou industriais, quando importados, estão isentos do imposto de importação, de acordo com a norma prevista no art. 157 do Decreto nº 4.543/2002."

(AMS 0008595-70.2003.4.03.6108, DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/06/2011 PÁGINA: 1091 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Por fim, não há falar em uso pessoal ou ausência de destinação comercial tendo em vista que não comprovada a propriedade dos bens importados.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput* do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos à origem dando-se baixa na distribuição.

São Paulo, 13 de outubro de 2015.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001333-26.2013.4.03.6106/SP

2013.61.06.001333-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELANTE	: MADALENA DIVINA DA SILVA GRECCO
ADVOGADO	: SP259409 FLAVIA BORGES DE ALMEIDA GOULART e outro(a)
APELADO(A)	: OS MESMOS
No. ORIG.	: 00013332620134036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de recursos de apelação interpostos por **Madalena Divina Grecco** e pela **União** contra a r. sentença que julgou parcialmente procedente a ação ajuizada pela primeira contra a segunda.

O juiz de primeiro grau reconheceu o direito de a parte autora ser submetida ao regime de competência, em relação à incidência do imposto de renda sobre os rendimentos recebidos acumuladamente, oriundo de reclamação trabalhista. Determinando, desta forma, que o cálculo dos valores efetivamente devidos seja realizado conforme a tabela de alíquota ou de isenção de acordo com os rendimentos apurados, mês a mês.

O juízo *a quo*, também, reconheceu a não incidência do imposto de renda pessoa física sobre os juros moratórios recebidos na reclamação trabalhista, bem como sobre as férias proporcionais e o respectivo adicional, determinando a repetição dos valores recolhidos indevidamente, corrigidos monetariamente, nos termos do Provimento nº 64/05, da Corregedoria Geral do e. Tribunal Regional Federal da 3ª Região e juros moratórios de 0,5% (cinco décimos por cento) ao mês, a partir da data da citação, observando-se a prescrição quinquenal.

Sua Excelência, ainda, deixou de condenar a União aos honorários advocatícios em razão da sucumbência recíproca.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

A autora, ora apelante, aduz que:

a) não há o que se falar em prescrição quinquenal, conforme delineado na r. sentença, pois o recolhimento do tributo ocorreu em prazo inferior ao lustro prescricional;

b) em razão da dificuldade de se apurar os valores recolhidos indevidamente, conforme determinado na r. sentença, a tributação dos valores recebidos se dê exclusivamente na fonte, em separado dos demais rendimentos recebidos, na forma do artigo 12-A, da Lei 7.713/88;

c) os valores pagos a título de honorários advocatícios na reclamatória trabalhista devem ser abatidos da base de cálculo do imposto de renda pessoa física;

d) em vista do reconhecimento do pedido do autor, não há o que se falar em sucumbência recíproca, devendo a União ser condenada aos honorários advocatícios sucumbenciais, fixados entre 10% (dez por cento) e 20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação ou em R\$2.000,00 (dois mil reais).

Por seu turno, a União alega, em síntese, que:

a) a Justiça Federal é incompetente para julgar a causa, visto que se trata de cumprimento de decisão da esfera trabalhista;

b) é legal a tributação pelo imposto de renda de acordo com o regime de caixa, pois a disponibilidade jurídica e econômica dos valores recebidos acumuladamente se dá no momento do pagamento;

c) a legislação do imposto de renda pessoa física não ofende a Constituição Federal, pois determina que o regime que deve ser considerado na apuração do Imposto de Renda Pessoa Física é o regime de caixa e não o regime de competência;

d) sobre os juros moratórios incide o imposto de renda, visto se tratar de acréscimo patrimonial, fato gerador do imposto de renda;

e) é indevida a incidência de juros moratórios a partir da citação, nos moldes como delineados na r. sentença.

Com as contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

É o relatório. Decido.

Preliminarmente, em relação à competência da Justiça Federal para o julgamento da incidência do imposto de renda, decorrentes de pagamentos realizados em reclamatória trabalhista, a jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional é hialina em reconhecer a competência desta Justiça em detrimento da trabalhista, conforme jurisprudência que ora colaciono:

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA ENTRE JUSTIÇA FEDERAL E TRABALHISTA. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS RECOLHIDAS EM CUMPRIMENTO DE SENTENÇA TRABALHISTA. RESTITUIÇÃO DOS VALORES INDEVIDAMENTE PAGOS. ARTIGO 114 CF/88. INAPLICABILIDADE. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

1. Com as alterações do art. 114 da CF/88, introduzidas pela Emenda Constitucional nº 45/04, ampliou-se a competência da Justiça do Trabalho, cabendo-lhe, inclusive, executar, de ofício, as "contribuições sociais previstas no art. 195, I, a, e II, e seus acréscimos legais, decorrentes das sentenças que proferir".

2. Todavia, não se inclui na competência da Justiça Trabalhista processar e julgar ação de repetição de indébito tributário movida contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, ainda que o pagamento alegadamente indevido tenha sido efetuado como decorrência de sentença trabalhista.

3. Compete à Justiça Federal processar e julgar a causa em que figurar a União, suas autarquias ou empresa pública federal na condição de autora, ré, assistente ou oponente (CF, art. 109, I).

4. Conflito conhecido e declarada a competência do Juízo Federal do Juizado Especial Federal Previdenciário da Subseção Judiciária de Campo Grande - MS, o suscitado."

(CC 98.476/MS, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/11/2008, DJe 09/12/2008)

"CONFLITO POSITIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO ORDINÁRIA. RESTITUIÇÃO DO IMPOSTO DE RENDA. ART. 114, INCISO VIII, DA CARTA MAGNA. INAPLICABILIDADE. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. ART. 109, INCISO I, DA CF/88.

I - A questão em debate não se amolda à previsão contida no artigo 114, inciso VIII, da Constituição Federal/88, alterada pela Emenda Constitucional nº 45, de 30 de dezembro de 2004, a qual trata da "execução, de ofício, das contribuições sociais previstas no art. 195, I, a, e II, e seus acréscimos legais, decorrentes das sentenças que proferir".

II - In casu, o autor requer a restituição de valor recolhido indevidamente, a título de imposto de renda, sobre verbas indenizatórias, contra a União, quando da execução de sentença trabalhista ajuizada contra a ex-empregadora.

III - Constando a União, autarquias ou empresas públicas federais como autoras, rés, assistentes ou oponentes, a competência para o julgamento da ação é da Justiça Federal, conforme previsão do art. 109, inciso I, da Carta Magna.

IV - Agravo regimental improvido."

(AgRg no CC 91.596/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/09/2008, DJe 17/11/2008)

"CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. VERBAS RECONHECIDAS EM DECISÃO JUDICIAL RECEBIDAS ACUMULADAMENTE. JUROS DE MORA LEGAIS.

1. A Justiça do Trabalho não possui competência legal nem constitucional para o exame de validade, ou não, do imposto de

renda retido na fonte sobre verbas pagas em condenação trabalhista.

2. A previsão de desconto do tributo constitui mera providência de ordem administrativa, não integrada na coisa julgada, para efeito de impedir a discussão da controvérsia na sede jurisdicional constitucionalmente definida como própria.

3. Não bastasse referida constatação, assinala-se que sentença trabalhista com trânsito em julgado somente obriga aqueles que integraram a lide, conforme dispõe o artigo 472, 1ª parte, do Código de Processo Civil, não atingindo a União Federal, que sequer participou daquele feito.

[...]

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, APELREEX 0013457-30.2011.4.03.6100, Rel. JUIZ CONVOCADO HERBERT DE BRUYN, julgado em 13/02/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/02/2014)

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO INTERPOSTA PELA UNIÃO FEDERAL. AUSÊNCIA DE INTERESSE EM RECORRER. NÃO CONHECIMENTO PARCIAL. IMPOSTO DE RENDA. VERBAS TRABALHISTAS. RECEBIMENTO. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. PAGAMENTO DE FORMA ACUMULADA. CÁLCULO DO TRIBUTO. ALÍQUOTA VIGENTE À ÉPOCA PRÓPRIA. JUROS DE MORA. NATUREZA SALARIAL DAS VERBAS TRABALHISTAS. INCIDÊNCIA DO IMPOSTO DE RENDA. ACESSÓRIO SEGUE O PRINCIPAL. PRECEDENTES DO STJ. COISA JULGADA. INEXISTÊNCIA. JUSTIÇA TRABALHISTA. INCOMPETÊNCIA. PRECEDENTES STJ. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

[...]

6. A Justiça do Trabalho não possui competência para examinar matéria relativa ao imposto de renda, portanto, inexistente a coisa julgada. Precedentes desta 3ª Turma.

[...]

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, APELREEX 0011235-62.2011.4.03.6109, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CECÍLIA MARCONDES, julgado em 14/11/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/11/2013)

Indo adiante, não conheço da parte do recurso de apelação da autora, no que concerne à prescrição, visto que a obediência a prescrição quinquenal no caso *sub judice* não ira fulminar o direito daquela, em razão da data do pagamento e a data do ajuizamento da ação, incorrendo na ausência de interesse recursal, em razão da ausência de sucumbência. Neste sentido é a jurisprudência desta Terceira Turma, confirmam-se:

"PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. NÃO SUCUMBÊNCIA DA UNIÃO. ART. 499 DO CPC. AUSÊNCIA DE INTERESSE DE RECORRER. APELAÇÃO NÃO CONHECIDA.

-A MM. Juíza a quo julgou extinto o feito sem exame do mérito, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil, por entender a impetrante carecedora da ação, uma vez que o provimento pleiteado no mandamus - a atribuição de efeito suspensivo ao recurso administrativo - não interessava mais à demandante, em face do julgamento do recurso pela autoridade coatora competente.

-Percebe-se, do exposto, que não houve sucumbência da União, sendo que, à luz do artigo 499 do Código de Processo Civil, é nítida sua falta de interesse em recorrer.

-Não preenchidos os pressupostos processuais, não merece prosperar o recurso.

-Matéria preliminar deduzida em contrarrazões acolhida. Apelação da União e agravo retido não conhecidos."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AMS 0009001-82.2008.4.03.6119, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MÁRCIO MORAES, julgado em 04/09/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/09/2014)

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE SUCUMBÊNCIA. APELAÇÃO. NÃO CONHECIMENTO. COFINS. NÃO INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO. COMPENSAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. Ausente a sucumbência, considerando a improcedência da ação, não se conhece da apelação fazendária.

2. Incabível a inclusão do ICMS 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.

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. Firmada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça entendendo que para a compensação é suficiente a apresentação de alguns comprovantes de recolhimento, pois, por ocasião da especificação do quantum debeat, a prova será feita por todos os meios admitidos pelo Código de Processo Civil, restando factível a compensação com a juntada aos autos de guias de recolhimento por amostragem.

6. Quanto à compensação, a questão, no âmbito da Turma, passou a ser resolvida no sentido de que o regime a ser aplicado é o vigente ao tempo da propositura da ação, conforme julgamento da Apelação n. 0005742-26.2005.403.6106/SP, ocorrido em 15 de abril de 2010. Tal entendimento está amparado na decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça, em Recurso Especial representativo de controvérsia (artigo 543-C do CPC). REsp nº 1137738/SP.

7. Conforme entendimento sedimentado no E. STF, para os feitos ajuizados após o advento da LC nº 118/2005, a prescrição é quinquenal, contada a partir do recolhimento do tributo.

8. No que tange à correção monetária, tendo em vista o período objeto da compensação, aplicável exclusivamente a taxa SELIC, por força do art. 39, § 4º, da Lei n. 9.250/1995, que determina sua aplicação à compensação tributária e que é, conforme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, ao mesmo tempo, índice de correção monetária e de juros de mora (RESP 769619; AgRg no REsp 658786).

9. Verificada a sucumbência recíproca, de se condenar as partes ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% do valor da causa, na exata proporção em que cada parte restou vencida.

10. Apelação da União não conhecida e apelação da autora parcialmente provida."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC 0028322-63.2008.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MÁRCIO MORAES, julgado em 21/08/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/08/2014)

No que concerne às "férias proporcionais" e "férias indenizadas" e os seus adicionais, anoto que no Recurso Especial n. 1.111.223/SP, submetido à sistemática dos recursos repetitivos, o Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que os valores recebidos a título de férias proporcionais e respectivo terço constitucional, em decorrência da rescisão do contrato de trabalho, são indenizações isentas do pagamento do Imposto de Renda, entendimento que se estende às férias indenizadas. Vejam-se:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. IMPOSTO DE RENDA. RESCISÃO DE CONTRATO DE TRABALHO. CONTEXTO. ANÁLISE. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 07/STJ. VERBA PAGA A TÍTULO DE ADESÃO A PROGRAMA DE DEMISSÃO VOLUNTÁRIA - PDV. NÃO-INCIDÊNCIA DO TRIBUTO. MATÉRIA DECIDIDA PELA 1ª SEÇÃO, NO RESP 1.112.745/SP, MIN. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE DE 01/10/2009, JULGADO SOB O REGIME DO ART. 543-C DO CPC. ESPECIAL EFICÁCIA VINCULATIVA DESSE PRECEDENTE (CPC, ART. 543-C, § 7º), QUE IMPÕE SUA ADOÇÃO EM CASOS ANÁLOGOS. FÉRIAS INDENIZADAS. ENTENDIMENTO CORRELATO AO DECIDIDO PELA 1ª SEÇÃO, NO RESP 1.111.223/SP, SOB O REGIME DO ART. 543-C DO CPC, RELATIVAMENTE ÀS FÉRIAS PROPORCIONAIS. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO." (grifei)

(STJ, AgRg no REsp 1036060/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, **Primeira Turma**, julgado em 25/10/2011, DJe 28/10/2011)

No mesmo sentido é a jurisprudência desta Terceira Turma:

"TRIBUTÁRIO - IMPOSTO SOBRE A RENDA - VERBAS RECEBIDAS PELO EMPREGADO NA RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO - GRATIFICAÇÃO POR APOSENTADORIA - INCIDÊNCIA - FÉRIAS INDENIZADAS E FÉRIAS PROPORCIONAIS - NATUREZA INDENIZATÓRIA - NÃO INCIDÊNCIA

1. A autora recebeu uma verba por mera liberalidade da ex empregadora (gratificação por aposentadoria), sendo que esta constitui um verdadeiro acréscimo patrimonial, devendo sofrer assim ser mantida a incidência do imposto de Renda.

2. A Súmula n.º 125 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça afasta a incidência do Imposto de Renda sobre as férias vencidas indenizadas e seu adicional de 1/3.

3. As férias proporcionais e respectivo adicional de 1/3, uma vez que possuem a mesma natureza indenizatória da hipótese contida na citada Súmula 125, pouco importando que o impetrante não havia completado o período aquisitivo para o seu gozo.

4. Remessa oficial parcialmente provida."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, REO 0008745-97.2002.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 05/02/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/02/2015)

Ademais, o e. Superior Tribunal de Justiça já sumulou o entendimento sobre a questão, *in verbis*:

"São isentas de imposto de renda as indenizações de férias proporcionais e o respectivo adicional."
(Súmula 386, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/08/2009, DJe 01/09/2009)

Portanto, sobre as referidas verbas não incide o imposto de renda pessoa física.

Prosseguindo nas alegações do recurso de apelação, afasto as alegações do autor, ora apelante, referente à aplicação do artigo 12-A, da Lei nº 7.713/88, visto que a jurisprudência desta Corte Regional é assente em reconhecer a inaplicabilidade retroativa do artigo 12-A, da Lei nº 7.713/88 para os pagamentos efetuados antes da vigência da referida lei, confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EX-EMPREGADA DO BANCO DO ESTADO DE SÃO PAULO S/A. (BANESPA). SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA ESTADUAL. IMPOSTO DE RENDA. REPASSE PARA A UNIÃO FEDERAL. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. VERBAS PREVIDENCIÁRIAS RECEBIDAS ACUMULADAMENTE. INCIDÊNCIA CONFORME A FAIXA DE RENDIMENTO E ALÍQUOTA RESPECTIVA NOS TERMOS DA TABELA PROGRESSIVA VIGENTE À ÉPOCA. ART. 12-A, CAPUT E § 1º DA LEI N.º 7.713/88. INCLUÍDO PELA LEI N.º 12.350/2010. APLICAÇÃO RETROATIVA. IMPOSSIBILIDADE. JUROS MORATÓRIOS. INCIDÊNCIA. NOVA ORIENTAÇÃO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

1. Nos termos do art. 157, I, da Constituição da República e da Súmula n.º 447, do E. STJ, o montante retido na fonte, a título de Imposto de Renda de servidores e pensionistas da Administração Direta Estadual, bem como de suas autarquias e fundações por ela instituídas e mantidas, pertencem a estas, que são, portanto, partes legítimas para figurar no polo passivo das demandas propostas por seus servidores públicos.

2. Não obstante, a parte autora, ora apelante, era empregada do Banco do Estado de São Paulo S/A. (Banespa), à época, sociedade de economia mista estadual, entidade que não se enquadra entre as elencadas no art. 157, I, da Magna Carta, razão pela qual pertencia à União Federal o imposto de renda devido pelos servidores públicos daquela pessoa jurídica de direito privado, não havendo que se falar, portanto, quer em extinção do processo sem resolução de mérito, quer em remessa dos autos à Justiça Comum Estadual.

3. Tendo em vista que a presente ação foi extinta sem julgamento do mérito, em razão da ilegitimidade ativa ad causam da União Federal e estando o processo em termos de imediato julgamento, mostra-se possível a análise do mérito, com arrimo no art. 515, § 3º, do CPC.

4. Não há que se falar em aplicação retroativa do art. 12-A, da Lei n.º 12.350/2010, resultante da conversão da Medida Provisória n.º 497/2010, ao caso em comento, haja vista que o § 8º, do aludido dispositivo, que previa que o disposto neste artigo aplica-se retroativamente aos fatos geradores não alcançados pela decadência ou prescrição, foi expressamente vetado.

5. Assim sendo, tendo a parte autora recebido, de forma acumulada, as verbas referentes às complementações de aposentadoria, em dezembro de 2008, inexistiu possibilidade de aplicação retroativa do dispositivo em questão.

6. Os créditos decorrentes de benefícios previdenciários ensejam a tributação por meio do Imposto de Renda, sujeitando-se à retenção na fonte, com base nos parâmetros da Tabela Progressiva prevista na legislação que disciplina o tributo.

7. É certo que, se recebido o benefício devido, mês a mês, os valores não sofreriam a incidência da alíquota máxima do tributo, mas sim da alíquota menor, ou mesmo, estariam situados na faixa de isenção, conforme previsto na legislação do Imposto de Renda, de forma que o cálculo da exação, na hipótese de pagamento acumulado de benefícios previdenciários atrasados, deve ter como parâmetro o valor de cada parcela mensal a que faria jus o beneficiário e não o montante integral que lhe foi creditado.

8. A jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça alinhou-se no sentido de que o disposto no art. 12, da Lei n.º 7.713/88 refere-se tão somente ao momento da incidência do tributo em questão, não fixando a forma de cálculo, que deverá considerar o valor mensal dos rendimentos auferidos, não sendo razoável, portanto, que o segurado, além de aguardar longos anos pela concessão do benefício previdenciário, ainda venha a ser prejudicado, com a aplicação da alíquota mais gravosa do tributo quando do pagamento acumulado dos respectivos valores, em clara ofensa aos princípios da capacidade contributiva e da isonomia tributária.

9. A condenação da ré à devolução do imposto retido a maior, não afasta a aferição dos valores a serem levantados em cotejo ao conteúdo das declarações de ajuste anual dos contribuintes, a fim de que sejam compensadas eventuais diferenças pagas no âmbito administrativo.

10. Destarte, a regra é a incidência da exação, excetuando, tão somente, os casos em que o benefício previdenciário e os correspondentes juros de mora integrem a faixa de isenção, o que deve ser verificado, em cada caso, na fase de liquidação do julgado.

11. No que se refere à questão da incidência do imposto de renda sobre juros moratórios decorrentes de benefícios previdenciários pagos em atraso, dispõe o art. 16, XI, parágrafo único da Lei n.º 4.506/64, que serão também classificados como rendimentos de trabalho assalariado os juros de mora e quaisquer outras indenizações pelo atraso no pagamento das remunerações previstas neste artigo.

12. Incidência de juros de mora pela taxa SELIC, a partir de 1º de janeiro de 1996, com fulcro no art. 39, § 4º da Lei n.º 9.250/95, devendo ser afastada a aplicação de qualquer outro índice a título de juros e de correção monetária.

13. Sendo ambas as partes vencedora e vencida, adequado o reconhecimento da sucumbência recíproca, devendo os honorários advocatícios ser compensados entre as partes, de acordo com o disposto no art. 21, do CPC.

14. *Apelação parcialmente provida.*"

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AC 0008533-05.2013.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 24/04/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2014)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA INCIDENTE SOBRE PROVENTOS DE APOSENTADORIA AUFERIDOS ACUMULADAMENTE E A DESTEMPO.

Apesar de declarada a Repercussão Geral sobre o tema discutido nos presentes autos, não houve nos Recursos Extraordinários 614.406 e 614.232 qualquer determinação no sentido da suspensão no andamento dos feitos que discutam a mesma matéria. A tributação em plano uniforme, com incidência de única alíquota, para todas as prestações previdenciárias recebidas com atraso, implica expressa afronta aos princípios constitucionais da isonomia e da capacidade contributiva, haja vista que o movimento único de incidência tributária sobre valores atrasados, no que toca ao pagamento de prestações que deveriam ser adimplidas mês a mês, produz o claro efeito de ampliar indevidamente a base impositiva do tributo, provocando a aplicação de alíquota de imposto de renda distinta daquela que efetivamente incidiria, caso a prestação tivesse sido paga tempestivamente. Quanto ao valor a ser restituído, a questão deverá ser objeto de fase de cumprimento de sentença, inclusive com verificação de eventual incidência do imposto de renda, considerando-se o valor mensal do benefício que deveria ter sido satisfeito no tempo e modo devidos.

Não incidem na hipótese as disposições da MP n.º 497/2010, publicada em 28/07/2010, convertida na Lei n.º 12.350/10, que, em seu art. 44, acresceu à Lei n.º 7.713/88 o art. 12-A, porquanto o § 7º do referido artigo somente estendeu seus efeitos administrativos àqueles rendimentos recebidos a partir de 01/01/2010.

Tratando-se de repetição de indébito tributário, sobre o montante devido deverá incidir a taxa SELIC, a título de juros moratórios e correção monetária, calculada a partir da data da retenção indevida, e vedada sua cumulação com outro índice de atualização, nos termos do disposto no art. 39, §4º, da Lei 9.250/95.

Mantida a condenação da ré ao pagamento dos honorários advocatícios, tal como lançada na r. sentença.

Apelações e remessa oficial improvidas."

Ademais, a jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça é pacífica em reconhecer que, quando se trata de norma atinente ao direito material tributário e, que não se encontra dentro do escopo de legislação interpretativa, a legislação tributária só pode ser aplicada a fatos geradores futuros, veja-se:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. VIOLAÇÃO A DISPOSITIVOS DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA DO STF. VALORES APURADO NO REINTEGRA. LEI Nº 12.546/11. INCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO IPPJ E DA CSLL. PRECEDENTE DA SEGUNDA TURMA. PREJUDICADA A QUESTÃO DA COMPENSAÇÃO. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. MP Nº 651/14, CONVERTIDA NA LEI Nº 13.043/14. CONSIDERAÇÃO PELO MAGISTRADO. ART. 462 DO CPC. APLICAÇÃO RETROATIVA. IMPOSSIBILIDADE. LEI DE CARÁTER MATERIAL, NÃO MERAMENTE PROCEDIMENTAL.

1. Não é possível conhecer do recurso especial quanto à violação a dispositivos da Constituição Federal, sob pena de usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal no âmbito do recurso extraordinário.

2. A Segunda Turma desta Corte já se manifestou no sentido de ser legal a incidência de IRPJ e da CSLL sobre os créditos apurados no REINTEGRA, uma vez que provocam redução de custos e conseqüente majoração do lucro da pessoa jurídica. Precedente: EDcl no REsp 1.462.313/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 19/12/2014.

3. Conforme entendimento pacífico do STJ, "Todo benefício fiscal, relativo a qualquer tributo, ao diminuir a carga tributária, acaba, indiretamente, majorando o lucro da empresa e, conseqüentemente, impacta na base de cálculo do IR. Em todas essas situações, esse imposto está incidindo sobre o lucro da empresa, que é, direta ou indiretamente, influenciado por todas as receitas, créditos, benefícios, despesas etc" (REsp 957.153/PE, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 15/03/2013).

4. Prejudicadas as questões relativas à compensação, haja vista a inexistência do direito pleiteado pela recorrente quanto à não inclusão dos valores do REINTEGRA na base de cálculo do IRPJ e da CSLL.

5. O art. 462 do CPC admite que o fato tido por superveniente, capaz de influenciar no julgamento da causa, deva ser considerado pelo julgador, ainda que em sede recursal. O referido fato novo refere-se à superveniência da MP nº 651/14, posteriormente convertida na Lei nº 13.043/14, que excluiu da base de Cálculo do IRPJ e da CSLL o crédito apurado na forma do art. 22 da referida lei no âmbito do REINTEGRA, consoante benefício fiscal criado pelo § 6º do referido dispositivo legal.

6. Tal dispositivo não possui conteúdo meramente procedimental, mas sim conteúdo material (exclusão da base de cálculo de tributo), de forma que sua aplicação somente alcança os fatos geradores futuros e aqueles cuja ocorrência não tenha sido completada (consoante o art. 105 do CTN), não havendo que se falar em aplicação retroativa para abranger o crédito pleiteado pelo contribuinte do mandado de segurança em questão, que é anterior à edição da MP nº 651/14.

7. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp 1518688/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/04/2015, DJe 07/05/2015)

Isto decorre porque, repita-se, a legislação tributária é aplicável apenas para os fatos geradores futuros, conforme dispõe o artigo 105, do Código Tributário Nacional, ademais, conforme se verifica dos autos, a questão proposta na demanda não se insere dentro das exceções dispostas no artigo 106, daquele diploma legal, razão pela qual não é possível utilizar-se da aplicação retroativa do artigo 12-A, da Lei nº 7.713/88.

Quanto à matéria de fundo, o imposto de renda, previsto nos arts. 153, inciso III, da Constituição da República e 43, incisos I e II, do Código Tributário Nacional, 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; e II) de proventos de qualquer natureza, assim entendidos os acréscimos patrimoniais não compreendidos no inciso anterior.

In casu, trata-se de recebimento acumulado de parcelas pagas em atraso, a título verbas trabalhistas, na esfera judicial, após realizar o requerimento para o recebimento da aposentadoria.

O e. Superior Tribunal de Justiça apreciou a matéria no regime do art. 543-C do Código de Processo Civil nos seguintes termos:

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS DE FORMA ACUMULADA.

1. O imposto de renda incidente sobre os benefícios pagos acumuladamente deve ser calculado de acordo com as tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido adimplidos, observando a renda auferida mês a mês pelo segurado. Não é legítima a cobrança de IR com parâmetro no montante global pago extemporaneamente. Precedentes do STJ.

2. Recurso Especial não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e do art. 8º da Resolução STJ 8/2008" (STJ - 1ª Seção, REsp n. 1.118.429/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 24.03.10, Dje 14.05.10).

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. PRECATÓRIO JUDICIAL. REAJUSTE DE VENCIMENTOS. PARCELAS DEVIDAS MENSALMENTE, PORÉM, PAGAS, DE MODO ACUMULADO. NÃO EFETIVAÇÃO DO PAGAMENTO NO SEU DEVIDO TEMPO. ALÍQUOTA VIGENTE À ÉPOCA EM QUE O PAGAMENTO ERA DEVIDO. INTERPRETAÇÃO DO ART. 46 DA LEI Nº 8.541/92. PRECEDENTES.

1. Caso a obrigação de que decorram os rendimentos advindos de decisão judicial se adimplida na época própria desse causa,

são os mesmos tributáveis e ensejam a retenção do imposto de renda na fonte.

2. A regra acima referida não se aplica quando, em face de descumprimento do Estado em pagar vencimentos atrasados ao servidor, acumula as parcelas que, se tivessem sido pagas, na época própria, no final de cada mês, estariam isentas de retenção do tributo.

3. Ocorrendo de maneira diferente, o credor estaria sob dupla penalização: por não receber o que lhe era devido na época própria em que tais valores não eram suscetíveis de tributação e por recebê-los, posteriormente, ocasião em que, por acumulação, formam então, montante tributável.

4. O art. 46 da Lei n.º 8.541/92 deve ser interpretado nos seguintes moldes: só haverá retenção na fonte de rendimentos pagos em cumprimento à decisão judicial quando, isoladamente, tais valores ensejarem o desconto do imposto, caso contrário, ter-se-ia hipótese condenável: sobre valores isoladamente isentos de imposto de renda, o ente público moroso retiraria benefício caracterizadamente indevido.

5. O ordenamento jurídico tributário deve ser interpretado de modo que entre fisco e contribuinte sejam instaurados comportamentos regidos pela lealdade e obediência rigorosa ao princípio da legalidade.

6. Não é admissível que o servidor seja chamado a aceitar retenção de imposto de renda na fonte, em benefício do Estado, em face de ato ilegal praticado pelo próprio Poder Público, ao atrasar o pagamento de suas vantagens salariais.

7. Precedentes desta Corte Superior: REsp's n.ºs 719774/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki; 617081/PR, Rel. Min. Luiz Fux; 492247/RS, Rel. Min. Luiz Fux, 424225/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki; 538137/RS, deste Relator e 719774/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki.

8. Recurso especial não-provido"

(STJ, 1ª Turma, REsp n.º 923.711/PE, rel. Min. José Delgado, j. em 3.5.2007, DJ de 24.5.2007, p. 341)

"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."

(STJ - Segunda Turma, REsp n. 1469805/RS, Rel. Min. Humberto Martins, j. 18/09/2014, Dje 29/09/2014).

Ademais, o e. Supremo Tribunal Federal já dirimiu a questão, sob o rito do artigo 543-B, do Código de Processo Civil, veja-se a ementa:

"IMPOSTO DE RENDA - PERCEPÇÃO CUMULATIVA DE VALORES - ALÍQUOTA. A percepção cumulativa de valores há de ser considerada, para efeito de fixação de alíquotas, presentes, individualmente, os exercícios envolvidos."

(RE 614406, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Relator(a) p/ Acórdão: Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 23/10/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-233 DIVULG 26-11-2014 PUBLIC 27-11-2014)

De fato, impor ao contribuinte a cobrança sobre o valor acumulado seria o mesmo que submetê-lo a dupla penalidade, considerando que, tivessem sido recebidos à época devida, mês a mês, os valores poderiam não sofrer a incidência da alíquota máxima do tributo, mas sim da alíquota menor, ou, mesmo, poderiam estar situados na faixa de isenção, conforme previsto na legislação do imposto de renda.

Em outras palavras, além de não receber, à época oportuna, as diferenças rescisórias devidas, o contribuinte seria prejudicado, mais uma vez, com a aplicação de alíquota mais gravosa do tributo, em flagrante ofensa aos princípios da capacidade contributiva e da isonomia tributária.

Em suma, o entendimento jurisprudencial dominante é no sentido de que o momento de incidência do imposto é o do recebimento dos rendimentos recebidos acumuladamente observando-se, porém, o regime de competência e os valores mensais de cada crédito com base nas tabelas e alíquotas progressivas vigentes em cada período.

No que tange à incidência do imposto de renda sobre os juros de mora recebidos em ação trabalhista, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de que a incidência adrede, quando os valores recebidos não são decorrentes de rescisão do contrato de trabalho, incide o imposto de renda, excetuando-se os casos em que a parcela referente da verba principal não atrai a incidência da referida exação, confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO AO ART. 535, DO CPC. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. SÚMULA N. 284/STF. IMPOSTO DE RENDA DA PESSOA FÍSICA - IRPF. REGRA GERAL DE INCIDÊNCIA SOBRE JUROS DE MORA.

PRESERVAÇÃO DA TESE JULGADA NO RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA RESP. N. 1.227.133 - RS NO DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 19/10/2015 255/905

SENTIDO DA ISENÇÃO DO IR SOBRE OS JUROS DE MORA PAGOS NO CONTEXTO DE PERDA DO EMPREGO. ADOÇÃO DE FORMA CUMULATIVA DA TESE DO ACCESSORIUM SEQUITUR SUUM PRINCIPALE PARA ISENTAR DO IR OS JUROS DE MORA INCIDENTES SOBRE VERBA ISENTA OU FORA DO CAMPO DE INCIDÊNCIA DO IR.

1. Não merece conhecimento o recurso especial que aponta violação ao art. 535, do CPC, sem, na própria peça, individualizar o erro, a obscuridade, a contradição ou a omissão ocorridas no acórdão proferido pela Corte de Origem, bem como sua relevância para a solução da controvérsia apresentada nos autos. Incidência da Súmula n. 284/STF: 'É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia'.

2. Regra geral: incide o IRPF sobre os juros de mora, a teor do art. 16, caput e parágrafo único, da Lei n. 4.506/64, inclusive quando reconhecidos em reclamatórias trabalhistas, apesar de sua natureza indenizatória reconhecida pelo mesmo dispositivo legal (matéria ainda não pacificada em recurso representativo da controvérsia).

3. Primeira exceção: são isentos de IRPF os juros de mora quando pagos no contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho, em reclamatórias trabalhistas ou não. Isto é, quando o trabalhador perde o emprego, os juros de mora incidentes sobre as verbas remuneratórias ou indenizatórias que lhe são pagas são isentos de imposto de renda. A isenção é circunstancial para proteger o trabalhador em uma situação sócio-econômica desfavorável (perda do emprego), daí a incidência do art. 6º, V, da Lei n. 7.713/88. Nesse sentido, quando reconhecidos em reclamatória trabalhista, não basta haver a ação trabalhista, é preciso que a reclamatória se refira também às verbas decorrentes da perda do emprego, sejam indenizatórias, sejam remuneratórias (matéria já pacificada no recurso representativo da controvérsia REsp. n.º 1.227.133 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Rel. p/acórdão Min. Cesar Asfor Rocha, julgado em 28.9.2011).

3.1. Nem todas as reclamatórias trabalhistas discutem verbas de despedida ou rescisão de contrato de trabalho, ali podem ser discutidas outras verbas ou haver o contexto de continuidade do vínculo empregatício. A discussão exclusiva de verbas dissociadas do fim do vínculo empregatício exclui a incidência do art. 6º, inciso V, da Lei n. 7.713/88.

3.2. O fator determinante para ocorrer a isenção do art. 6º, inciso V, da Lei n. 7.713/88 é haver a perda do emprego e a fixação das verbas respectivas, em juízo ou fora dele. Ocorrendo isso, a isenção abarca tanto os juros incidentes sobre as verbas indenizatórias e remuneratórias quanto os juros incidentes sobre as verbas não isentas.

4. Segunda exceção: são isentos do imposto de renda os juros de mora incidentes sobre verba principal isenta ou fora do campo de incidência do IR, mesmo quando pagos fora do contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho (circunstância em que não há perda do emprego), consoante a regra do 'accessorium sequitur suum principale'.

5. Em que pese haver nos autos verbas reconhecidas em reclamatória trabalhista, não restou demonstrado que o foram no contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho (circunstância de perda do emprego). Sendo assim, é inaplicável a isenção apontada no item '3', subsistindo a isenção decorrente do item '4' exclusivamente quanto às verbas do FGTS e respectiva correção monetária FADT que, consoante o art. 28 e parágrafo único, da Lei n. 8.036/90, são isentas.

6. Quadro para o caso concreto onde não houve rescisão do contrato de trabalho:

Principal: Horas-extras (verba remuneratória não isenta) = Incide imposto de renda;

Acessório: Juros de mora sobre horas-extras (lucros cessantes não isentos) = Incide imposto de renda;

Principal: Décimo-terceiro salário (verba remuneratória não isenta) = Incide imposto de renda;

Acessório: Juros de mora sobre décimo-terceiro salário (lucros cessantes não isentos) = Incide imposto de renda;

Principal: FGTS (verba remuneratória isenta) = Isento do imposto de renda (art. 28, parágrafo único, da Lei n. 8.036/90);

Acessório: Juros de mora sobre o FGTS (lucros cessantes) = Isento do imposto de renda (accessório segue o principal).

7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido."

(STJ - Primeira Seção, REsp n. 1089720/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 10/10/2012, Dje 28/11/2012).

"AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA DA PESSOA FÍSICA - IRPF. REGRA GERAL DE INCIDÊNCIA SOBRE JUROS DE MORA, MESMO EM SE TRATANDO DE VERBA INDENIZATÓRIA. ART. 16, CAPUT E PARÁGRAFO ÚNICO DA LEI N. 4.506/64. CASO DE JUROS DE MORA DECORRENTES DE VERBAS REMUNERATÓRIAS DE EMPREGADO CELETISTA PAGAS EM ATRASO FORA DO CONTEXTO DE RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO.

1. Julgado o REsp. n. 1.089.720-RS (Primeira Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 10.10.2012) este STJ firmou interpretação no sentido de que: a) 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;

b) 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, tratando-se de 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;

c) Segunda exceção: são isentos do imposto de renda os juros de mora incidentes sobre verba principal isenta ou fora do campo de incidência do IR, mesmo quando pagos fora do contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho (circunstância em que não há perda do emprego), consoante a regra do "accessorium sequitur suum principale".

2. No caso concreto, as verbas em discussão estão fora do contexto de rescisão do contrato de trabalho (trata-se de trabalhador voluntariamente aposentado, isto é, que não foi demitido) e os juros de mora não são aqueles incidentes sobre verba principal isenta ou fora do campo de incidência do IR, ao contrário, decorrem do pagamento de verbas sabidamente remuneratórias não isentas.

3. Nessa situação, a primeira exceção é inaplicável e a segunda exceção socorre ao contribuinte desde que provado, em fase de

liquidação, a isenção da verba principal, isto é, desde que verificado que as parcelas a serem percebidas a título de principal estão enquadradas na faixa de isenção, mês a mês.

4. Agravo regimental parcialmente provido."

(AgRg no REsp 1461687/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/09/2014, DJe 30/09/2014)

In casu, analisando-se as provas dos autos, não há como verificar que a referida ação trabalhista tratava da rescisão do contrato de trabalho, ônus que incumbia à autora, nos termos do artigo 333, inciso I, do Código de Processo Civil.

Portanto, em decorrência do acima exposto, a incidência do imposto de renda sobre os juros moratórios devem acompanhar a sorte dos valores principais, ou seja, se a parcela principal for isenta, os juros moratórios serão isentos, porém, se sobre a parcela principal incidir a tributação, incidirá também o imposto de renda sobre os juros moratórios.

No que pertine a dedução de honorários advocatícios da base de cálculo do imposto de renda, o E. Superior Tribunal de Justiça já tem entendimento pacificado sobre o tema, veja-se:

"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."

(STJ - Segunda Turma, REsp n. 1141058/PR, Rel. Min. Humberto Martins, j. 28/09/2010, DJe 13/10/2010).

No mesmo sentido, já decidiu esta Corte Regional:

"AGRAVO LEGAL. IMPOSTO DE RENDA. PESSOA FÍSICA. VERBA TRABALHISTA RECEBIDA ACUMULADAMENTE. INCIDÊNCIA CONFORME TABELA PROGRESSIVA. JUROS MORATÓRIOS. PERDA DE EMPREGO. ISENÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DEDUÇÃO DA BASE DE CÁLCULO SOBRE PARCELAS TRIBUTÁVEIS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

1. O cálculo do Imposto sobre a Renda, na hipótese vertente, deve ter como parâmetro o valor total dos rendimentos mensais a que faria jus o beneficiário, ou seja, a soma do valor efetivamente recebido e da parcela atinente à diferença salarial paga posteriormente, observando-se a faixa de rendimento e alíquota respectiva, nos termos da tabela progressiva vigente à época. 2. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça reexaminou a questão da incidência do imposto de renda sobre juros moratórios (STJ, REsp n.º 1.089.720, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, 28/11/2012). 3. Infere-se do novo entendimento que a regra geral é a incidência. As exceções são: i) quando se tratar de verbas rescisórias decorrentes da perda do emprego (Lei 7.713/88, art. 6º, V), havendo reclamação trabalhista ou não, e independentemente de ser a verba principal isenta ou não tributada; e ii) quando a verba principal (fora do contexto da perda do emprego) for isenta ou não tributada (aqui o acessório segue o principal). 4. O caso vertente houve a perda do emprego. Sendo assim, à luz do entendimento atualmente sufragado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, incabível a incidência do imposto de renda sobre os juros moratórios. 5. As despesas efetuadas a título de honorários advocatícios em ação judicial somente poderão ser integralmente deduzidas da base de cálculo do Imposto de Renda na hipótese das parcelas recebidas serem tributáveis; no caso do montante pago incluir parcelas isentas e não tributáveis, mostra-se impossível a inclusão destas na aludida dedução. Desse modo, deve o contribuinte, em caso de eventual equívoco, apresentar nova declaração retificadora, observando-se a natureza do rendimento, se tributável ou isento. 6. Quanto à verba honorária, tendo em vista que os litigantes foram vencedor e vencido, em parte, correta a fixação da sucumbência recíproca (art. 21, caput do Código de Processo Civil). 7. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática. 8. Agravos legais improvidos."

(AC 00230447620114036100, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 29/11/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Das provas dos autos, verifica-se que na sentença prolatada na reclamação trabalhista, os honorários advocatícios não foram indenizados e, assim, a dedução da base de cálculo dos honorários advocatícios deve ser aplicada proporcionalmente aos valores recebidos pelo autor aos quais incide o imposto de renda. Desta forma, dos rendimentos recebidos aos quais incidiram o imposto de renda, a parcela proporcional dos honorários advocatícios poderá ser deduzida da base de cálculo do imposto, enquanto dos rendimentos recebidos aos quais não incidiram o imposto de renda, a parcela proporcional dos honorários não poderá ser deduzida da base de cálculo do aludido imposto.

Passo a tratar da repetição dos valores recolhidos indevidamente.

Quanto à correção monetária, é aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito, sendo impossível a sua cumulação com qualquer outro índice, nos termos da jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, veja-se:

"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSUAL CIVIL. CORREÇÃO MONETÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PEDIDO EXPRESSO DO AUTOR DA DEMANDA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PRONUNCIAMENTO JUDICIAL DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. JULGAMENTO EXTRA OU ULTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. APLICAÇÃO. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. TRIBUTÁRIO. ARTIGO 3º, DA LEI COMPLEMENTAR 118/2005. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (RESP 1.002.932/SP).

1. A correção monetária é matéria de ordem pública, integrando o pedido de forma implícita, razão pela qual sua inclusão ex officio, pelo juiz ou tribunal, não caracteriza julgamento extra ou ultra petita, hipótese em que prescindível o princípio da congruência entre o pedido e a decisão judicial (Precedentes do STJ: AgRg no REsp 895.102/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 15.10.2009, DJe 23.10.2009; REsp 1.023.763/CE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 09.06.2009, DJe 23.06.2009; AgRg no REsp 841.942/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 16.06.2008; AgRg no Ag 958.978/RJ, Rel. Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, julgado em 06.05.2008, DJe 16.06.2008; EDcl no REsp 1.004.556/SC, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 05.05.2009, DJe 15.05.2009; AgRg no Ag 1.089.985/BA, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 19.03.2009, DJe 13.04.2009; AgRg na MC 14.046/RJ, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 24.06.2008, DJe 05.08.2008; REsp 724.602/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 21.08.2007, DJ 31.08.2007; REsp 726.903/CE, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 10.04.2007, DJ 25.04.2007; e AgRg no REsp 729.068/RS, Rel. Ministro Castro Filho, Terceira Turma, julgado em 02.08.2005, DJ 05.09.2005).

2. É que: "A regra da congruência (ou correlação) entre pedido e sentença (CPC, 128 e 460) é decorrência do princípio dispositivo. Quando o juiz tiver de decidir independentemente de pedido da parte ou interessado, o que ocorre, por exemplo, com as matérias de ordem pública, não incide a regra da congruência. Isso quer significar que não haverá julgamento extra, infra ou ultra petita quando o juiz ou tribunal pronunciar-se de ofício sobre referidas matérias de ordem pública. Alguns exemplos de matérias de ordem pública: a) substanciais: cláusulas contratuais abusivas (CDC, 1º e 51); cláusulas gerais (CC 2035 par. ún) da função social do contrato (CC 421), da função social da propriedade (CF art. 5º XXIII e 170 III e CC 1228, § 1º), da função social da empresa (CF 170; CC 421 e 981) e da boa-fé objetiva (CC 422); simulação de ato ou negócio jurídico (CC 166, VII e 167); b) processuais: condições da ação e pressupostos processuais (CPC 3º, 267, IV e V; 267, § 3º; 301, X; 30, § 4º); incompetência absoluta (CPC 113, § 2º); impedimento do juiz (CPC 134 e 136); preliminares alegáveis na contestação (CPC 301 e § 4º); pedido implícito de juros legais (CPC 293), juros de mora (CPC 219) e de correção monetária (L 6899/81; TRF-4ª 53); juízo de admissibilidade dos recursos (CPC 518, § 1º (...))" (Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, in "Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante", 10ª ed., Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2007, pág. 669).

3. A correção monetária plena é mecanismo mediante o qual se empreende a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que independe de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um plus que se acrescenta ao crédito, mas um minus que se evita.

4. A Tabela Única aprovada pela Primeira Seção desta Corte (que agrega o Manual de Cálculos da Justiça Federal e a jurisprudência do STJ) enumera os índices oficiais e os expurgos inflacionários a serem aplicados em ações de compensação /repetição de indébito, quais sejam: (i) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986; (ii) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986; (iii) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987; (iv) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês); (v) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à BTN do mês); (vi) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; (vii) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991); (viii) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991; (ix) IPCA série especial, em dezembro de 1991; (x) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; e (xi) SELIC (índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios), a partir de janeiro de 1996 (Precedentes da Primeira Seção: REsp 1.012.903/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 08.10.2008, DJe 13.10.2008; e EDcl no AgRg nos EREsp 517.209/PB, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 26.11.2008, DJe 15.12.2008).

5. Deveras, "os índices que representam a verdadeira inflação de período aplicam-se, independentemente, do querer da Fazenda Nacional que, por liberalidade, diz não incluir em seus créditos" (REsp 66733/DF, Rel. Ministro Garcia Vieira, Primeira Turma, julgado em 02.08.1995, DJ 04.09.1995).

6. O prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da Lei Complementar 118/05 (09.06.2005), nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.") (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: RESP 1.002.932/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 25.11.2009).

7. Outrossim, o artigo 535, do CPC, resta incólume quando o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma

clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

8. Recurso especial fazendário desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1112524/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/09/2010, DJe 30/09/2010)

Portanto, deve ser reformada a r. sentença também neste ponto, para excluir a aplicação de juros de mora de 0,5% (cinco décimos) por cento ao mês, após a citação da União.

O termo inicial, para a incidência da taxa SELIC como índice de correção do indébito tributário, é desde o pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior, que ora colaciono:

"**TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO. INCONSTITUCIONALIDADE DE CONTRIBUIÇÃO PARA O FUNBEN. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. TAXA SELIC. INCIDÊNCIA. TERMO INICIAL. APÓS A VIGÊNCIA DA LEI 9.250/95. DESDE O RECOLHIMENTO INDEVIDO. SÚMULA 83/STJ**

1. Não há violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso.

2. Nas ações de restituição de tributos federais, antes do advento da Lei 9.250/95, incide a correção monetária desde o pagamento indevido (no caso, no momento da indevida retenção do IR) até a restituição ou a compensação (Súmula 162/STJ), acrescida de juros moratórios a partir do trânsito em julgado (Súmula 188/STJ), na forma do art. 167, parágrafo único, do CTN.

3. Ocorre que, com o advento do referido diploma, passou-se a incidir a Taxa SELIC desde o recolhimento indevido, ou a partir de 1º de janeiro de 1996 (caso o recolhimento tenha ocorrido antes dessa data).

Agravo regimental improvido."

(AgRg no AgRg no AREsp 536.348/MA, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/11/2014, DJe 04/12/2014)

Em relação aos honorários advocatícios, entendo que o autor sucumbiu da parte mínima do pedido, devendo ser aplicado o quanto dispõe o artigo 21, parágrafo único, do Código de Processo Civil, arcando a União com os honorários advocatícios em sua integralidade e com o reembolso das custas adiantadas pelo autor.

Destarte, levando-se em consideração que a demanda versa sobre matéria corriqueira e já assentada na jurisprudência, bem como por não ter ocorrido dilação probatória e acompanhamento de audiência, condeno a União aos honorários advocatícios, os quais fixo em R\$1.000,00 (um mil reais), corrigidos conforme manual para orientação de cálculos da Justiça Federal, em consonância com os princípios da razoabilidade, equidade, proporcionalidade e causalidade, nos termos do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **CONHEÇO PARCIALMENTE** o recurso de apelação interposto pela autora e, na parte conhecida, **DOU-LHE PARCIAL PROVIMENTO**; e, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso de apelação interposto pela União, conforme fundamentação *supra*.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de origem

São Paulo, 14 de outubro de 2015.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal

00033 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003555-82.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.003555-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : MARIO TAKASHI FUKUE
ADVOGADO : SP095647 IVO LOPES CAMPOS FERNANDES e outro(a)
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE SÃO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00035558220134036100 2 Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e recurso de apelação interposto pela **União** contra a r. sentença que julgou procedente a ação de repetição de indébito ajuizada por **Mario Takashi Fukue**.

O juiz de primeiro grau reconheceu o direito de a parte autora ser submetida ao regime de competência, em relação à incidência do imposto de renda sobre os rendimentos recebidos acumuladamente, oriundo de reclamação trabalhista. Determinando, desta forma, que o cálculo dos valores efetivamente devidos seja realizado conforme a tabela de alíquota ou de isenção de acordo com os rendimentos apurados, mês a mês.

O juízo *a quo*, também, reconheceu a não incidência do imposto de renda pessoa física sobre os juros moratórios recebidos na reclamação trabalhista, corrigidos monetariamente pela taxa SELIC.

Sua Excelência, ainda, condenou a União nos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, corrigido monetariamente.

A apelante alega, em síntese, que:

- a) é legal a tributação pelo imposto de renda de acordo com o regime de caixa, pois a disponibilidade jurídica e econômica dos valores recebidos acumuladamente se dá no momento do pagamento;
- b) a legislação do imposto de renda pessoa física não ofende a Constituição Federal, pois determina que o regime que deve ser considerado na apuração do Imposto de Renda Pessoa Física é o regime de caixa e não o regime de competência;
- c) sobre os juros moratórios incide o imposto de renda, visto se tratar de acréscimo patrimonial, fato gerador do imposto de renda;

Com as contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

É o relatório. Decido.

A questão dos autos não carece de maiores debates, haja vista que o imposto de renda, previsto nos arts. 153, inciso III, da Constituição da República e 43, incisos I e II, do Código Tributário Nacional, 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; e II) de proventos de qualquer natureza, assim entendidos os acréscimos patrimoniais não compreendidos no inciso anterior.

In casu, trata-se de recebimento acumulado de parcelas pagas em atraso, a título verbas trabalhistas, na esfera judicial, após realizar o requerimento para o recebimento da aposentadoria.

O e. Superior Tribunal de Justiça apreciou a matéria no regime do art. 543-C do Código de Processo Civil nos seguintes termos:

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS DE FORMA ACUMULADA.

1. O imposto de renda incidente sobre os benefícios pagos acumuladamente deve ser calculado de acordo com as tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido adimplidos, observando a renda auferida mês a mês pelo segurado. Não é legítima a cobrança de IR com parâmetro no montante global pago extemporaneamente. Precedentes do STJ.
2. Recurso Especial não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e do art. 8º da Resolução STJ 8/2008" (STJ - 1ª Seção, REsp n. 1.118.429/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 24.03.10, Dje 14.05.10).

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. PRECATÓRIO JUDICIAL. REAJUSTE DE VENCIMENTOS. PARCELAS DEVIDAS MENSALMENTE, PORÉM, PAGAS, DE MODO ACUMULADO. NÃO EFETIVAÇÃO DO PAGAMENTO NO SEU DEVIDO TEMPO. ALÍQUOTA VIGENTE À ÉPOCA EM QUE O PAGAMENTO ERA DEVIDO. INTERPRETAÇÃO DO ART. 46 DA LEI Nº 8.541/92. PRECEDENTES.

1. Caso a obrigação de que decorram os rendimentos advindos de decisão judicial se adimplida na época própria desse causa, são os mesmos tributáveis e ensejam a retenção do imposto de renda na fonte.
2. A regra acima referida não se aplica quando, em face de descumprimento do Estado em pagar vencimentos atrasados ao servidor, acumula as parcelas que, se tivessem sido pagas, na época própria, no final de cada mês, estariam isentas de retenção do tributo.
3. Ocorrendo de maneira diferente, o credor estaria sob dupla penalização: por não receber o que lhe era devido na época própria em que tais valores não eram suscetíveis de tributação e por recebê-los, posteriormente, ocasião em que, por acumulação, formam então, montante tributável.
4. O art. 46 da Lei nº 8.541/92 deve ser interpretado nos seguintes moldes: só haverá retenção na fonte de rendimentos pagos em cumprimento à decisão judicial quando, isoladamente, tais valores ensejarem o desconto do imposto, caso contrário, ter-se-ia hipótese condenável: sobre valores isoladamente isentos de imposto de renda, o ente público moroso retiraria benefício caracterizadamente indevido.

5. O ordenamento jurídico tributário deve ser interpretado de modo que entre fisco e contribuinte sejam instaurados comportamentos regidos pela lealdade e obediência rigorosa ao princípio da legalidade.

6. Não é admissível que o servidor seja chamado a aceitar retenção de imposto de renda na fonte, em benefício do Estado, em face de ato ilegal praticado pelo próprio Poder Público, ao atrasar o pagamento de suas vantagens salariais.

7. Precedentes desta Corte Superior: REsp's n.ºs 719774/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki; 617081/PR, Rel. Min. Luiz Fux; 492247/RS, Rel. Min. Luiz Fux, 424225/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki; 538137/RS, deste Relator e 719774/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki.

8. Recurso especial não-provido"

(STJ, 1ª Turma, REsp n.º 923.711/PE, rel. Min. José Delgado, j. em 3.5.2007, DJ de 24.5.2007, p. 341)

"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."

(STJ - Segunda Turma, REsp n. 1469805/RS, Rel. Min. Humberto Martins, j. 18/09/2014, Dje 29/09/2014).

Ademais, o e. Supremo Tribunal Federal já dirimiu a questão, sob o rito do artigo 543-B, do Código de Processo Civil, veja-se a ementa:

"IMPOSTO DE RENDA - PERCEPÇÃO CUMULATIVA DE VALORES - ALÍQUOTA. A percepção cumulativa de valores há de ser considerada, para efeito de fixação de alíquotas, presentes, individualmente, os exercícios envolvidos."

(RE 614406, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Relator(a) p/ Acórdão: Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 23/10/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-233 DIVULG 26-11-2014 PUBLIC 27-11-2014)

De fato, impor ao contribuinte a cobrança sobre o valor acumulado seria o mesmo que submetê-lo a dupla penalidade, considerando que, tivessem sido recebidos à época devida, mês a mês, os valores poderiam não sofrer a incidência da alíquota máxima do tributo, mas sim da alíquota menor, ou, mesmo, poderiam estar situados na faixa de isenção, conforme previsto na legislação do imposto de renda.

Em outras palavras, além de não receber, à época oportuna, as diferenças rescisórias devidas, o contribuinte seria prejudicado, mais uma vez, com a aplicação de alíquota mais gravosa do tributo, em flagrante ofensa aos princípios da capacidade contributiva e da isonomia tributária.

Em suma, o entendimento jurisprudencial dominante é no sentido de que o momento de incidência do imposto é o do recebimento dos rendimentos recebidos acumuladamente observando-se, porém, o regime de competência e os valores mensais de cada crédito com base nas tabelas e alíquotas progressivas vigentes em cada período.

No que tange à incidência do imposto de renda sobre os juros de mora recebidos em ação trabalhista, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de que a incidência adrede, quando os valores recebidos não são decorrentes de rescisão do contrato de trabalho, incide o imposto de renda, excetuando-se os casos em que a parcela referente da verba principal não atrai a incidência da referida exação, confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO AO ART. 535, DO CPC. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. SÚMULA N. 284/STF. IMPOSTO DE RENDA DA PESSOA FÍSICA - IRPF. REGRA GERAL DE INCIDÊNCIA SOBRE JUROS DE MORA. PRESERVAÇÃO DA TESE JULGADA NO RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA RESP. N. 1.227.133 - RS NO SENTIDO DA ISENÇÃO DO IR SOBRE OS JUROS DE MORA PAGOS NO CONTEXTO DE PERDA DO EMPREGO. ADOÇÃO DE FORMA CUMULATIVA DA TESE DO ACCESSORIUM SEQUITUR SUUM PRINCIPALE PARA ISENTAR DO IR OS JUROS DE MORA INCIDENTES SOBRE VERBA ISENTA OU FORA DO CAMPO DE INCIDÊNCIA DO IR.

1. Não merece conhecimento o recurso especial que aponta violação ao art. 535, do CPC, sem, na própria peça, individualizar o erro, a obscuridade, a contradição ou a omissão ocorridas no acórdão proferido pela Corte de Origem, bem como sua relevância para a solução da controvérsia apresentada nos autos. Incidência da Súmula n. 284/STF: 'É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia'.

2. Regra geral: incide o IRPF sobre os juros de mora, a teor do art. 16, caput e parágrafo único, da Lei n. 4.506/64, inclusive quando reconhecidos em reclamatórias trabalhistas, apesar de sua natureza indenizatória reconhecida pelo mesmo dispositivo legal (matéria ainda não pacificada em recurso representativo da controvérsia).

3. Primeira exceção: são isentos de IRPF os juros de mora quando pagos no contexto de despedida ou rescisão do contrato de

trabalho, em reclamações trabalhistas ou não. Isto é, quando o trabalhador perde o emprego, os juros de mora incidentes sobre as verbas remuneratórias ou indenizatórias que lhe são pagas são isentos de imposto de renda. A isenção é circunstancial para proteger o trabalhador em uma situação sócio-econômica desfavorável (perda do emprego), daí a incidência do art. 6º, V, da Lei n. 7.713/88. Nesse sentido, quando reconhecidos em reclamação trabalhista, não basta haver a ação trabalhista, é preciso que a reclamação se refira também às verbas decorrentes da perda do emprego, sejam indenizatórias, sejam remuneratórias (matéria já pacificada no recurso representativo da controvérsia REsp. n.º 1.227.133 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Rel. p/acórdão Min. Cesar Asfor Rocha, julgado em 28.9.2011).

3.1. Nem todas as reclamações trabalhistas discutem verbas de despedida ou rescisão de contrato de trabalho, ali podem ser discutidas outras verbas ou haver o contexto de continuidade do vínculo empregatício. A discussão exclusiva de verbas dissociadas do fim do vínculo empregatício exclui a incidência do art. 6º, inciso V, da Lei n. 7.713/88.

3.2. O fator determinante para ocorrer a isenção do art. 6º, inciso V, da Lei n. 7.713/88 é haver a perda do emprego e a fixação das verbas respectivas, em juízo ou fora dele. Ocorrendo isso, a isenção abarca tanto os juros incidentes sobre as verbas indenizatórias e remuneratórias quanto os juros incidentes sobre as verbas não isentas.

4. Segunda exceção: são isentos do imposto de renda os juros de mora incidentes sobre verba principal isenta ou fora do campo de incidência do IR, mesmo quando pagos fora do contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho (circunstância em que não há perda do emprego), consoante a regra do 'accessorium sequitur suum principale'.

5. Em que pese haver nos autos verbas reconhecidas em reclamação trabalhista, não restou demonstrado que o foram no contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho (circunstância de perda do emprego). Sendo assim, é inaplicável a isenção apontada no item '3', subsistindo a isenção decorrente do item '4' exclusivamente quanto às verbas do FGTS e respectiva correção monetária FADT que, consoante o art. 28 e parágrafo único, da Lei n. 8.036/90, são isentas.

6. Quadro para o caso concreto onde não houve rescisão do contrato de trabalho:

Principal: Horas-extras (verba remuneratória não isenta) = Incide imposto de renda;

Acessório: Juros de mora sobre horas-extras (lucros cessantes não isentos) = Incide imposto de renda;

Principal: Décimo-terceiro salário (verba remuneratória não isenta) = Incide imposto de renda;

Acessório: Juros de mora sobre décimo-terceiro salário (lucros cessantes não isentos) = Incide imposto de renda;

Principal: FGTS (verba remuneratória isenta) = Isento do imposto de renda (art. 28, parágrafo único, da Lei n. 8.036/90);

Acessório: Juros de mora sobre o FGTS (lucros cessantes) = Isento do imposto de renda (accessório segue o principal).

7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido."

(STJ - Primeira Seção, REsp n. 1089720/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 10/10/2012, Dje 28/11/2012).

"AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA DA PESSOA FÍSICA - IRPF. REGRA GERAL DE INCIDÊNCIA SOBRE JUROS DE MORA, MESMO EM SE TRATANDO DE VERBA INDENIZATÓRIA. ART. 16, CAPUT E PARÁGRAFO ÚNICO DA LEI N. 4.506/64. CASO DE JUROS DE MORA DECORRENTES DE VERBAS REMUNERATÓRIAS DE EMPREGADO CELETISTA PAGAS EM ATRASO FORA DO CONTEXTO DE RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO.

1. Julgado o REsp. n. 1.089.720-RS (Primeira Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 10.10.2012) este STJ firmou interpretação no sentido de que: a) 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;

b) 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, tratando-se de 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;

c) Segunda exceção: são isentos do imposto de renda os juros de mora incidentes sobre verba principal isenta ou fora do campo de incidência do IR, mesmo quando pagos fora do contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho (circunstância em que não há perda do emprego), consoante a regra do "accessorium sequitur suum principale".

2. No caso concreto, as verbas em discussão estão fora do contexto de rescisão do contrato de trabalho (trata-se de trabalhador voluntariamente aposentado, isto é, que não foi demitido) e os juros de mora não são aqueles incidentes sobre verba principal isenta ou fora do campo de incidência do IR, ao contrário, decorrem do pagamento de verbas sabidamente remuneratórias não isentas.

3. Nessa situação, a primeira exceção é inaplicável e a segunda exceção socorre ao contribuinte desde que provado, em fase de liquidação, a isenção da verba principal, isto é, desde que verificado que as parcelas a serem percebidas a título de principal estão enquadradas na faixa de isenção, mês a mês.

4. Agravo regimental parcialmente provido."

(AgRg no REsp 1461687/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/09/2014, DJe 30/09/2014)

In casu, analisando-se as provas dos autos, verifico que a reclamação trabalhista encontra-se no contexto da rescisão do contrato de trabalho, conforme se apreende da decisão proferida naquela ação que se encontra juntada aos autos.

Portanto, em decorrência do acima exposto, não incide o imposto de renda sobre os juros moratórios.

Passo a tratar da repetição dos valores recolhidos indevidamente.

Quanto à correção monetária, é aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito, sendo impossível a sua cumulação com qualquer outro índice, nos termos da jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, veja-se:

"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSUAL CIVIL. CORREÇÃO MONETÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PEDIDO EXPRESSO DO AUTOR DA DEMANDA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PRONUNCIAMENTO JUDICIAL DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. JULGAMENTO EXTRA OU ULTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. APLICAÇÃO. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. TRIBUTÁRIO. ARTIGO 3º, DA LEI COMPLEMENTAR 118/2005. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (RESP 1.002.932/SP).

1. A correção monetária é matéria de ordem pública, integrando o pedido de forma implícita, razão pela qual sua inclusão ex officio, pelo juiz ou tribunal, não caracteriza julgamento extra ou ultra petita, hipótese em que prescindível o princípio da congruência entre o pedido e a decisão judicial (Precedentes do STJ: AgRg no REsp 895.102/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 15.10.2009, DJe 23.10.2009; REsp 1.023.763/CE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 09.06.2009, DJe 23.06.2009; AgRg no REsp 841.942/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 16.06.2008; AgRg no Ag 958.978/RJ, Rel. Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, julgado em 06.05.2008, DJe 16.06.2008; EDcl no REsp 1.004.556/SC, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 05.05.2009, DJe 15.05.2009; AgRg no Ag 1.089.985/BA, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 19.03.2009, DJe 13.04.2009; AgRg na MC 14.046/RJ, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 24.06.2008, DJe 05.08.2008; REsp 724.602/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 21.08.2007, DJ 31.08.2007; REsp 726.903/CE, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 10.04.2007, DJ 25.04.2007; e AgRg no REsp 729.068/RS, Rel. Ministro Castro Filho, Terceira Turma, julgado em 02.08.2005, DJ 05.09.2005).

2. É que: "A regra da congruência (ou correlação) entre pedido e sentença (CPC, 128 e 460) é decorrência do princípio dispositivo. Quando o juiz tiver de decidir independentemente de pedido da parte ou interessado, o que ocorre, por exemplo, com as matérias de ordem pública, não incide a regra da congruência. Isso quer significar que não haverá julgamento extra, infra ou ultra petita quando o juiz ou tribunal pronunciar-se de ofício sobre referidas matérias de ordem pública. Alguns exemplos de matérias de ordem pública: a) substanciais: cláusulas contratuais abusivas (CDC, 1º e 51); cláusulas gerais (CC 2035 par. ún) da função social do contrato (CC 421), da função social da propriedade (CF art. 5º XXIII e 170 III e CC 1228, § 1º), da função social da empresa (CF 170; CC 421 e 981) e da boa-fé objetiva (CC 422); simulação de ato ou negócio jurídico (CC 166, VII e 167); b) processuais: condições da ação e pressupostos processuais (CPC 3º, 267, IV e V; 267, § 3º; 301, X; 30, § 4º); incompetência absoluta (CPC 113, § 2º); impedimento do juiz (CPC 134 e 136); preliminares alegáveis na contestação (CPC 301 e § 4º); pedido implícito de juros legais (CPC 293), juros de mora (CPC 219) e de correção monetária (L 6899/81; TRF-4ª 53); juízo de admissibilidade dos recursos (CPC 518, § 1º (...))" (Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, in "Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante", 10ª ed., Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2007, pág. 669).

3. A correção monetária plena é mecanismo mediante o qual se empreende a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que independe de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um plus que se acrescenta ao crédito, mas um minus que se evita.

4. A Tabela Única aprovada pela Primeira Seção desta Corte (que agrega o Manual de Cálculos da Justiça Federal e a jurisprudência do STJ) enumera os índices oficiais e os expurgos inflacionários a serem aplicados em ações de compensação /repetição de indébito, quais sejam: (i) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986; (ii) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986; (iii) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987; (iv) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês); (v) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à BTN do mês); (vi) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; (vii) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991); (viii) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991; (ix) IPCA série especial, em dezembro de 1991; (x) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; e (xi) SELIC (índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios), a partir de janeiro de 1996 (Precedentes da Primeira Seção: REsp 1.012.903/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 08.10.2008, DJe 13.10.2008; e EDcl no AgRg nos EREsp 517.209/PB, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 26.11.2008, DJe 15.12.2008).

5. Deveras, "os índices que representam a verdadeira inflação de período aplicam-se, independentemente, do querer da Fazenda Nacional que, por liberalidade, diz não incluir em seus créditos" (REsp 66733/DF, Rel. Ministro Garcia Vieira, Primeira Turma, julgado em 02.08.1995, DJ 04.09.1995).

6. O prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da Lei Complementar 118/05 (09.06.2005), nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.") (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: RESP 1.002.932/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em

25.11.2009).

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

8. *Recurso especial fazendário desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."*

(REsp 1112524/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/09/2010, DJe 30/09/2010)

O termo inicial, para a incidência da taxa SELIC como índice de correção do indébito tributário, é desde o pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior, que ora colaciono:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO. INCONSTITUCIONALIDADE DE CONTRIBUIÇÃO PARA O FUNBEN. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. TAXA SELIC. INCIDÊNCIA. TERMO INICIAL. APÓS A VIGÊNCIA DA LEI 9.250/95. DESDE O RECOLHIMENTO INDEVIDO. SÚMULA 83/STJ

1. Não há violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso.

2. Nas ações de restituição de tributos federais, antes do advento da Lei 9.250/95, incidia a correção monetária desde o pagamento indevido (no caso, no momento da indevida retenção do IR) até a restituição ou a compensação (Súmula 162/STJ), acrescida de juros moratórios a partir do trânsito em julgado (Súmula 188/STJ), na forma do art. 167, parágrafo único, do CTN.

3. Ocorre que, com o advento do referido diploma, passou-se a incidir a Taxa SELIC desde o recolhimento indevido, ou a partir de 1º de janeiro de 1996 (caso o recolhimento tenha ocorrido antes dessa data).

Agravo regimental improvido."

(AgRg no AgRg no AREsp 536.348/MA, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/11/2014, DJe 04/12/2014)

Quanto aos honorários advocatícios fixados na r. sentença, levando-se em consideração que a demanda versa sobre matéria corriqueira e já assentada na jurisprudência, bem como por não ter ocorrido dilação probatória e acompanhamento de audiência, mantenho a condenação da União nos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação atualizado, em consonância com os princípios da razoabilidade, equidade, proporcionalidade e causalidade, nos termos do artigo 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil, porém, limito o valor dos honorários no patamar máximo de R\$20.000,00 (vinte mil reais), conforme entendimento sedimentado desta Corte Regional, veja-se:

"TRIBUTÁRIO. ADMINISTRATIVO. IRPJ. DESPESAS FINANCEIRAS DEDUTÍVEIS. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. AUTO. DE INFRAÇÃO. DUPLA FISCALIZAÇÃO NO MESMO PERÍODO. INOCORRÊNCIA. CERTIDÃO DE SINISTRO. AUSÊNCIA DE RELEVÂNCIA PARA COMPROVAÇÃO DOS VALORES OBJETO DO LANÇAMENTO. PERÍCIA CONTÁBIL. IDONEIDADE ATESTADA PARA OUTROS PERÍODOS. MANUTENÇÃO DO LANÇAMENTO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

[...]

12. Condenação da autora nas custas e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, com fulcro no art. 20, § 4º, do CPC, limitado ao montante de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), consoante entendimento desta E. Sexta Turma.

13. Apelação e remessa oficial providas."

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, APELREEX 0027472-14.2005.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 31/07/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/12/2014) grifei.

"PROCESSUAL CIVIL. ANULAÇÃO DE DÉBITO FISCAL. RECONHECIMENTO DO PEDIDO. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Extinção da ação em razão do reconhecimento jurídico do pedido, nos termos do art. 269, II, do CPC, com condenação do réu ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 20% sobre o valor da causa.

2. Apelação em que se discute apenas o valor dos honorários, inexistindo controvérsia a respeito da sucumbência do réu.

3. Honorários advocatícios reduzidos para 10% sobre o valor da causa, limitados montante de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), a teor do disposto no artigo 20, §4º, do Código de Processo Civil e consoante entendimento desta Turma."

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AC 0002045-91.2010.4.03.6115, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, julgado em 27/11/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/12/2014)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO JULGADA MONOCRATICAMENTE. IMPOSTO DE RENDA INCIDENTE SOBRE O RECEBIMENTO DE VENCIMENTOS DE FORMA ACUMULADA. RECURSO DESPROVIDO.

[...]

4. Na espécie, a ré decaiu da maior parte do pedido; nessa singularidade - levando-se em conta que a parte autora sagra-se vencedora em quase todos os seus pleitos - a União é quem deve arcar com o pagamento das custas e despesas processuais em reembolso, bem como sai condenada nos honorários advocatícios no valor de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), consoante o entendimento desta Sexta Turma, levando-se em consideração o bom trabalho realizado pelo patrono e o longo tempo de acompanhamento desta demanda, à luz do § 3º, do art. 20, do Código de Processo Civil.

5. Agravo legal improvido."

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AC 0020679-98.2001.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO,

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao reexame necessário; e, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação interposto pela União, conforme fundamentação *supra*.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de origem

São Paulo, 14 de outubro de 2015.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal

00034 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000493-93.2012.4.03.6124/SP

2012.61.24.000493-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : MARIA DE LOURDES GODOY MALDARINI
ADVOGADO : SP259409 FLAVIA BORGES DE ALMEIDA GOULART e outro(a)
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JALES - 24ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00004939320124036124 1 Vr JALES/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e recursos de apelação interpostos por **Maria de Lourdes Godoy Maldarini** e pela **União** contra a r. sentença que julgou parcialmente procedente a ação ajuizada pelo primeiro contra a segunda.

O juiz de primeiro grau reconheceu o direito de a parte autora ser submetida ao regime de competência, em relação à incidência do imposto de renda sobre os rendimentos recebidos acumuladamente, oriundo de reclamação trabalhista. Determinando, desta forma, que o cálculo dos valores efetivamente devidos seja realizado conforme a tabela de alíquota ou de isenção de acordo com os rendimentos apurados, mês a mês.

O juízo *a quo*, também, reconheceu a não incidência do imposto de renda pessoa física sobre os juros moratórios recebidos na reclamação trabalhista, determinando a repetição dos valores recolhidos indevidamente, corrigidos monetariamente.

Em ato contínuo, julgou improcedente o pedido em relação à incidência do imposto de renda sobre as verbas recebidas a título de férias indenizadas e proporcionais, pois na r. sentença trabalhista não abarcou as férias indenizadas por necessidade de serviço. Em relação à dedução dos honorários advocatícios, pagos naquela reclamação trabalhista, da base de cálculo do referido tributo, o juiz singular julgou extinto, sem resolução do mérito, por inexistência do interesse de agir.

Sua Excelência, ainda, deixou de condenar a União aos honorários advocatícios em razão da sucumbência recíproca.

Sentença submetida ao reexame necessário.

A autora, ora apelante, aduz que:

a) em razão da dificuldade de se apurar os valores recolhidos indevidamente, conforme determinado na r. sentença, a tributação dos valores recebidos se dê exclusivamente na fonte, em separado dos demais rendimentos recebidos, na forma do artigo 12-A, da Lei 7.713/88;

b) "[...] houve sim pagamento de reflexos de férias proporcionais, como fica claro no cálculo homologado de fl. 745 da RT onde consta a verba férias + 1/3 proporcionais. Ou seja, houve pagamento de reflexos de férias proporcionais que são não gozadas, merecendo estas serem excluídas da base de cálculo do IR." (f. 147)

c) "O fato de a autora não ter declarado o pagamento dos honorários advocatícios não altera o seu direito de ver estes deduzidos

na ocasião da liquidação de sentença." (f. 148).

d) em vista do reconhecimento do pedido do autor, não há o que se falar em sucumbência recíproca, devendo a União ser condenada aos honorários advocatícios sucumbenciais, fixados entre 10% (dez por cento) e 20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação ou em R\$2.000,00 (dois mil reais).

Por seu turno, a União alega, em síntese, que:

- a) é legal a tributação pelo imposto de renda de acordo com o regime de caixa, pois a disponibilidade jurídica e econômica dos valores recebidos acumuladamente se dá no momento do pagamento;
- b) a legislação do imposto de renda pessoa física não ofende a Constituição Federal, pois determina que o regime que deve ser considerado na apuração do Imposto de Renda Pessoa Física é o regime de caixa e não o regime de competência;
- c) sobre os juros moratórios incide o imposto de renda, visto se tratar de acréscimo patrimonial, fato gerador do imposto de renda.

Com as contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

É o relatório. Decido.

No que concerne às "férias proporcionais" e "férias indenizadas", anoto que no Recurso Especial n. 1.111.223/SP, submetido à sistemática dos recursos repetitivos, o Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que os valores recebidos a título de férias proporcionais e respectivo terço constitucional, em decorrência da rescisão do contrato de trabalho, são indenizações isentas do pagamento do Imposto de Renda, entendimento que se estende às férias indenizadas. Vejam-se:

*"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. IMPOSTO DE RENDA. RESCISÃO DE CONTRATO DE TRABALHO. CONTEXTO. ANÁLISE. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 07/STJ. VERBA PAGA A TÍTULO DE ADESÃO A PROGRAMA DE DEMISSÃO VOLUNTÁRIA - PDV. NÃO-INCIDÊNCIA DO TRIBUTO. MATÉRIA DECIDIDA PELA 1ª SEÇÃO, NO RESP 1.112.745/SP, MIN. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE DE 01/10/2009, JULGADO SOB O REGIME DO ART. 543-C DO CPC. ESPECIAL EFICÁCIA VINCULATIVA DESSE PRECEDENTE (CPC, ART. 543-C, § 7º), QUE IMPÕE SUA ADOÇÃO EM CASOS ANÁLOGOS. FÉRIAS INDENIZADAS. ENTENDIMENTO CORRELATO AO DECIDIDO PELA 1ª SEÇÃO, NO RESP 1.111.223/SP, SOB O REGIME DO ART. 543-C DO CPC, RELATIVAMENTE ÀS FÉRIAS PROPORCIONAIS. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO." (grifei)
(STJ, AgRg no REsp 1036060/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, **Primeira Turma**, julgado em 25/10/2011, DJe 28/10/2011)*

No mesmo sentido é a jurisprudência desta Terceira Turma:

*"TRIBUTÁRIO - IMPOSTO SOBRE A RENDA - VERBAS RECEBIDAS PELO EMPREGADO NA RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO - GRATIFICAÇÃO POR APOSENTADORIA - INCIDÊNCIA - FÉRIAS INDENIZADAS E FÉRIAS PROPORCIONAIS - NATUREZA INDENIZATÓRIA - NÃO INCIDÊNCIA
1. A autora recebeu uma verba por mera liberalidade da ex empregadora (gratificação por aposentadoria), sendo que esta constitui um verdadeiro acréscimo patrimonial, devendo sofrer assim ser mantida a incidência do imposto de Renda.
2. A Súmula n.º 125 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça afasta a incidência do Imposto de Renda sobre as férias vencidas indenizadas e seu adicional de 1/3.
3. As férias proporcionais e respectivo adicional de 1/3, uma vez que possuem a mesma natureza indenizatória da hipótese contida na citada Súmula 125, pouco importando que o impetrante não havia completado o período aquisitivo para o seu gozo.
4. Remessa oficial parcialmente provida."
(TRF 3ª Região, **TERCEIRA TURMA**, REO 0008745-97.2002.4.03.6104, Rel. **DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR**, julgado em 05/02/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/02/2015)*

Ademais, o e. Superior Tribunal de Justiça já sumulou o entendimento sobre a questão, *in verbis*:

*"São isentas de imposto de renda as indenizações de férias proporcionais e o respectivo adicional."
(Súmula 386, **PRIMEIRA SEÇÃO**, julgado em 26/08/2009, DJe 01/09/2009)*

Portanto, sobre esta verba, razão assiste à autora, visto que conforme demonstrado às f. 51, as férias mencionadas foram abarcadas pelos cálculos apresentados na reclamatória trabalhista e homologadas pela Justiça do Trabalho, conforme f. 70. Assim, sobre tais verbas não incide o imposto de renda.

Indo adiante, afasto as alegações do autor, ora apelante, referente à aplicação do artigo 12-A, da Lei nº 7.713/88, visto que a jurisprudência desta Corte Regional é assente em reconhecer a inaplicabilidade retroativa do artigo 12-A, da Lei nº 7.713/88 para os pagamentos efetuados antes da vigência da referida lei, confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EX-EMPREGADA DO BANCO DO ESTADO DE SÃO PAULO S/A. (BANESPA). SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA ESTADUAL. IMPOSTO DE RENDA. REPASSE PARA A UNIÃO FEDERAL. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. VERBAS PREVIDENCIÁRIAS RECEBIDAS ACUMULADAMENTE. INCIDÊNCIA CONFORME A FAIXA DE RENDIMENTO E ALÍQUOTA RESPECTIVA NOS TERMOS DA TABELA PROGRESSIVA VIGENTE À ÉPOCA. ART. 12-A, CAPUT E § 1º DA LEI N.º 7.713/88. INCLUÍDO PELA LEI N.º 12.350/2010. APLICAÇÃO RETROATIVA. IMPOSSIBILIDADE. JUROS MORATÓRIOS. INCIDÊNCIA. NOVA ORIENTAÇÃO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

1. Nos termos do art. 157, I, da Constituição da República e da Súmula n.º 447, do E. STJ, o montante retido na fonte, a título de Imposto de Renda de servidores e pensionistas da Administração Direta Estadual, bem como de suas autarquias e fundações por ela instituídas e mantidas, pertencem a estas, que são, portanto, partes legítimas para figurar no polo passivo das demandas propostas por seus servidores públicos.

2. Não obstante, a parte autora, ora apelante, era empregada do Banco do Estado de São Paulo S/A. (Banespa), à época, sociedade de economia mista estadual, entidade que não se enquadra entre as elencadas no art. 157, I, da Magna Carta, razão pela qual pertencia à União Federal o imposto de renda devido pelos servidores públicos daquela pessoa jurídica de direito privado, não havendo que se falar, portanto, quer em extinção do processo sem resolução de mérito, quer em remessa dos autos à Justiça Comum Estadual.

3. Tendo em vista que a presente ação foi extinta sem julgamento do mérito, em razão da ilegitimidade ativa ad causam da União Federal e estando o processo em termos de imediato julgamento, mostra-se possível a análise do mérito, com arrimo no art. 515, § 3º, do CPC.

4. Não há que se falar em aplicação retroativa do art. 12-A, da Lei n.º 12.350/2010, resultante da conversão da Medida Provisória n.º 497/2010, ao caso em comento, haja vista que o § 8º, do aludido dispositivo, que previa que o disposto neste artigo aplica-se retroativamente aos fatos geradores não alcançados pela decadência ou prescrição, foi expressamente vetado.

5. Assim sendo, tendo a parte autora recebido, de forma acumulada, as verbas referentes às complementações de aposentadoria, em dezembro de 2008, inexistente possibilidade de aplicação retroativa do dispositivo em questão.

6. Os créditos decorrentes de benefícios previdenciários ensejam a tributação por meio do Imposto de Renda, sujeitando-se à retenção na fonte, com base nos parâmetros da Tabela Progressiva prevista na legislação que disciplina o tributo.

7. É certo que, se recebido o benefício devido, mês a mês, os valores não sofreriam a incidência da alíquota máxima do tributo, mas sim da alíquota menor, ou mesmo, estariam situados na faixa de isenção, conforme previsto na legislação do Imposto de Renda, de forma que o cálculo da exação, na hipótese de pagamento acumulado de benefícios previdenciários atrasados, deve ter como parâmetro o valor de cada parcela mensal a que faria jus o beneficiário e não o montante integral que lhe foi creditado.

8. A jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça alinhou-se no sentido de que o disposto no art. 12, da Lei n.º 7.713/88 refere-se tão somente ao momento da incidência do tributo em questão, não fixando a forma de cálculo, que deverá considerar o valor mensal dos rendimentos auferidos, não sendo razoável, portanto, que o segurado, além de aguardar longos anos pela concessão do benefício previdenciário, ainda venha a ser prejudicado, com a aplicação da alíquota mais gravosa do tributo quando do pagamento acumulado dos respectivos valores, em clara ofensa aos princípios da capacidade contributiva e da isonomia tributária.

9. A condenação da ré à devolução do imposto retido a maior, não afasta a aferição dos valores a serem levantados em cotejo ao conteúdo das declarações de ajuste anual dos contribuintes, a fim de que sejam compensadas eventuais diferenças pagas no âmbito administrativo.

10. Destarte, a regra é a incidência da exação, excetuando, tão somente, os casos em que o benefício previdenciário e os correspondentes juros de mora integrem a faixa de isenção, o que deve ser verificado, em cada caso, na fase de liquidação do julgado.

11. No que se refere à questão da incidência do imposto de renda sobre juros moratórios decorrentes de benefícios previdenciários pagos em atraso, dispõe o art. 16, XI, parágrafo único da Lei n.º 4.506/64, que serão também classificados como rendimentos de trabalho assalariado os juros de mora e quaisquer outras indenizações pelo atraso no pagamento das remunerações previstas neste artigo.

12. Incidência de juros de mora pela taxa SELIC, a partir de 1º de janeiro de 1996, com fulcro no art. 39, § 4º da Lei n.º 9.250/95, devendo ser afastada a aplicação de qualquer outro índice a título de juros e de correção monetária.

13. Sendo ambas as partes vencedora e vencida, adequado o reconhecimento da sucumbência recíproca, devendo os honorários advocatícios ser compensados entre as partes, de acordo com o disposto no art. 21, do CPC.

14. Apelação parcialmente provida."

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AC 0008533-05.2013.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 24/04/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2014)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA INCIDENTE SOBRE PROVENTOS DE APOSENTADORIA AUFERIDOS ACUMULADAMENTE E A DESTEMPO.

Apesar de declarada a Repercussão Geral sobre o tema discutido nos presentes autos, não houve nos Recursos Extraordinários 614.406 e 614.232 qualquer determinação no sentido da suspensão no andamento dos feitos que discutam a mesma matéria.

A tributação em plano uniforme, com incidência de única alíquota, para todas as prestações previdenciárias recebidas com atraso, implica expressa afronta aos princípios constitucionais da isonomia e da capacidade contributiva, haja vista que o movimento único de incidência tributária sobre valores atrasados, no que toca ao pagamento de prestações que deveriam ser adimplidas mês a mês, produz o claro efeito de ampliar indevidamente a base impositiva do tributo, provocando a aplicação de alíquota de imposto de renda distinta daquela que efetivamente incidiria, caso a prestação tivesse sido paga tempestivamente.

Quanto ao valor a ser restituído, a questão deverá ser objeto de fase de cumprimento de sentença, inclusive com verificação de eventual incidência do imposto de renda, considerando-se o valor mensal do benefício que deveria ter sido satisfeito no tempo e modo devidos.

Não incidem na hipótese as disposições da MP nº 497/2010, publicada em 28/07/2010, convertida na Lei nº 12.350/10, que, em seu art. 44, acresceu à Lei nº 7.713/88 o art. 12-A, porquanto o § 7º do referido artigo somente estendeu seus efeitos administrativos àqueles rendimentos recebidos a partir de 01/01/2010.

Tratando-se de repetição de indébito tributário, sobre o montante devido deverá incidir a taxa SELIC, a título de juros moratórios e correção monetária, calculada a partir da data da retenção indevida, e vedada sua cumulação com outro índice de atualização, nos termos do disposto no art. 39, §4º, da Lei 9.250/95.

Mantida a condenação da ré ao pagamento dos honorários advocatícios, tal como lançada na r. sentença.

Apelações e remessa oficial improvidas."

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AC 0000023-84.2011.4.03.6128, Rel. JUIZ CONVOCADO PAULO SARNO, julgado em 21/03/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/04/2013)

Ademais, a jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça é pacífica em reconhecer que, quando se trata de norma atinente ao direito material tributário e, que não se encontra dentro do escopo de legislação interpretativa, a legislação tributária só pode ser aplicada a fatos geradores futuros, veja-se:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. VIOLAÇÃO A DISPOSITIVOS DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA DO STF. VALORES APURADO NO REINTEGRA. LEI Nº 12.546/11. INCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO IPPJ E DA CSLL. PRECEDENTE DA SEGUNDA TURMA. PREJUDICADA A QUESTÃO DA COMPENSAÇÃO. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. MP Nº 651/14, CONVERTIDA NA LEI Nº 13.043/14. CONSIDERAÇÃO PELO MAGISTRADO. ART. 462 DO CPC. APLICAÇÃO RETROATIVA. IMPOSSIBILIDADE. LEI DE CARÁTER MATERIAL, NÃO MERAMENTE PROCEDIMENTAL.

1. Não é possível conhecer do recurso especial quanto à violação a dispositivos da Constituição Federal, sob pena de usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal no âmbito do recurso extraordinário.

2. A Segunda Turma desta Corte já se manifestou no sentido de ser legal a incidência de IRPJ e da CSLL sobre os créditos apurados no REINTEGRA, uma vez que provocam redução de custos e conseqüente majoração do lucro da pessoa jurídica. Precedente: EDcl no REsp 1.462.313/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 19/12/2014.

3. Conforme entendimento pacífico do STJ, "Todo benefício fiscal, relativo a qualquer tributo, ao diminuir a carga tributária, acaba, indiretamente, majorando o lucro da empresa e, conseqüentemente, impacta na base de cálculo do IR. Em todas essas situações, esse imposto está incidindo sobre o lucro da empresa, que é, direta ou indiretamente, influenciado por todas as receitas, créditos, benefícios, despesas etc" (REsp 957.153/PE, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 15/03/2013).

4. Prejudicadas as questões relativas à compensação, haja vista a inexistência do direito pleiteado pela recorrente quanto à não inclusão dos valores do REINTEGRA na base de cálculo do IRPJ e da CSLL.

5. O art. 462 do CPC admite que o fato tido por superveniente, capaz de influenciar no julgamento da causa, deva ser considerado pelo julgador, ainda que em sede recursal. O referido fato novo refere-se à superveniência da MP nº 651/14, posteriormente convertida na Lei nº 13.043/14, que excluiu da base de Cálculo do IRPJ e da CSLL o crédito apurado na forma do art. 22 da referida lei no âmbito do REINTEGRA, consoante benefício fiscal criado pelo § 6º do referido dispositivo legal.

6. Tal dispositivo não possui conteúdo meramente procedimental, mas sim conteúdo material (exclusão da base de cálculo de tributo), de forma que sua aplicação somente alcança os fatos geradores futuros e aqueles cuja ocorrência não tenha sido completada (consoante o art. 105 do CTN), não havendo que se falar em aplicação retroativa para abranger o crédito pleiteado pelo contribuinte do mandado de segurança em questão, que é anterior à edição da MP nº 651/14.

7. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp 1518688/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/04/2015, DJe 07/05/2015)

Isto decorre porque, repita-se, a legislação tributária é aplicável apenas para os fatos geradores futuros, conforme dispõe o artigo 105, do Código Tributário Nacional, ademais, conforme se verifica dos autos, a questão proposta na demanda não se insere dentro das exceções dispostas no artigo 106, daquele diploma legal, razão pela qual não é possível utilizar-se da aplicação retroativa do artigo 12-A, da Lei nº 7.713/88.

Quanto à matéria de fundo, o imposto de renda, previsto nos arts. 153, inciso III, da Constituição da República e 43, incisos I e II, do Código Tributário Nacional, 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; e II) de proventos de qualquer natureza, assim entendidos os acréscimos patrimoniais não compreendidos no inciso anterior.

In casu, trata-se de recebimento acumulado de parcelas pagas em atraso, a título verbas trabalhistas, na esfera judicial, após realizar o requerimento para o recebimento da aposentadoria.

O e. Superior Tribunal de Justiça apreciou a matéria no regime do art. 543-C do Código de Processo Civil nos seguintes termos:

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO.

PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS DE FORMA ACUMULADA.

1. O imposto de renda incidente sobre os benefícios pagos acumuladamente deve ser calculado de acordo com as tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido adimplidos, observando a renda auferida mês a mês pelo segurado. Não é legítima a cobrança de IR com parâmetro no montante global pago extemporaneamente. Precedentes do STJ.
2. Recurso Especial não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e do art. 8º da Resolução STJ 8/2008" (STJ - 1ª Seção, REsp n. 1.118.429/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 24.03.10, Dje 14.05.10).

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. PRECATÓRIO JUDICIAL. REAJUSTE DE VENCIMENTOS. PARCELAS DEVIDAS MENSALMENTE, PORÉM, PAGAS, DE MODO ACUMULADO. NÃO EFETIVAÇÃO DO PAGAMENTO NO SEU DEVIDO TEMPO. ALÍQUOTA VIGENTE À ÉPOCA EM QUE O PAGAMENTO ERA DEVIDO. INTERPRETAÇÃO DO ART. 46 DA LEI Nº 8.541/92. PRECEDENTES.

1. Caso a obrigação de que decorram os rendimentos advindos de decisão judicial se adimplida na época própria desse causa, são os mesmos tributáveis e ensejam a retenção do imposto de renda na fonte.
2. A regra acima referida não se aplica quando, em face de descumprimento do Estado em pagar vencimentos atrasados ao servidor, acumula as parcelas que, se tivessem sido pagas, na época própria, no final de cada mês, estariam isentas de retenção do tributo.
3. Ocorrendo de maneira diferente, o credor estaria sob dupla penalização: por não receber o que lhe era devido na época própria em que tais valores não eram suscetíveis de tributação e por recebê-los, posteriormente, ocasião em que, por acumulação, formam então, montante tributável.
4. O art. 46 da Lei nº 8.541/92 deve ser interpretado nos seguintes moldes: só haverá retenção na fonte de rendimentos pagos em cumprimento à decisão judicial quando, isoladamente, tais valores ensejarem o desconto do imposto, caso contrário, ter-se-ia hipótese condenável: sobre valores isoladamente isentos de imposto de renda, o ente público moroso retiraria benefício caracterizadamente indevido.
5. O ordenamento jurídico tributário deve ser interpretado de modo que entre fisco e contribuinte sejam instaurados comportamentos regidos pela lealdade e obediência rigorosa ao princípio da legalidade.
6. Não é admissível que o servidor seja chamado a aceitar retenção de imposto de renda na fonte, em benefício do Estado, em face de ato ilegal praticado pelo próprio Poder Público, ao atrasar o pagamento de suas vantagens salariais.
7. Precedentes desta Corte Superior: REsp's nºs 719774/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki; 617081/PR, Rel. Min. Luiz Fux; 492247/RS, Rel. Min. Luiz Fux, 424225/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki; 538137/RS, deste Relator e 719774/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki.

8. Recurso especial não-provido"

(STJ, 1ª Turma, REsp n.º 923.711/PE, rel. Min. José Delgado, j. em 3.5.2007, DJ de 24.5.2007, p. 341)

"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."

(STJ - Segunda Turma, REsp n. 1469805/RS, Rel. Min. Humberto Martins, j. 18/09/2014, Dje 29/09/2014).

Ademais, o e. Supremo Tribunal Federal já dirimi a questão, sob o rito do artigo 543-B, do Código de Processo Civil, veja-se a ementa:

"IMPOSTO DE RENDA - PERCEPÇÃO CUMULATIVA DE VALORES - ALÍQUOTA. A percepção cumulativa de valores há de ser considerada, para efeito de fixação de alíquotas, presentes, individualmente, os exercícios envolvidos."

(RE 614406, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Relator(a) p/ Acórdão: Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 23/10/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-233 DIVULG 26-11-2014 PUBLIC 27-11-2014)

De fato, impor ao contribuinte a cobrança sobre o valor acumulado seria o mesmo que submetê-lo a dupla penalidade, considerando que, tivessem sido recebidos à época devida, mês a mês, os valores poderiam não sofrer a incidência da alíquota máxima do tributo, mas sim da alíquota menor, ou, mesmo, poderiam estar situados na faixa de isenção, conforme previsto na legislação do imposto de renda.

Em outras palavras, além de não receber, à época oportuna, as diferenças rescisórias devidas, o contribuinte seria prejudicado, mais uma vez, com a aplicação de alíquota mais gravosa do tributo, em flagrante ofensa aos princípios da capacidade contributiva e da isonomia tributária.

Em suma, o entendimento jurisprudencial dominante é no sentido de que o momento de incidência do imposto é o do recebimento dos

rendimentos recebidos acumuladamente observando-se, porém, o regime de competência e os valores mensais de cada crédito com base nas tabelas e alíquotas progressivas vigentes em cada período.

No que tange à incidência do imposto de renda sobre os juros de mora recebidos em ação trabalhista, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de que a incidência adrede, quando os valores recebidos não são decorrentes de rescisão do contrato de trabalho, incide o imposto de renda, excetuando-se os casos em que a parcela referente da verba principal não atrai a incidência da referida exação, confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO AO ART. 535, DO CPC. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. SÚMULA N. 284/STF. IMPOSTO DE RENDA DA PESSOA FÍSICA - IRPF. REGRA GERAL DE INCIDÊNCIA SOBRE JUROS DE MORA. PRESERVAÇÃO DA TESE JULGADA NO RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA RESP. N. 1.227.133 - RS NO SENTIDO DA ISENÇÃO DO IR SOBRE OS JUROS DE MORA PAGOS NO CONTEXTO DE PERDA DO EMPREGO. ADOÇÃO DE FORMA CUMULATIVA DA TESE DO ACCESSORIUM SEQUITUR SUUM PRINCIPALE PARA ISENTAR DO IR OS JUROS DE MORA INCIDENTES SOBRE VERBA ISENTA OU FORA DO CAMPO DE INCIDÊNCIA DO IR.

1. Não merece conhecimento o recurso especial que aponta violação ao art. 535, do CPC, sem, na própria peça, individualizar o erro, a obscuridade, a contradição ou a omissão ocorridas no acórdão proferido pela Corte de Origem, bem como sua relevância para a solução da controvérsia apresentada nos autos. Incidência da Súmula n. 284/STF: 'É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia'.

2. Regra geral: incide o IRPF sobre os juros de mora, a teor do art. 16, caput e parágrafo único, da Lei n. 4.506/64, inclusive quando reconhecidos em reclamatórias trabalhistas, apesar de sua natureza indenizatória reconhecida pelo mesmo dispositivo legal (matéria ainda não pacificada em recurso representativo da controvérsia).

3. Primeira exceção: são isentos de IRPF os juros de mora quando pagos no contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho, em reclamatórias trabalhistas ou não. Isto é, quando o trabalhador perde o emprego, os juros de mora incidentes sobre as verbas remuneratórias ou indenizatórias que lhe são pagas são isentos de imposto de renda. A isenção é circunstancial para proteger o trabalhador em uma situação sócio-econômica desfavorável (perda do emprego), daí a incidência do art. 6º, V, da Lei n. 7.713/88. Nesse sentido, quando reconhecidos em reclamatória trabalhista, não basta haver a ação trabalhista, é preciso que a reclamatória se refira também às verbas decorrentes da perda do emprego, sejam indenizatórias, sejam remuneratórias (matéria já pacificada no recurso representativo da controvérsia REsp. n.º 1.227.133 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Rel. p/acórdão Min. Cesar Asfor Rocha, julgado em 28.9.2011).

3.1. Nem todas as reclamatórias trabalhistas discutem verbas de despedida ou rescisão de contrato de trabalho, ali podem ser discutidas outras verbas ou haver o contexto de continuidade do vínculo empregatício. A discussão exclusiva de verbas dissociadas do fim do vínculo empregatício exclui a incidência do art. 6º, inciso V, da Lei n. 7.713/88.

3.2. O fator determinante para ocorrer a isenção do art. 6º, inciso V, da Lei n. 7.713/88 é haver a perda do emprego e a fixação das verbas respectivas, em juízo ou fora dele. Ocorrendo isso, a isenção abarca tanto os juros incidentes sobre as verbas indenizatórias e remuneratórias quanto os juros incidentes sobre as verbas não isentas.

4. Segunda exceção: são isentos do imposto de renda os juros de mora incidentes sobre verba principal isenta ou fora do campo de incidência do IR, mesmo quando pagos fora do contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho (circunstância em que não há perda do emprego), consoante a regra do 'accessorium sequitur suum principale'.

5. Em que pese haver nos autos verbas reconhecidas em reclamatória trabalhista, não restou demonstrado que o foram no contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho (circunstância de perda do emprego). Sendo assim, é inaplicável a isenção apontada no item '3', subsistindo a isenção decorrente do item '4' exclusivamente quanto às verbas do FGTS e respectiva correção monetária FADT que, consoante o art. 28 e parágrafo único, da Lei n. 8.036/90, são isentas.

6. Quadro para o caso concreto onde não houve rescisão do contrato de trabalho:

Principal: Horas-extras (verba remuneratória não isenta) = Incide imposto de renda;

Acessório: Juros de mora sobre horas-extras (lucros cessantes não isentos) = Incide imposto de renda;

Principal: Décimo-terceiro salário (verba remuneratória não isenta) = Incide imposto de renda;

Acessório: Juros de mora sobre décimo-terceiro salário (lucros cessantes não isentos) = Incide imposto de renda;

Principal: FGTS (verba remuneratória isenta) = Isento do imposto de renda (art. 28, parágrafo único, da Lei n. 8.036/90);

Acessório: Juros de mora sobre o FGTS (lucros cessantes) = Isento do imposto de renda (accessório segue o principal).

7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido."

(STJ - Primeira Seção, REsp n. 1089720/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 10/10/2012, Dje 28/11/2012).

"AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA DA PESSOA FÍSICA - IRPF. REGRA GERAL DE INCIDÊNCIA SOBRE JUROS DE MORA, MESMO EM SE TRATANDO DE VERBA INDENIZATÓRIA. ART. 16, CAPUT E PARÁGRAFO ÚNICO DA LEI N. 4.506/64. CASO DE JUROS DE MORA DECORRENTES DE VERBAS REMUNERATÓRIAS DE EMPREGADO CELETISTA PAGAS EM ATRASO FORA DO CONTEXTO DE RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO.

1. Julgado o REsp. n. 1.089.720-RS (Primeira Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 10.10.2012) este STJ firmou interpretação no sentido de que: a) 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;

b) 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, tratando-se de 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;

c) Segunda exceção: são isentos do imposto de renda os juros de mora incidentes sobre verba principal isenta ou fora do campo de incidência do IR, mesmo quando pagos fora do contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho (circunstância em que não há perda do emprego), consoante a regra do "accessorium sequitur suum principale".

2. No caso concreto, as verbas em discussão estão fora do contexto de rescisão do contrato de trabalho (trata-se de trabalhador voluntariamente aposentado, isto é, que não foi demitido) e os juros de mora não são aqueles incidentes sobre verba principal isenta ou fora do campo de incidência do IR, ao contrário, decorrem do pagamento de verbas sabidamente remuneratórias não isentas.

3. Nessa situação, a primeira exceção é inaplicável e a segunda exceção socorre ao contribuinte desde que provado, em fase de liquidação, a isenção da verba principal, isto é, desde que verificado que as parcelas a serem percebidas a título de principal estão enquadradas na faixa de isenção, mês a mês.

4. Agravo regimental parcialmente provido."

(AgRg no REsp 1461687/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/09/2014, DJe 30/09/2014)

In casu, analisando-se as provas dos autos, verifica-se que a ação trabalhista tratava das questões atinentes ao desligamento voluntário do autor em relação à empregadora (f. 38), razão pela qual, demonstra-se inequívoco que as verbas recebidas não estão no contexto da rescisão do contrato de trabalho.

Portanto, em decorrência do acima exposto, a incidência do imposto de renda sobre os juros moratórios devem acompanhar a sorte dos valores principais, ou seja, se a parcela principal for isenta, os juros moratórios serão isentos, porém, se sobre a parcela principal incidir a tributação, incidirá também o imposto de renda sobre os juros moratórios.

No que pertine a dedução de honorários advocatícios da base de cálculo do imposto de renda, o E. Superior Tribunal de Justiça já tem entendimento pacificado sobre o tema, veja-se:

"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."

(STJ - Segunda Turma, REsp n. 1141058/PR, Rel. Min. Humberto Martins, j. 28/09/2010, Dje 13/10/2010).

No mesmo sentido, já decidiu esta Corte Regional:

"AGRAVO LEGAL. IMPOSTO DE RENDA. PESSOA FÍSICA. VERBA TRABALHISTA RECEBIDA ACUMULADAMENTE. INCIDÊNCIA CONFORME TABELA PROGRESSIVA. JUROS MORATÓRIOS. PERDA DE EMPREGO. ISENÇÃO.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DEDUÇÃO DA BASE DE CÁLCULO SOBRE PARCELAS TRIBUTÁVEIS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. 1. O cálculo do Imposto sobre a Renda, na hipótese vertente, deve ter como parâmetro o valor total dos rendimentos mensais a que faria jus o beneficiário, ou seja, a soma do valor efetivamente recebido e da parcela atinente à

diferença salarial paga posteriormente, observando-se a faixa de rendimento e alíquota respectiva, nos termos da tabela progressiva vigente à época. 2. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça reexaminou a questão da incidência do imposto de renda sobre juros moratórios (STJ, REsp n.º 1.089.720, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, 28/11/2012). 3. Infere-se do novo entendimento que a regra geral é a incidência. As exceções são: i) quando se tratar de verbas rescisórias decorrentes da perda do emprego (Lei 7.713/88, art. 6º, V), havendo reclamação trabalhista ou não, e independentemente de ser a verba principal isenta ou não tributada; e ii) quando a verba principal (fora do contexto da perda do emprego) for isenta ou não tributada (aqui o acessório segue o principal). 4. O caso vertente houve a perda do emprego. Sendo assim, à luz do entendimento atualmente sufragado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, incabível a incidência do imposto de renda sobre os juros moratórios.

5. As despesas efetuadas a título de honorários advocatícios em ação judicial somente poderão ser integralmente deduzidas da base de cálculo do Imposto de Renda na hipótese das parcelas recebidas serem tributáveis; no caso do montante pago incluir parcelas isentas e não tributáveis, mostra-se impossível a inclusão destas na aludida dedução. Desse modo, deve o contribuinte, em caso de eventual equívoco, apresentar nova declaração retificadora, observando-se a natureza do rendimento, se tributável ou isento. 6. Quanto à verba honorária, tendo em vista que os litigantes foram vencedor e vencido, em parte, correta a fixação da sucumbência recíproca (art. 21, caput do Código de Processo Civil). 7. Não há elementos novos capazes de alterar o

entendimento externado na decisão monocrática. 8. Agravos legais improvidos."

entendimento externado na decisão monocrática. 8. Agravos legais improvidos."

Das provas dos autos, verifica-se que na sentença prolatada na reclamação trabalhista, os honorários advocatícios não foram indenizados e, assim, a dedução da base de cálculo dos honorários advocatícios deve ser aplicada proporcionalmente aos valores recebidos pelo autor aos quais incide o imposto de renda. Desta forma, dos rendimentos recebidos aos quais incidiram o imposto de renda, a parcela proporcional dos honorários advocatícios poderá ser deduzida da base de cálculo do imposto, enquanto dos rendimentos recebidos aos quais não incidiram o imposto de renda, a parcela proporcional dos honorários não poderá ser deduzida da base de cálculo do aludido imposto.

Passo a tratar da repetição dos valores recolhidos indevidamente.

Quanto à correção monetária, é aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito, sendo impossível a sua cumulação com qualquer outro índice, nos termos da jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, veja-se:

"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSUAL CIVIL. CORREÇÃO MONETÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PEDIDO EXPRESSO DO AUTOR DA DEMANDA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PRONUNCIAMENTO JUDICIAL DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. JULGAMENTO EXTRA OU ULTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. APLICAÇÃO. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. TRIBUTÁRIO. ARTIGO 3º, DA LEI COMPLEMENTAR 118/2005. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (RESP 1.002.932/SP).

1. A correção monetária é matéria de ordem pública, integrando o pedido de forma implícita, razão pela qual sua inclusão ex officio, pelo juiz ou tribunal, não caracteriza julgamento extra ou ultra petita, hipótese em que prescindível o princípio da congruência entre o pedido e a decisão judicial (Precedentes do STJ: AgRg no REsp 895.102/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 15.10.2009, DJe 23.10.2009; REsp 1.023.763/CE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 09.06.2009, DJe 23.06.2009; AgRg no REsp 841.942/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 16.06.2008; AgRg no Ag 958.978/RJ, Rel. Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, julgado em 06.05.2008, DJe 16.06.2008; EDcl no REsp 1.004.556/SC, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 05.05.2009, DJe 15.05.2009; AgRg no Ag 1.089.985/BA, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 19.03.2009, DJe 13.04.2009; AgRg na MC 14.046/RJ, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 24.06.2008, DJe 05.08.2008; REsp 724.602/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 21.08.2007, DJ 31.08.2007; REsp 726.903/CE, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 10.04.2007, DJ 25.04.2007; e AgRg no REsp 729.068/RS, Rel. Ministro Castro Filho, Terceira Turma, julgado em 02.08.2005, DJ 05.09.2005).

2. É que: "A regra da congruência (ou correlação) entre pedido e sentença (CPC, 128 e 460) é decorrência do princípio dispositivo. Quando o juiz tiver de decidir independentemente de pedido da parte ou interessado, o que ocorre, por exemplo, com as matérias de ordem pública, não incide a regra da congruência. Isso quer significar que não haverá julgamento extra, infra ou ultra petita quando o juiz ou tribunal pronunciar-se de ofício sobre referidas matérias de ordem pública. Alguns exemplos de matérias de ordem pública: a) substanciais: cláusulas contratuais abusivas (CDC, 1º e 51); cláusulas gerais (CC 2035 par. ún) da função social do contrato (CC 421), da função social da propriedade (CF art. 5º XXIII e 170 III e CC 1228, § 1º), da função social da empresa (CF 170; CC 421 e 981) e da boa-fé objetiva (CC 422); simulação de ato ou negócio jurídico (CC 166, VII e 167); b) processuais: condições da ação e pressupostos processuais (CPC 3º, 267, IV e V; 267, § 3º; 301, X; 30, § 4º); incompetência absoluta (CPC 113, § 2º); impedimento do juiz (CPC 134 e 136); preliminares alegáveis na contestação (CPC 301 e § 4º); pedido implícito de juros legais (CPC 293), juros de mora (CPC 219) e de correção monetária (L 6899/81; TRF-4ª 53); juízo de admissibilidade dos recursos (CPC 518, § 1º (...))" (Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, in "Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante", 10ª ed., Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2007, pág. 669).

3. A correção monetária plena é mecanismo mediante o qual se empreende a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que independe de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um plus que se acrescenta ao crédito, mas um minus que se evita.

4. A Tabela Única aprovada pela Primeira Seção desta Corte (que agrega o Manual de Cálculos da Justiça Federal e a jurisprudência do STJ) enumera os índices oficiais e os expurgos inflacionários a serem aplicados em ações de compensação /repetição de indébito, quais sejam: (i) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986; (ii) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986; (iii) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987; (iv) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês); (v) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à BTN do mês); (vi) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; (vii) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991); (viii) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991; (ix) IPCA série especial, em dezembro de 1991; (x) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; e (xi) SELIC (índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios), a partir de janeiro de 1996 (Precedentes da Primeira Seção: REsp 1.012.903/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 08.10.2008, DJe 13.10.2008; e EDcl no AgRg nos EREsp 517.209/PB, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 26.11.2008, DJe 15.12.2008).

5. Deveras, "os índices que representam a verdadeira inflação de período aplicam-se, independentemente, do querer da Fazenda Nacional que, por liberalidade, diz não incluir em seus créditos" (REsp 66733/DF, Rel. Ministro Garcia Vieira, Primeira Turma, julgado em 02.08.1995, DJ 04.09.1995).
6. O prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da Lei Complementar 118/05 (09.06.2005), nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.") (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: RESP 1.002.932/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 25.11.2009).
7. Outrossim, o artigo 535, do CPC, resta incólume quando o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.
8. Recurso especial fazendário desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008." (REsp 1112524/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/09/2010, DJe 30/09/2010)

O termo inicial, para a incidência da taxa SELIC como índice de correção do indébito tributário, é desde o pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior, que ora colaciono:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO. INCONSTITUCIONALIDADE DE CONTRIBUIÇÃO PARA O FUNBEN. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. TAXA SELIC. INCIDÊNCIA. TERMO INICIAL. APÓS A VIGÊNCIA DA LEI 9.250/95. DESDE O RECOLHIMENTO INDEVIDO. SÚMULA 83/STJ

1. Não há violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso.
2. Nas ações de restituição de tributos federais, antes do advento da Lei 9.250/95, incide a correção monetária desde o pagamento indevido (no caso, no momento da indevida retenção do IR) até a restituição ou a compensação (Súmula 162/STJ), acrescida de juros moratórios a partir do trânsito em julgado (Súmula 188/STJ), na forma do art. 167, parágrafo único, do CTN.
3. Ocorre que, com o advento do referido diploma, passou-se a incidir a Taxa SELIC desde o recolhimento indevido, ou a partir de 1º de janeiro de 1996 (caso o recolhimento tenha ocorrido antes dessa data).

Agravo regimental improvido."

(AgRg no AgRg no AREsp 536.348/MA, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/11/2014, DJe 04/12/2014)

Em relação aos honorários advocatícios, entendo que o autor sucumbiu da parte mínima do pedido, devendo ser aplicado o quanto dispõe o artigo 21, parágrafo único, do Código de Processo Civil, arcando a União com os honorários advocatícios em sua integralidade e com o reembolso das custas adiantadas pelo autor.

Destarte, levando-se em consideração que a demanda versa sobre matéria corriqueira e já assentada na jurisprudência, bem como por não ter ocorrido dilação probatória e acompanhamento de audiência, condeno a União aos honorários advocatícios, os quais fixo em R\$1.000,00 (um mil reais), corrigidos conforme manual para orientação de cálculos da Justiça Federal, em consonância com os princípios da razoabilidade, equidade, proporcionalidade e causalidade, nos termos do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso de apelação interposto pela autora; e, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao reexame necessário e ao recurso de apelação interposto pela União, conforme fundamentação *supra*.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 14 de outubro de 2015.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001040-60.2012.4.03.6116/SP

2012.61.16.001040-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : HORACINA ALEVATO RODRIGUES
ADVOGADO : SP249744 MAURO BERGAMINI LEVI e outro(a)
No. ORIG. : 00010406020124036116 1 Vr ASSIS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela **União** contra a r. sentença que julgou parcialmente procedente a ação de repetição de indébito ajuizada por **Horacina Alevato Rodrigues**.

O juiz de primeiro grau reconheceu o direito de a parte autora ser submetida ao regime de competência, em relação à incidência do imposto de renda sobre os rendimentos recebidos acumuladamente, oriundo de reclamação trabalhista. Determinando, desta forma, que o cálculo dos valores efetivamente devidos seja realizado conforme a tabela de alíquota ou de isenção de acordo com os rendimentos apurados, mês a mês.

O juízo *a quo*, também, reconheceu a não incidência do imposto de renda pessoa física sobre os juros moratórios recebidos na reclamação trabalhista, determinando a repetição dos valores recolhidos indevidamente, corrigidos monetariamente.

Sua Excelência, ainda, condenou a União nos honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da condenação.

Sentença não submetida ao reexame necessário, nos termos do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil.

A apelante alega, em síntese, que:

- a) é legal a tributação pelo imposto de renda de acordo com o regime de caixa, pois a disponibilidade jurídica e econômica dos valores recebidos acumuladamente se dá no momento do pagamento;
- b) a legislação do imposto de renda pessoa física não ofende a Constituição Federal, pois determina que o regime que deve ser considerado na apuração do Imposto de Renda Pessoa Física é o regime de caixa e não o regime de competência;
- c) sobre os juros moratórios incide o imposto de renda, visto se tratar de acréscimo patrimonial, fato gerador do imposto de renda.

Devidamente intimada, a autora não apresentou contrarrazões ao recurso de apelação e, devidamente processado o feito, vieram os autos a este Tribunal.

É o relatório. Decido.

O imposto de renda, previsto nos arts. 153, inciso III, da Constituição da República e 43, incisos I e II, do Código Tributário Nacional, 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; e II) de proventos de qualquer natureza, assim entendidos os acréscimos patrimoniais não compreendidos no inciso anterior.

In casu, trata-se de recebimento acumulado de parcelas pagas em atraso, a título verbas trabalhistas, na esfera judicial, após realizar o requerimento para o recebimento da aposentadoria.

O e. Superior Tribunal de Justiça apreciou a matéria no regime do art. 543-C do Código de Processo Civil nos seguintes termos:

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS DE FORMA ACUMULADA.

1. O imposto de renda incidente sobre os benefícios pagos acumuladamente deve ser calculado de acordo com as tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido adimplidos, observando a renda auferida mês a mês pelo segurado. Não é legítima a cobrança de IR com parâmetro no montante global pago extemporaneamente. Precedentes do STJ.
2. Recurso Especial não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e do art. 8º da Resolução STJ 8/2008" (STJ - 1ª Seção, REsp n. 1.118.429/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 24.03.10, Dje 14.05.10).

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. PRECATÓRIO JUDICIAL. REAJUSTE DE VENCIMENTOS. PARCELAS DEVIDAS MENSALMENTE, PORÉM, PAGAS, DE MODO ACUMULADO. NÃO EFETIVAÇÃO DO PAGAMENTO NO SEU DEVIDO TEMPO. ALÍQUOTA VIGENTE À ÉPOCA EM QUE O PAGAMENTO ERA DEVIDO. INTERPRETAÇÃO DO ART. 46 DA LEI Nº 8.541/92. PRECEDENTES.

1. Caso a obrigação de que decorram os rendimentos advindos de decisão judicial se adimplida na época própria desse causa, são os mesmos tributáveis e ensejam a retenção do imposto de renda na fonte.

2. A regra acima referida não se aplica quando, em face de descumprimento do Estado em pagar vencimentos atrasados ao servidor, acumula as parcelas que, se tivessem sido pagas, na época própria, no final de cada mês, estariam isentos de retenção do tributo.

3. Ocorrendo de maneira diferente, o credor estaria sob dupla penalização: por não receber o que lhe era devido na época própria em que tais valores não eram suscetíveis de tributação e por recebê-los, posteriormente, ocasião em que, por acumulação, formam então, montante tributável.

4. O art. 46 da Lei n.º 8.541/92 deve ser interpretado nos seguintes moldes: só haverá retenção na fonte de rendimentos pagos em cumprimento à decisão judicial quando, isoladamente, tais valores ensejarem o desconto do imposto, caso contrário, ter-se-ia hipótese condenável: sobre valores isoladamente isentos de imposto de renda, o ente público moroso retiraria benefício caracterizadamente indevido.

5. O ordenamento jurídico tributário deve ser interpretado de modo que entre fisco e contribuinte sejam instaurados comportamentos regidos pela lealdade e obediência rigorosa ao princípio da legalidade.

6. Não é admissível que o servidor seja chamado a aceitar retenção de imposto de renda na fonte, em benefício do Estado, em face de ato ilegal praticado pelo próprio Poder Público, ao atrasar o pagamento de suas vantagens salariais.

7. Precedentes desta Corte Superior: REsp's n.ºs 719774/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki; 617081/PR, Rel. Min. Luiz Fux; 492247/RS, Rel. Min. Luiz Fux, 424225/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki; 538137/RS, deste Relator e 719774/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki.

8. Recurso especial não-provido"

(STJ, 1ª Turma, REsp n.º 923.711/PE, rel. Min. José Delgado, j. em 3.5.2007, DJ de 24.5.2007, p. 341)

"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."

(STJ - Segunda Turma, REsp n. 1469805/RS, Rel. Min. Humberto Martins, j. 18/09/2014, Dje 29/09/2014).

Ademais, o e. Supremo Tribunal Federal já dirimiu a questão, sob o rito do artigo 543-B, do Código de Processo Civil, veja-se a ementa:

"IMPOSTO DE RENDA - PERCEPÇÃO CUMULATIVA DE VALORES - ALÍQUOTA. A percepção cumulativa de valores há de ser considerada, para efeito de fixação de alíquotas, presentes, individualmente, os exercícios envolvidos."

(RE 614406, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Relator(a) p/ Acórdão: Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 23/10/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-233 DIVULG 26-11-2014 PUBLIC 27-11-2014)

De fato, impor ao contribuinte a cobrança sobre o valor acumulado seria o mesmo que submetê-lo a dupla penalidade, considerando que, tivessem sido recebidos à época devida, mês a mês, os valores poderiam não sofrer a incidência da alíquota máxima do tributo, mas sim da alíquota menor, ou, mesmo, poderiam estar situados na faixa de isenção, conforme previsto na legislação do imposto de renda.

Em outras palavras, além de não receber, à época oportuna, as diferenças rescisórias devidas, o contribuinte seria prejudicado, mais uma vez, com a aplicação de alíquota mais gravosa do tributo, em flagrante ofensa aos princípios da capacidade contributiva e da isonomia tributária.

Em suma, o entendimento jurisprudencial dominante é no sentido de que o momento de incidência do imposto é o do recebimento dos rendimentos recebidos acumuladamente observando-se, porém, o regime de competência e os valores mensais de cada crédito com base nas tabelas e alíquotas progressivas vigentes em cada período.

No que tange à incidência do imposto de renda sobre os juros de mora recebidos em ação trabalhista, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de que a incidência adrede, quando os valores recebidos não são decorrentes de rescisão do contrato de trabalho, incide o imposto de renda, excetuando-se os casos em que a parcela referente da verba principal não atrai a incidência da referida exação, confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO AO ART. 535, DO CPC. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. SÚMULA N. 284/STF. IMPOSTO DE RENDA DA PESSOA FÍSICA - IRPF. REGRA GERAL DE INCIDÊNCIA SOBRE JUROS DE MORA.

PRESERVAÇÃO DA TESE JULGADA NO RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA RESP. N. 1.227.133 - RS NO SENTIDO DA ISENÇÃO DO IR SOBRE OS JUROS DE MORA PAGOS NO CONTEXTO DE PERDA DO EMPREGO. ADOÇÃO

DE FORMA CUMULATIVA DA TESE DO ACCESSORIUM SEQUITUR SUUM PRINCIPALE PARA ISENTAR DO IR OS JUROS DE MORA INCIDENTES SOBRE VERBA ISENTA OU FORA DO CAMPO DE INCIDÊNCIA DO IR.

1. Não merece conhecimento o recurso especial que aponta violação ao art. 535, do CPC, sem, na própria peça, individualizar o erro, a obscuridade, a contradição ou a omissão ocorridas no acórdão proferido pela Corte de Origem, bem como sua relevância para a solução da controvérsia apresentada nos autos. Incidência da Súmula n. 284/STF: 'É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia'.

2. Regra geral: incide o IRPF sobre os juros de mora, a teor do art. 16, caput e parágrafo único, da Lei n. 4.506/64, inclusive quando reconhecidos em reclamatórias trabalhistas, apesar de sua natureza indenizatória reconhecida pelo mesmo dispositivo legal (matéria ainda não pacificada em recurso representativo da controvérsia).

3. Primeira exceção: são isentos de IRPF os juros de mora quando pagos no contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho, em reclamatórias trabalhistas ou não. Isto é, quando o trabalhador perde o emprego, os juros de mora incidentes sobre as verbas remuneratórias ou indenizatórias que lhe são pagas são isentos de imposto de renda. A isenção é circunstancial para proteger o trabalhador em uma situação sócio-econômica desfavorável (perda do emprego), daí a incidência do art. 6º, V, da Lei n. 7.713/88. Nesse sentido, quando reconhecidos em reclamatória trabalhista, não basta haver a ação trabalhista, é preciso que a reclamatória se refira também às verbas decorrentes da perda do emprego, sejam indenizatórias, sejam remuneratórias (matéria já pacificada no recurso representativo da controvérsia REsp. n.º 1.227.133 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Rel. p/acórdão Min. Cesar Asfor Rocha, julgado em 28.9.2011).

3.1. Nem todas as reclamatórias trabalhistas discutem verbas de despedida ou rescisão de contrato de trabalho, ali podem ser discutidas outras verbas ou haver o contexto de continuidade do vínculo empregatício. A discussão exclusiva de verbas dissociadas do fim do vínculo empregatício exclui a incidência do art. 6º, inciso V, da Lei n. 7.713/88.

3.2. O fator determinante para ocorrer a isenção do art. 6º, inciso V, da Lei n. 7.713/88 é haver a perda do emprego e a fixação das verbas respectivas, em juízo ou fora dele. Ocorrendo isso, a isenção abarca tanto os juros incidentes sobre as verbas indenizatórias e remuneratórias quanto os juros incidentes sobre as verbas não isentas.

4. Segunda exceção: são isentos do imposto de renda os juros de mora incidentes sobre verba principal isenta ou fora do campo de incidência do IR, mesmo quando pagos fora do contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho (circunstância em que não há perda do emprego), consoante a regra do 'accessorium sequitur suum principale'.

5. Em que pese haver nos autos verbas reconhecidas em reclamatória trabalhista, não restou demonstrado que o foram no contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho (circunstância de perda do emprego). Sendo assim, é inaplicável a isenção apontada no item '3', subsistindo a isenção decorrente do item '4' exclusivamente quanto às verbas do FGTS e respectiva correção monetária FADT que, consoante o art. 28 e parágrafo único, da Lei n. 8.036/90, são isentas.

6. Quadro para o caso concreto onde não houve rescisão do contrato de trabalho:

Principal: Horas-extras (verba remuneratória não isenta) = Incide imposto de renda;

Acessório: Juros de mora sobre horas-extras (lucros cessantes não isentos) = Incide imposto de renda;

Principal: Décimo-terceiro salário (verba remuneratória não isenta) = Incide imposto de renda;

Acessório: Juros de mora sobre décimo-terceiro salário (lucros cessantes não isentos) = Incide imposto de renda;

Principal: FGTS (verba remuneratória isenta) = Isento do imposto de renda (art. 28, parágrafo único, da Lei n. 8.036/90);

Acessório: Juros de mora sobre o FGTS (lucros cessantes) = Isento do imposto de renda (accessório segue o principal).

7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido."

(STJ - Primeira Seção, REsp n. 1089720/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 10/10/2012, Dje 28/11/2012).

"AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA DA PESSOA FÍSICA - IRPF. REGRA GERAL DE INCIDÊNCIA SOBRE JUROS DE MORA, MESMO EM SE TRATANDO DE VERBA INDENIZATÓRIA. ART. 16, CAPUT E PARÁGRAFO ÚNICO DA LEI N. 4.506/64. CASO DE JUROS DE MORA DECORRENTES DE VERBAS REMUNERATÓRIAS DE EMPREGADO CELETISTA PAGAS EM ATRASO FORA DO CONTEXTO DE RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO.

1. Julgado o REsp. n. 1.089.720-RS (Primeira Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 10.10.2012) este STJ firmou interpretação no sentido de que: a) 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;

b) 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, tratando-se de 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;

c) Segunda exceção: são isentos do imposto de renda os juros de mora incidentes sobre verba principal isenta ou fora do campo de incidência do IR, mesmo quando pagos fora do contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho (circunstância em que não há perda do emprego), consoante a regra do "accessorium sequitur suum principale".

2. No caso concreto, as verbas em discussão estão fora do contexto de rescisão do contrato de trabalho (trata-se de trabalhador voluntariamente aposentado, isto é, que não foi demitido) e os juros de mora não são aqueles incidentes sobre verba principal isenta ou fora do campo de incidência do IR, ao contrário, decorrem do pagamento de verbas sabidamente remuneratórias não isentas.

3. Nessa situação, a primeira exceção é inaplicável e a segunda exceção socorre ao contribuinte desde que provado, em fase de liquidação, a isenção da verba principal, isto é, desde que verificado que as parcelas a serem percebidas a título de principal

estão enquadradas na faixa de isenção, mês a mês.

4. Agravo regimental parcialmente provido."

(AgRg no REsp 1461687/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/09/2014, DJe 30/09/2014)

In casu, analisando-se os autos, verifico que não há provas de que a reclamação trabalhista encontra-se no contexto da rescisão do contrato de trabalho, ônus que incumbia à autora, nos termos do artigo 333, inciso I, do Código de Processo Civil.

Portanto, em decorrência do acima exposto, a incidência do imposto de renda sobre os juros moratórios devem acompanhar a sorte dos valores principais, ou seja, se a parcela principal for isenta, os juros moratórios serão isentos, porém, se sobre a parcela principal incidir a tributação, incidirá também o imposto de renda sobre os juros moratórios.

Passo a tratar da repetição dos valores recolhidos indevidamente.

Quanto à correção monetária, é aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito, sendo impossível a sua cumulação com qualquer outro índice, nos termos da jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, veja-se:

"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSUAL CIVIL. CORREÇÃO MONETÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PEDIDO EXPRESSO DO AUTOR DA DEMANDA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PRONUNCIAMENTO JUDICIAL DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. JULGAMENTO EXTRA OU ULTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. APLICAÇÃO. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. TRIBUTÁRIO. ARTIGO 3º, DA LEI COMPLEMENTAR 118/2005. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (RESP 1.002.932/SP).

1. A correção monetária é matéria de ordem pública, integrando o pedido de forma implícita, razão pela qual sua inclusão ex officio, pelo juiz ou tribunal, não caracteriza julgamento extra ou ultra petita, hipótese em que prescindível o princípio da congruência entre o pedido e a decisão judicial (Precedentes do STJ: AgRg no REsp 895.102/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 15.10.2009, DJe 23.10.2009; REsp 1.023.763/CE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 09.06.2009, DJe 23.06.2009; AgRg no REsp 841.942/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 16.06.2008; AgRg no Ag 958.978/RJ, Rel. Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, julgado em 06.05.2008, DJe 16.06.2008; EDcl no REsp 1.004.556/SC, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 05.05.2009, DJe 15.05.2009; AgRg no Ag 1.089.985/BA, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 19.03.2009, DJe 13.04.2009; AgRg na MC 14.046/RJ, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 24.06.2008, DJe 05.08.2008; REsp 724.602/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 21.08.2007, DJ 31.08.2007; REsp 726.903/CE, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 10.04.2007, DJ 25.04.2007; e AgRg no REsp 729.068/RS, Rel. Ministro Castro Filho, Terceira Turma, julgado em 02.08.2005, DJ 05.09.2005).

2. É que: "A regra da congruência (ou correlação) entre pedido e sentença (CPC, 128 e 460) é decorrência do princípio dispositivo. Quando o juiz tiver de decidir independentemente de pedido da parte ou interessado, o que ocorre, por exemplo, com as matérias de ordem pública, não incide a regra da congruência. Isso quer significar que não haverá julgamento extra, infra ou ultra petita quando o juiz ou tribunal pronunciar-se de ofício sobre referidas matérias de ordem pública. Alguns exemplos de matérias de ordem pública: a) substanciais: cláusulas contratuais abusivas (CDC, 1º e 51); cláusulas gerais (CC 2035 par. ún) da função social do contrato (CC 421), da função social da propriedade (CF art. 5º XXIII e 170 III e CC 1228, § 1º), da função social da empresa (CF 170; CC 421 e 981) e da boa-fé objetiva (CC 422); simulação de ato ou negócio jurídico (CC 166, VII e 167); b) processuais: condições da ação e pressupostos processuais (CPC 3º, 267, IV e V; 267, § 3º; 301, X; 30, § 4º); incompetência absoluta (CPC 113, § 2º); impedimento do juiz (CPC 134 e 136); preliminares alegáveis na contestação (CPC 301 e § 4º); pedido implícito de juros legais (CPC 293), juros de mora (CPC 219) e de correção monetária (L 6899/81; TRF-4º 53); juízo de admissibilidade dos recursos (CPC 518, § 1º (...))" (Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, in "Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante", 10ª ed., Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2007, pág. 669).

3. A correção monetária plena é mecanismo mediante o qual se empreende a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que independe de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um plus que se acrescenta ao crédito, mas um minus que se evita.

4. A Tabela Única aprovada pela Primeira Seção desta Corte (que agrega o Manual de Cálculos da Justiça Federal e a jurisprudência do STJ) enumera os índices oficiais e os expurgos inflacionários a serem aplicados em ações de compensação /repetição de indébito, quais sejam: (i) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986; (ii) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986; (iii) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987; (iv) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês); (v) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à BTN do mês); (vi) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; (vii) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991); (viii) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991; (ix) IPCA série especial, em dezembro de 1991; (x) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; e (xi) SELIC (índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios), a partir de janeiro de 1996 (Precedentes da Primeira Seção: REsp

1.012.903/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 08.10.2008, DJe 13.10.2008; e EDcl no AgRg nos REsp 517.209/PB, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 26.11.2008, DJe 15.12.2008).

5. Deveras, "os índices que representam a verdadeira inflação de período aplicam-se, independentemente, do querer da Fazenda Nacional que, por liberalidade, diz não incluir em seus créditos" (REsp 66733/DF, Rel. Ministro Garcia Vieira, Primeira Turma, julgado em 02.08.1995, DJ 04.09.1995).

6. O prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da Lei Complementar 118/05 (09.06.2005), nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.") (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: RESP 1.002.932/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 25.11.2009).

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

8. Recurso especial fazendário desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1112524/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/09/2010, DJe 30/09/2010)

O termo inicial, para a incidência da taxa SELIC como índice de correção do indébito tributário, é desde o pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior, que ora colaciono:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO. INCONSTITUCIONALIDADE DE CONTRIBUIÇÃO PARA O FUNBEN. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. TAXA SELIC. INCIDÊNCIA. TERMO INICIAL. APÓS A VIGÊNCIA DA LEI 9.250/95. DESDE O RECOLHIMENTO INDEVIDO. SÚMULA 83/STJ

1. Não há violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso.

2. Nas ações de restituição de tributos federais, antes do advento da Lei 9.250/95, incide a correção monetária desde o pagamento indevido (no caso, no momento da indevida retenção do IR) até a restituição ou a compensação (Súmula 162/STJ), acrescida de juros moratórios a partir do trânsito em julgado (Súmula 188/STJ), na forma do art. 167, parágrafo único, do CTN.

3. Ocorre que, com o advento do referido diploma, passou-se a incidir a Taxa SELIC desde o recolhimento indevido, ou a partir de 1º de janeiro de 1996 (caso o recolhimento tenha ocorrido antes dessa data).

Agravo regimental improvido."

(AgRg no AgRg no AREsp 536.348/MA, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/11/2014, DJe 04/12/2014)

Em relação aos honorários advocatícios, entendo que o autor sucumbiu da parte mínima do pedido, devendo ser aplicado o quanto dispõe o artigo 21, parágrafo único, do Código de Processo Civil, arcando a União com os honorários advocatícios em sua integralidade e com o reembolso das custas adiantadas pelo autor.

Destarte, levando-se em consideração que a demanda versa sobre matéria corriqueira e já assentada na jurisprudência, bem como por não ter ocorrido dilação probatória e acompanhamento de audiência, condeno a União aos honorários advocatícios, os quais fixo em R\$1.000,00 (um mil reais), corrigidos conforme manual para orientação de cálculos da Justiça Federal, em consonância com os princípios da razoabilidade, equidade, proporcionalidade e causalidade, nos termos do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso de apelação interposto, conforme fundamentação *supra*.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 14 de outubro de 2015.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal

00036 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000132-30.2012.4.03.6107/SP

2012.61.07.000132-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : ANTONIO RAMOS DA SILVA
ADVOGADO : SP131395 HELTON ALEXANDRE GOMES DE BRITO e outro(a)
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
No. ORIG. : 00001323020124036107 2 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e recurso de apelação interposto pela **União** contra a r. sentença que julgou procedente a "ação anulatória de lançamento de débito fiscal com pedido de tutela antecipada" ajuizada por **Antônio Ramos da Silva**.

O juiz de primeiro grau reconheceu o direito de a parte autora ser submetida ao regime de competência, em relação à incidência do imposto de renda sobre os rendimentos recebidos acumuladamente, oriundo de benefício previdenciário. Determinando, desta forma, que o cálculo dos valores efetivamente devidos seja realizado conforme a tabela de alíquota ou de isenção de acordo com os rendimentos apurados, mês a mês, determinando, assim, a anulação do lançamento objeto da notificação de lançamento nº 2008/282485366939650.

Sua Excelência, ainda, condenou a União nos honorários advocatícios no patamar de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

A apelante alega, em síntese, que:

- a) é legal a tributação pelo imposto de renda de acordo com o regime de caixa, pois a disponibilidade jurídica e econômica dos valores recebidos acumuladamente se dá no momento do pagamento;
- b) a legislação do imposto de renda pessoa física não ofende a Constituição Federal, pois determina que o regime que deve ser considerado na apuração do Imposto de Renda Pessoa Física é o regime de caixa e não o regime de competência;
- c) sobre os juros moratórios incide o imposto de renda, visto se tratar de aumento patrimonial, fato gerador do imposto de renda pessoa física.

Com as contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

É o relatório. Decido.

Na exordial, o autor não requereu que a não incidência do imposto de renda pessoa física sobre os juros de mora recebidos acumuladamente, decorrentes do pagamento de benefício previdenciário recalculado, bem como, na r. sentença guerreada, não houve menção à exclusão da incidência do imposto de renda sobre a mencionada parcela.

Destarte, não conheço desta parte do recurso de apelação da União, visto que se trata de razões dissociadas do quanto pleiteado e decidido. Neste sentido, é o entendimento deste Tribunal, confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. RAZÕES DIVORCIADAS DO JULGADO. APELO NÃO CONHECIDO.

I - A presente ação cautelar foi proposta pelos mutuários com vistas a obter a suspensão do leilão extrajudicial do imóvel objeto de contrato de mútuo habitacional firmado com a Caixa Econômica Federal - CEF, sendo certo que na petição inicial os requerentes alegaram a inconstitucionalidade do procedimento de execução extrajudicial lastreado no Decreto-lei nº 70/66, bem como a ocorrência de vícios capazes de maculá-lo.

II - Nas razões de apelação, os recorrentes, em síntese, sustentam que o método de amortização da dívida utilizado pela Caixa Econômica Federal - CEF contraria as disposições da Lei nº 4.380/64, a realização de prova pericial é medida imprescindível para constatar os abusos praticados pela instituição financeira durante o cumprimento do contrato e finalizam requerendo seja declarada a nulidade da sentença por ausência da produção da referida modalidade de prova, ou seja, matérias que não guardam relação alguma com o conteúdo da petição inicial e da sentença.

III - Por conseguinte, o apelo sequer merece ser conhecido, por falta de pressuposto de admissibilidade recursal, vez que as razões de apelação encontram-se dissociadas do conteúdo da sentença.

IV - Apelação não conhecida."

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, AC 0001731-51.2006.4.03.6127, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, julgado em 11/11/2008, DJF3 DATA:27/11/2008 PÁGINA: 220)

Quanto à matéria de fundo, o imposto de renda, previsto nos arts. 153, inciso III, da Constituição da República e 43, incisos I e II, do Código Tributário Nacional, 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; e II) de proventos de qualquer natureza, assim entendidos os acréscimos

patrimoniais não compreendidos no inciso anterior.

In casu, trata-se de recebimento acumulado de parcelas pagas em atraso, a título de benefício previdenciário, na esfera judicial.

O e. Superior Tribunal de Justiça apreciou a matéria no regime do art. 543-C do Código de Processo Civil nos seguintes termos:

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS DE FORMA ACUMULADA.

1. O imposto de renda incidente sobre os benefícios pagos acumuladamente deve ser calculado de acordo com as tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido adimplidos, observando a renda auferida mês a mês pelo segurado. Não é legítima a cobrança de IR com parâmetro no montante global pago extemporaneamente. Precedentes do STJ.
2. Recurso Especial não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e do art. 8º da Resolução STJ 8/2008" (STJ - 1ª Seção, REsp n. 1.118.429/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 24.03.10, Dje 14.05.10).

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. PRECATÓRIO JUDICIAL. REAJUSTE DE VENCIMENTOS. PARCELAS DEVIDAS MENSALMENTE, PORÉM, PAGAS, DE MODO ACUMULADO. NÃO EFETIVAÇÃO DO PAGAMENTO NO SEU DEVIDO TEMPO. ALÍQUOTA VIGENTE À ÉPOCA EM QUE O PAGAMENTO ERA DEVIDO. INTERPRETAÇÃO DO ART. 46 DA LEI Nº 8.541/92. PRECEDENTES.

1. Caso a obrigação de que decorram os rendimentos advindos de decisão judicial se adimplida na época própria desse causa, são os mesmos tributáveis e ensejam a retenção do imposto de renda na fonte.
2. A regra acima referida não se aplica quando, em face de descumprimento do Estado em pagar vencimentos atrasados ao servidor, acumula as parcelas que, se tivessem sido pagas, na época própria, no final de cada mês, estariam isentos de retenção do tributo.
3. Ocorrendo de maneira diferente, o credor estaria sob dupla penalização: por não receber o que lhe era devido na época própria em que tais valores não eram suscetíveis de tributação e por recebê-los, posteriormente, ocasião em que, por acumulação, formam então, montante tributável.
4. O art. 46 da Lei nº 8.541/92 deve ser interpretado nos seguintes moldes: só haverá retenção na fonte de rendimentos pagos em cumprimento à decisão judicial quando, isoladamente, tais valores ensejarem o desconto do imposto, caso contrário, ter-se-ia hipótese condenável: sobre valores isoladamente isentos de imposto de renda, o ente público moroso retiraria benefício caracterizadamente indevido.
5. O ordenamento jurídico tributário deve ser interpretado de modo que entre fisco e contribuinte sejam instaurados comportamentos regidos pela lealdade e obediência rigorosa ao princípio da legalidade.
6. Não é admissível que o servidor seja chamado a aceitar retenção de imposto de renda na fonte, em benefício do Estado, em face de ato ilegal praticado pelo próprio Poder Público, ao atrasar o pagamento de suas vantagens salariais.
7. Precedentes desta Corte Superior: REsp's nºs 719774/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki; 617081/PR, Rel. Min. Luiz Fux; 492247/RS, Rel. Min. Luiz Fux, 424225/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki; 538137/RS, deste Relator e 719774/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki.

8. Recurso especial não-provido" (STJ, 1ª Turma, REsp n.º 923.711/PE, rel. Min. José Delgado, j. em 3.5.2007, DJ de 24.5.2007, p. 341)

"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 decidí-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."

(STJ - Segunda Turma, REsp n. 1469805/RS, Rel. Min. Humberto Martins, j. 18/09/2014, Dje 29/09/2014).

Ademais, o e. Supremo Tribunal Federal já dirimiu a questão, sob o rito do artigo 543-B, do Código de Processo Civil, veja-se a ementa:

"IMPOSTO DE RENDA - PERCEPÇÃO CUMULATIVA DE VALORES - ALÍQUOTA. A percepção cumulativa de valores há de ser considerada, para efeito de fixação de alíquotas, presentes, individualmente, os exercícios envolvidos."

(RE 614406, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Relator(a) p/ Acórdão: Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 23/10/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-233 DIVULG 26-11-2014 PUBLIC 27-11-2014)

De fato, impor ao contribuinte a cobrança sobre o valor acumulado seria o mesmo que submetê-lo a dupla penalidade, considerando que, tivessem sido recebidos à época devida, mês a mês, os valores poderiam não sofrer a incidência da alíquota máxima do tributo, mas sim

da alíquota menor, ou, mesmo, poderiam estar situados na faixa de isenção, conforme previsto na legislação do imposto de renda.

Em outras palavras, além de não receber, à época oportuna, as diferenças rescisórias devidas, o contribuinte seria prejudicado, mais uma vez, com a aplicação de alíquota mais gravosa do tributo, em flagrante ofensa aos princípios da capacidade contributiva e da isonomia tributária.

Em suma, o entendimento jurisprudencial dominante é no sentido de que o momento de incidência do imposto é o do recebimento dos rendimentos recebidos acumuladamente observando-se, porém, o regime de competência e os valores mensais de cada crédito com base nas tabelas e alíquotas progressivas vigentes em cada período.

Em relação aos honorários advocatícios, levando-se em consideração que a demanda versa sobre matéria corriqueira e já assentada na jurisprudência, bem como por não ter ocorrido dilação probatória e acompanhamento de audiência, mantenho a condenação da União nos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, corrigidos conforme manual para orientação de cálculos da Justiça Federal, em consonância com os princípios da razoabilidade, equidade, proporcionalidade e causalidade, nos termos do artigo 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao reexame necessário; e, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **CONHEÇO PARCIALMENTE** o recurso de apelação interposto pela União e, na parte conhecida, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, conforme fundamentação *supra*.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 14 de outubro de 2015.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal

00037 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0002194-68.2015.4.03.6000/MS

2015.60.00.002194-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
PARTE AUTORA : MARCIO ALEXANDRE DA SILVA
ADVOGADO : MS005657 CESAR AUGUSTO PROGETTI PASCHOAL e outro(a)
PARTE RÉ : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS
PROCURADOR : VALDEMIR VICENTE DA SILVA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00021946820154036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário de sentença proferida em mandado de segurança impetrado por **Márcio Alexandre da Silva** em face da Reitora da Universidade Federal de Mato Grosso do Sul - UFMS.

O impetrante visa obter provimento jurisdicional que lhe assegure a obtenção de carteira de usuário vinculada à biblioteca central da UFMS em Campo Grande/MS para acesso aos livros especializados na área de sua pós-graduação (mestrado), o que foi negado pela IES em razão de ser aluno matriculado em *campus* diverso.

Em primeiro grau de jurisdição, o pleito liminar foi deferido (f. 69-71), sobrevivendo, ao depois, sentença concessiva da segurança confirmando a expedição de carteira de identificação para que o impetrante pudesse fazer o empréstimo de obras diretamente na biblioteca do *campus* de Campo Grande/MS (f. 83-86).

Os autos vieram a este Tribunal para o reexame necessário e o Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença (f. 92-96).

É o relatório. Decido.

A sentença de primeiro grau não merece reparos.

O impetrante reside na cidade de Campo Grande/MS e encontra-se regularmente matriculado no curso de mestrado da UFMS sobre Estudos Fronteiriços, cujas aulas foram ministradas no *campus* de Corumbá/MS, e onde concluiu os créditos de frequência durante o primeiro ano da pós-graduação.

No segundo ano do curso, o qual se encerra em março de 2016, data final para a defesa da dissertação, o impetrante necessita de livros específicos sobre o tema a fim de desenvolver o trabalho acadêmico, os quais são encontrados somente na biblioteca do *campus* de Campo Grande/MS.

A UFMS recusou-se a fornecer a carteira de identificação para a retirada das obras no *campus* da capital sob a justificativa de que a Instrução de Serviço n. 16, de 06.02.2015 veda tal procedimento, visto que o impetrante é acadêmico matriculado em *campus* diverso.

A IES informou ao impetrante que, caso tenha interesse, terá que solicitar e retirar os livros junto ao *campus* de Corumbá/MS, para onde serão enviados por meio do empréstimo entre bibliotecas (f. 25), o que, a meu ver, não é razoável.

O impetrante é aluno da UFMS, independentemente da localidade em que esteja matriculado, e reside na cidade de Campo Grande/MS, onde procede à elaboração da dissertação de mestrado. Exigir seu deslocamento até a cidade de Corumbá/MS apenas para empréstimo e devolução de obras doutrinárias vai de encontro ao direito à educação, constitucionalmente assegurado (artigos 6º e 205 da CF/1988).

A IES deveria facilitar o acesso à educação e não criar entraves burocráticos que possam prejudicar seus alunos. Se o impetrante reside na cidade de Campo Grande/MS, único local em que é possível encontrar os livros por ele almejados, é de rigor a expedição de carteira de identificação para empréstimo na biblioteca do *campus* da capital.

Como bem salientado pelo e. Procurador Regional da República, *"a negativa pode ser caracterizada como afronta ao princípio da igualdade e livre acesso à educação, garantido constitucionalmente, pois, ao indeferir a solicitação de emissão de carteira da Biblioteca Central, a universidade está dificultando, ainda que indiretamente, o acesso de alguns alunos às obras que pertencem a toda a instituição de ensino - a qual, vale frisar, é pública - em detrimento daqueles que, igualmente matriculados perante a Universidade Federal, encontram-se vinculados a outros campi que não o da capital"* (f. 95-96).

Portanto, tendo sido assegurado o direito líquido e certo do impetrante por meio dos provimentos jurisdicionais exarados em 13.03.2015 e 22.06.2015, a sentença deve ser mantida tal como lançada, em prol da segurança jurídica.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao reexame necessário.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de origem

São Paulo, 08 de outubro de 2015.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal

00038 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000832-10.2015.4.03.6104/SP

2015.61.04.000832-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
PARTE AUTORA : FMC QUIMICA DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : SP130824 LUIZ ROBERTO PEROBA BARBOSA e outro(a)
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS > 4ºSSJ > SP
No. ORIG. : 00008321020154036104 3 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em face da sentença que concedeu a segurança no *mandamus* impetrado por **FMC Química do Brasil Ltda.** contra ato omissivo do **Sr. Inspetor Chefe da Alfândega da Receita Federal do Brasil no Porto de Santos - SP** para compelir a autoridade impetrada à análise e decisão do pedido de retificação da Declaração de Importação n.º 13/1962207-2, apresentado há mais de 360 dias.

O Ministério Público Federal, em parecer de lavra da e. Procuradora Regional da República, Laura Noeme dos Santos opinou pelo desprovisionamento da remessa oficial.

É o relatório. Decido.

A sentença deve ser mantida.

A questão dos presentes autos não carece de maiores debates, visto que o e. Superior Tribunal de Justiça já dirimiu a controvérsia, em julgamento realizado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, acerca da razoável duração do processo administrativo tributário, que se aplica guardadas as devidas especificidades, ao caso em apreço, confira-se:

"TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL FEDERAL. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO PARA DECISÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. APLICAÇÃO DA LEI 9.784/99.

IMPOSSIBILIDADE. NORMA GERAL. LEI DO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. DECRETO 70.235/72. ART. 24 DA LEI 11.457/07. NORMA DE NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A duração razoável dos processos foi erigida como cláusula pétrea e direito fundamental pela Emenda Constitucional 45, de 2004, que acresceu ao art. 5º, o inciso LXXVIII, in verbis: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação."

2. A conclusão de processo administrativo em prazo razoável é corolário dos princípios da eficiência, da moralidade e da razoabilidade. (Precedentes: MS 13.584/DF, Rel. Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 26/06/2009; REsp 1091042/SC, Rel. Ministra ELLANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 21/08/2009; MS 13.545/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 29/10/2008, DJe 07/11/2008; REsp 690.819/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/02/2005, DJ 19/12/2005)

3. O processo administrativo tributário encontra-se regulado pelo Decreto 70.235/72 - Lei do Processo Administrativo Fiscal -, o que afasta a aplicação da Lei 9.784/99, ainda que ausente, na lei específica, mandamento legal relativo à fixação de prazo razoável para a análise e decisão das petições, defesas e recursos administrativos do contribuinte.

4. Ad argumentandum tantum, dadas as peculiaridades da seara fiscal, quiçá fosse possível a aplicação analógica em matéria tributária, caberia incidir à espécie o próprio Decreto 70.235/72, cujo art. 7º, § 2º, mais se aproxima do thema judicandum, in verbis: "Art. 7º O procedimento fiscal tem início com: (Vide Decreto nº 3.724, de 2001) I - o primeiro ato de ofício, escrito, praticado por servidor competente, cientificado o sujeito passivo da obrigação tributária ou seu preposto; II - a apreensão de mercadorias, documentos ou livros; III - o começo de despacho aduaneiro de mercadoria importada. § 1º O início do procedimento exclui a espontaneidade do sujeito passivo em relação aos atos anteriores e, independentemente de intimação a dos demais envolvidos nas infrações verificadas. § 2º Para os efeitos do disposto no § 1º, os atos referidos nos incisos I e II valerão pelo prazo de sessenta dias, prorrogável, sucessivamente, por igual período, com qualquer outro ato escrito que indique o prosseguimento dos trabalhos."

5. A Lei n.º 11.457/07, com o escopo de suprir a lacuna legislativa existente, em seu art. 24, preceituou a obrigatoriedade de ser proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo dos pedidos, litteris: "Art. 24. É obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte."

6. Deveras, ostentando o referido dispositivo legal natureza processual fiscal, há de ser aplicado imediatamente aos pedidos, defesas ou recursos administrativos pendentes.

7. Destarte, tanto para os requerimentos efetuados anteriormente à vigência da Lei 11.457/07, quanto aos pedidos protocolados após o advento do referido diploma legislativo, o prazo aplicável é de 360 dias a partir do protocolo dos pedidos (art. 24 da Lei 11.457/07).

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

9. Recurso especial parcialmente provido, para determinar a obediência ao prazo de 360 dias para conclusão do procedimento sub judice. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1138206/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/08/2010, DJe 01/09/2010) destaquei

No mesmo sentido, é a jurisprudência desta Corte Regional, veja-se:

"TRIBUTÁRIO E ADMINISTRATIVO - PROCESSO ADMINISTRATIVO DESTINADO A APRECIAR PEDIDO DE RESTITUIÇÃO DE PIS E COFINS - PRAZO EXTRAPOLADO, COM VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO - LEI 11.457/2007 - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU SEGUIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO E AO RECURSO DE APELAÇÃO - AGRAVO IMPROVIDO, ATÉ PORQUE SUPOSTOS "FATOS NOVOS" SÃO IRRELEVANTES NA SINGULARIDADE DO CASO.

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

2. O processo administrativo deve ser concluído no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesa ou recursos administrativos, aplicando-se tal prazo imediatamente aos requerimentos formulados antes e após a publicação da Lei 11.457/07 em face da natureza processual fiscal do disposto no artigo 24.

3. Conforme a jurisprudência consolidada no STJ, "tanto para os requerimentos efetuados anteriormente à vigência da Lei 11.457/07, quanto aos pedidos protocolados após o advento do referido diploma legislativo, o prazo aplicável é de 360 dias a partir do protocolo dos pedidos (art. 24 da Lei 11.457/07)" (REsp 1138206/RS, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em

9.8.2010, DJe 1.9.2010 - acórdão submetido ao regime dos recursos repetitivos).

4. Já na época da impetração o prazo previsto no artigo 24 da Lei 11.457/07 se encontrava exaurido, daí porque se considerou configurado o direito líquido e certo reclamado pela impetrante. Note-se, contudo, que a zelosa Juíza de Primeira Instância, por cautela, ressaltou que a análise dos processos administrativos deveria ser concluída no prazo de 60 (sessenta) dias, depois que fossem tomadas todas as providências por parte da impetrante/contribuinte, juntando a documentação requerida pelo Fisco. Ou seja: além de extrapolar o prazo legal, o Poder Público ainda ganhou mais um plus e ainda foram impostos encargos à contribuinte.

5. No cenário delimitado pelo objeto originário do presente mandado de segurança, qualquer ilação sobre se a "suposta retificadora do pedido de compensação" seria um "novo procedimento" ou se teria o condão de ensejar o "reinício da contagem do aludido prazo" (fatos novos), é irrelevante.

6. Agravo legal improvido."

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AMS 0001930-80.2013.4.03.6110, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 29/01/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/02/2015) destaquei

"DIREITO CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PROCESSO FISCAL. RESSARCIMENTO DE CRÉDITOS DE PIS E COFINS. DEMORA NA ANÁLISE. DURAÇÃO RAZOÁVEL. ARTIGO 24 DA LEI Nº 11.451/07. EXCESSO DE PRAZO DECORRIDO ANTES DA IMPETRAÇÃO. LIMINAR, CONFIRMADA POR SENTENÇA PARA ANÁLISE EM 90 DIAS. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. PEDIDO AVULSO DE APLICAÇÃO DE MULTA DIÁRIA. IMPOSSIBILIDADE.

1. Caso em que o legislador interpretou o que deva ser duração razoável do procedimento administrativo, ao fixar o prazo de 360 dias, contado do protocolo, para a decisão administrativa (artigo 24 da Lei nº 11.457/07). Não se pode vislumbrar inconstitucionalidade na garantia do prazo assim legalmente fixado, mesmo porque ressaltou a r. sentença que se haveria de considerar as situações em que o atraso decorra de diligências ou omissões que caibam ao próprio contribuinte. Ademais, o protocolo inicial de todos os pedidos remete a 18/05/2007, tendo a sentença sido proferida em 07/08/2009, muito além do prazo de 360 dias. Mesmo que se interprete o prazo sentencial de 90 dias, tão-somente a partir do próprio julgamento de mérito, e não da liminar, já houve o seu transcurso, pois os autos desta apelação somente vieram conclusos ao relator em 08/03/2010, ou seja, decorridos quase três anos do protocolo administrativo inicial.

2. O cumprimento da ordem judicial de apreciação, no prazo fixado, importa preferência sobre outros procedimentos fiscais, inclusive talvez alguns anteriores. Tal preferência violaria a isonomia se não houvesse parâmetro normativo específico para a definição da duração razoável do processo, e se disto não decorresse direito líquido e certo. Se existe garantia tanto constitucional como legal para a apreciação em determinado tempo máximo do pedido administrativo, o descumprimento de tal prazo pelo Fisco, em relação a todos os contribuintes, em geral, não autoriza que, por isonomia, seja mantida a situação inconstitucional e ilegal. Aos que venham a reclamar, em Juízo, seu direito cabe a proteção judicial, sem prejuízo de que o Poder Público se aparelhe para a devida prestação administrativa.

3. Certo que são 18 pedidos administrativos, envolvendo cifra mais do que milionária. Todavia, em compensação, a concessão da ordem não determinou o cumprimento no prazo literalmente fixado pela legislação, até porque o próprio mandado de segurança foi impetrado muito além de 360 dias, contados da data do protocolo administrativo dos pedidos. Mais ainda, a sentença excluiu do prazo legal as situações e os feitos em que haja diligências ou pendências imputáveis à impetrante, de modo que o direito líquido e certo foi reconhecido tão-somente em face dos pedidos formal e materialmente aptos a efetivo julgamento, adotando-se solução que não apenas observa a legalidade, como a razoabilidade consideradas as situações do caso concreto.

4. No tocante ao pedido de providências face ao descumprimento da sentença, houve despacho decisório em alguns dos pedidos, com o que restou cumprida a sentença, que concedeu em parte a ordem, nos limites em que estritamente foi proferida. Acerca dos pedidos administrativos que ainda não receberam o despacho decisório, a concessão da ordem, ora confirmada, produz efeitos para compelir a autoridade fiscal ao cumprimento, apenas atentando-se para os limites do julgado em relação às situações em que esteja o julgamento a depender de diligências por parte do contribuinte, impetrante. Não é, contudo, caso de imposição de multa, pois ainda que a pena possa ser aplicada de ofício (artigo 461, §§ 4º e 5º, CPC), disto não decorre ser viável a reformatio in pejus. É que da sentença, que apenas concedeu em parte a ordem, sem cogitar de multa, embora o descumprimento remontasse à concessão da liminar, apenas apelou a Fazenda Nacional, e não o contribuinte, motivo pelo qual ao Tribunal cabe apenas confirmar, ou não, a ordem nos limites em que foi concedida, e não ampliar a concessão tal como agora requerido pelo contribuinte.

5. Apelação e remessa oficial desprovidas, pedido de imposição de multa diária indeferido."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AMS 0002918-61.2009.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 05/08/2010, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/08/2010)

Consigno que o artigo 24, da Lei nº 11.457/07 é aplicável ao presente caso, devendo a administração pública manifestar-se sobre o pedido no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias.

Deveras, cabe à Administração Pública respeitar o princípio da razoável duração do processo, constante no artigo 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04.

Sendo assim, de rigor o reconhecimento do direito da impetrante, de ter o seu requerimento administrativo apreciado e decidido, dentro do prazo de 360 (trezentos e sessenta) dias, contados do protocolo do seu pedido, prazo este que já se esgotara.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à remessa oficial. Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 09 de outubro de 2015.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal

2011.61.04.006357-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
 PARTE AUTORA : TERMINAL DE GRANEIS DO GUARUJA S/A
 ADVOGADO : SP183041 CARLOS HENRIQUE LEMOS e outro(a)
 PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
 ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
 REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ºSSJ > SP
 No. ORIG. : 00063571220114036104 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário em sentença de parcial procedência em mandado de segurança interposto por **Terminal de Granéis do Guarujá S.A.** em face do **Procurador Seccional da Procuradoria Seccional da Fazenda Nacional em Santos/SP** com a finalidade de obter sua exclusão do Cadastro de Inadimplentes do Ministério da Fazenda - CADIN.

O Ministério Público Federal em parecer de lavra do e. Procurador Regional da República opinou pelo desprovinamento da remessa oficial. **É o sucinto relatório. Decido.**

O presente *mandamus* tem por objeto a possibilidade ou não de suspensão do registro da impetrante no CADIN em relação aos processos administrativos n.ºs 46261-002.622/2008-68; 46261-001.652/2008-57 e 46261-001.653/2008-00.

Verifica-se que, com relação aos processos administrativos de n.ºs 46261-001.652/2008-57 e 46261-001.653/2008-00, os respectivos débitos, objeto dos autos de infração n.ºs 015749846 e 015749851 encontram-se realmente com a exigibilidade suspensa por força de decisão judicial de f. 73/77.

Todavia, com relação ao processo administrativo n.º 46261-002.622/2008-68 (auto de infração n.º 015749886), houve o reconhecimento da litispendência com os autos do mandado de segurança n.º 01046-2008-442-02-00-5 em trâmite perante a 2ª Vara do Trabalho de Santos (f. 70/777), tornando, destarte, insubsistentes os efeitos da liminar anteriormente concedida.

Verifica-se, assim, que somente parte dos débitos se encontra com a exigibilidade suspensa e que, por conseguinte, os débitos pendentes permitem a inscrição no CADIN.

Nesses termos, dispõe expressamente a Lei n.º 10.522/02, que estabeleceu o Cadastro Informativo dos Créditos não quitados de órgãos e entidades federais (CADIN):

"Art. 7º Será suspensão o registro no Cadin quando o devedor comprove que:

I - tenha ajuizado ação, com o objetivo de discutir a natureza da obrigação ou o seu valor, com o oferecimento de garantia idonea e suficiente ao Juízo, na forma da lei;

II - esteja suspensa a exigibilidade do crédito objeto do registro, nos termos da lei."

Ademais, verifica-se que o Superior Tribunal de Justiça já julgou o tema, em recurso repetitivo, nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. DÉBITO FISCAL. DVIDA DISCUTIDA JUDICIALMENTE. SUSPENSÃO DO REGISTRO NO CADIN. REQUISITOS. ART. 7º DA LEI 10.522/2002.

1. A mera existência de demanda judicial não autoriza, por si só, a suspensão do registro do devedor no CADIN, haja vista a exigência do art. 7º da Lei 10.522/02, que condiciona essa eficácia suspensiva a dois requisitos comprováveis pelo devedor, a saber: I - tenha ajuizado ação, com o objetivo de discutir a natureza da obrigação ou o seu valor, com o oferecimento de garantia idonea e suficiente ao Juízo, na forma da lei; II - esteja suspensa a exigibilidade do crédito objeto do registro, nos termos da lei. (Precedentes: AgRg no Ag 1143007/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/09/2009, DJe 16/09/2009; AgRg no REsp 911.354/RS, Rel.

Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/08/2009, DJe 24/09/2009; REsp 980.732/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, Rel. p/ Acórdão Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/12/2008, DJe 17/12/2008; REsp 641.220/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26.06.2007, DJ 02.08.2007; AgRg no REsp 670.807/RJ, Relator Min. JOSÉ DELGADO; Relator para o acórdão Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ 04.04.2005).

2. Destarte, a mera discussão judicial da dvida, sem garantia idonea ou suspensão da exigibilidade do crédito, nos termos do art. 151 do CTN, não obsta a inclusão do nome do devedor no CADIN.

3. In casu, restou consignado, no relatório do voto condutor do aresto recorrido (fls. e-STJ 177), a ausência de garantia suficiente, in verbis: "S.S. PETRÓLEO LTDA interpôs agravo de instrumento, com pedido de liminar substitutiva, contra decisão do MM. Juíz Federal Substituto da 3ª Vara - CE, que indeferiu antecipo de tutela em ação ordinária para impedir a inscrio em dvida ativa da multa, objeto do auto de infrao ANP não 2948, e obstar sua inclusão, ou manuteno, em cadastros restritivo de crédito.

A decisão agravada entendeu inviável impedir a regular constituio do crédito tributário e a inscrio da agravante no CADIN, por não haver a idoneidade e suficiência da garantia apresentada." 4. Recurso especial provido (CPC, art. 557,  1º-A). Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resoluo STJ 08/2008." (STJ, REsp 1137497/CE, Rel. Ministro LUIZ FUX,

PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/04/2010, DJe 27/04/2010) (grifêi)

Sendo assim, não merece reparos a sentença, devendo ser mantida tal como lançada.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao reexame necessário. Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de origem São Paulo, 09 de outubro de 2015.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal

00040 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0024872-15.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.024872-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : C E CENTRAL DE EMBALAGENS LTDA
ADVOGADO : SP220567 JOSE ROBERTO MARTINEZ DE LIMA e outro(a)
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00248721520084036100 1 Vr OSASCO/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por **C. E. Central de Embalagens Ltda.**, contra a decisão monocrática proferida às f. 549-558v.

A embargante alega que a decisão foi omissa, pois não levou em conta a medida cautelar de protesto proposta pela embargante, como termo para a contagem do prazo prescricional.

Devidamente intimada a realizar o contraditório, a União alega que a questão do prazo prescricional não foi analisada em primeira instância, bem como não ocorreu a devolução da matéria a este Tribunal em razão da ausência de manifestação quanto a este tema no recurso de apelação interposto pela embargante.

É o relatório. Decido.

Os embargos de declaração devem ser acolhidos.

Preliminarmente, por oportuno, transcrevo a decisão monocrática combatida de f. 549-558v:

"Preliminarmente, no que pertine à alegada indicação errônea da autoridade coatora, não é o caso de extinção do processo sem resolução do mérito, pois foi indicada posteriormente a autoridade coatora correta.

Assim, uma vez que a finalidade e a natureza do mandado de segurança revelam a necessidade de analisar a questão de fundo, a correção da autoridade coatora encontra-se em consonância com a jurisprudência pátria.

Vejam-se a seguir os seguintes precedentes:

'PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. MANDADO DE SEGURANÇA. ATO IMPUGNADO. DESCONTOS EM PROVENTOS DE PENSÃO A TÍTULO DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA (FUNPREV). AUTORIDADES APONTADAS COMO COATORAS. GOVERNADOR DO ESTADO E SECRETÁRIO DE ADMINISTRAÇÃO ESTADUAL. TEORIA DA ENCAMPAÇÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM.

1. A nulidade processual que deve conduzir à nulificação do processo com a sua extinção sem resolução do mérito, deve ser deveras significativa de modo a sacrificar os fins de justiça do processo. É que o processo é instrumento de realização de justiça e não um fim em si mesmo, por isso que não se justifica, em prol da questão meramente formal, sacrificar a questão de fundo e deixar ao desabrigo da coisa julgada o litígio, fator de abalo da paz e da ordem social.

2. O princípio se exacerba no campo dos remédios heróicos de defesa dos direitos fundamentais, como soe ser o Mandado de Segurança, no qual a parte veicula lesão perpetrada por autoridade pública, que a engendra calcada na premissa da presunção de legitimidade de seus atos.

3. Consectariamente, a análise de questões formais, notadamente a vexata quaestio referente à pertinência subjetiva passiva da ação, com a descoberta da autoridade coatora no complexo administrativo, não deve obstar a perquirição do abuso da autoridade que caracteriza esse remédio extremo.

4. Deveras, a teoria da encampação e a condescendência com a aparência de correta propositura (error communis facit ius) adotadas pela jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça denotam a necessária flexibilização da aferição dessa condição

da ação, no afã de enfrentar e conjurar o ato abusivo da autoridade.

5. Sob esse enfoque, tem-se assentado que: 'PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. SUPOSTA ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. SECRETÁRIO DE ESTADO DA FAZENDA. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL QUE IMPLEMENTOU OS REQUISITOS PARA APOSENTADORIA, MAS OPTOU PELA PERMANÊNCIA NO SERVIÇO PÚBLICO. DESCONTOS REFERENTES ÀS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS DE 9% (LEI ESTADUAL 7.672/82) E 2% (LEI ESTADUAL 10.588/95). AUTORIDADE QUE DEFENDEU O MÉRITO DO ATO IMPUGNADO. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. TEORIA DA ENCAMPAÇÃO. APLICAÇÃO. ISENÇÃO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INTELIGÊNCIA DOS ARTS. 3º E 8º, DA EMENDA CONSTITUCIONAL 20/98, E DO ART. 40, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

1. A essência constitucional do Mandado de Segurança, como singular garantia, admite que o juiz, nas hipóteses de indicação errônea da autoridade impetrada, permita sua correção através de emenda à inicial ou, se não restar configurado erro grosseiro, proceder a pequenas correções de ofício, a fim de que o writ cumpra efetivamente seu escopo maior.

2. 'Não viola os artigos 1º e 6º da Lei n. 1.533/51 a decisão que, reconhecendo a incompetência do tribunal, em razão da errônea indicação da autoridade coatora, determina a remessa dos autos ao juízo competente, ao invés de proclamar o impetrante carecedor da ação mandamental.' (REsp 34317/PR).

3. Destarte, considerando a finalidade precípua do mandado de segurança que é a proteção de direito líquido e certo, que se mostre configurado de plano, bem como da garantia individual perante o Estado, sua finalidade assume vital importância, o que significa dizer que as questões de forma não devem, em princípio, inviabilizar a questão de fundo gravitante sobre ato abusivo da autoridade.

Conseqüentemente, o Juiz, ao deparar-se, em sede de mandado de segurança, com a errônea indicação da autoridade coatora, deve determinar a emenda da inicial ou, na hipótese de erro escusável, corrigi-lo de ofício, e não extinguir o processo sem julgamento do mérito.

4. A errônea indicação da autoridade coatora não implica ilegitimidade ad causam passiva se aquela pertence à mesma pessoa jurídica de direito público; porquanto, nesse caso não se altera a polarização processual, o que preserva a condição da ação.

5. Deveras, a estrutura complexa dos órgãos administrativos, como sói ocorrer com os fazendários, pode gerar dificuldade, por parte do administrado, na identificação da autoridade coatora, revelando, a priori, aparência de propositura correta.

6. Aplica-se a teoria da encampação quando a autoridade apontada como coatora, ao prestar suas informações, não se limita a alegar sua ilegitimidade, mas defende o mérito do ato impugnado, requerendo a denegação da segurança, assumindo a legitimatio ad causam passiva.

7. Precedentes da Corte: AGA 538820/PR, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 12/04/2004; RESP 574981/RJ, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 25/02/2004; ROMS 15262/TO, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ de 02/02/2004; AIMS 4993/DF, Rel. Min. Adhemar Maciel, DJ de 19/02/2001.

(...) 12. Sob pena de supressão de grau de jurisdição, não pode o Superior Tribunal de Justiça avançar no exame meritório, uma vez que o Tribunal a quo limitou-se a extinguir o feito com base na ilegitimidade das autoridades apontadas como coadoras.

13. Recurso ordinário provido para reconhecer a legitimidade passiva do Secretário de Fazenda do Estado do Rio Grande do Sul, o que implica na anulação do aresto recorrido e conseqüente retorno dos autos à origem para julgamento do mérito.' (RMS 19324/RS, desta relatoria, Primeira Turma, DJ de 03.04.2006) 6. Deveras, in casu, os benefícios foram auferidos por órgão do próprio Estado, mercê de convocada também a Secretaria de Fazenda, sendo certo que ambos encamparam o ato acoimado de ilegal e abusivo e assim reconhecido na instância a quo, com fulcro em fundamentos constitucionais, impassíveis de cognição pelo E. Superior Tribunal de Justiça, sob pena de usurpação das funções da Corte Maior.

7. Recurso especial a que se nega provimento.' Grifo nosso.

(STJ, REsp 865.391/BA, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/06/2008, DJe 07/08/2008).

'TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPARECIMENTO DO PARQUET NA INSTÂNCIA RECURSAL. IRREGULARIDADE SANADA. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO PARA AS PARTES. ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. INDICAÇÃO ERRÔNEA DA AUTORIDADE COATORA. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. POSSIBILIDADE DE INTIMAÇÃO DO IMPETRANTE PARA EMENDAR A INICIAL. PRECEDENTES DO STJ. AUTORIDADE COATORA COM SEDE FUNCIONAL EM ÁREA SOB JURISDIÇÃO DE OUTRA SEÇÃO JUDICIÁRIA. INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA DE FORO. - Impetrado o mandado de segurança, despachada a petição inicial e prestadas as informações pela autoridade apontada como coatora, o feito deve seguir seu regular processamento, com a necessária intimação do Parquet para ofertar parecer, sob pena de nulidade da decisão judicial. - No caso dos autos, após a manifestação da autoridade coatora, sem que tenha sido oportunizada a intimação do Parquet, o magistrado de primeiro grau extinguiu o feito sem apreciação do mérito, acatando preliminar de ilegitimidade passiva da autoridade coatora, o que, nos termos explicitados anteriormente, fulmina de nulidade a sentença. - Manifestação do Ministério Público Federal apresentada no segundo grau de jurisdição. - O comparecimento do Parquet, ainda que na instância recursal, notadamente quando invoca a inexistência de interesse a justificar sua intervenção no feito, vem a sanar o vício acima apontado, desde que evidenciada a ausência de prejuízo para as partes. - Q eg. Superior Tribunal de Justiça, invocando a finalidade precípua do mandado de segurança, a de proteger direito líquido e certo, tem se inclinado a admitir a possibilidade de intimação do impetrante para emendar a inicial nas situações em que, apesar de ter havido a indicação de autoridade desprovida de legitimidade para figurar no pólo passivo do mandado de segurança, verifica-se que tal autoridade e aquela coatora integram a mesma pessoa jurídica de direito público. - Assim, é possível, excepcionalmente, oportunizar-se ao impetrante a emenda à inicial para a indicação da correta autoridade coatora, sendo incabível a extinção do processo sem apreciação do mérito, fundamentada em ilegitimidade passiva ad causam, sem que se tenha oferecido a oportunidade para correção do pólo passivo da demanda. - No entanto, no caso em apreço, a indicação correta da autoridade coatora não implicaria no prosseguimento regular do feito. - Entende-se como autoridade coatora, para efeito de qualificação do pólo passivo do mandado de segurança, aquela que tem poderes para decidir sobre a prática ou não de

determinado ato reputado de ilegal ou abusivo. - Da leitura da peça inaugural vê-se que a pretensão do impetrante é a de assegurar o direito que entende lhe assistir de não submeter-se à cobrança das contribuições sociais incidentes sobre a importação, nos moldes previstos pela Lei 10865/2004 (COFINS-Importação e PIS-Importação). - Apenas à autoridade competente para exigir o referido tributo se poderá direcionar a ordem para impedir que se proceda à cobrança das citadas contribuições sociais. - A exigência do tributo ocorre no momento do despacho aduaneiro, atividade esta não praticada pelo Delegado da Receita Federal em Campina Grande e sim nas unidades da Receita Federal com atribuição para assim proceder. - Cabe à autoridade aduaneira responsável pela liberação das mercadorias importadas pelo impetrante atender a ordem, acaso seja dada, para a abstenção de cobrança do tributo. - No caso em análise, a documentação acostada aos autos demonstra que as unidades aduaneiras de entrada da mercadoria foram as do Porto de Suape e do Aeroporto Internacional dos Guararapes, em Pernambuco, do Porto de Santos e do Aeroporto Internacional de Guarulhos, em São Paulo e de Uruguaiana, no Rio Grande do Sul. - Ainda que se invocasse a teoria da encampação, tendo em vista a autoridade apontada como coatora haver apresentado informações acerca do mérito da demanda, não seria admissível o prosseguimento regular do feito, tendo em vista as unidades aduaneiras de entrada da mercadoria estarem situadas em locais cuja jurisdição não é da Seção Judiciária da Paraíba, aonde foi impetrado o mandamus, não havendo como sanar tal irregularidade de incompetência absoluta de foro. - Ação mandamental que deve ser processada e julgada perante juízo da Seção Judiciária com jurisdição sobre a área onde está situada a sede funcional da autoridade coatora. - Apelação não provida.' Grifo nosso.(TRF5 - Primeira Turma, AMS 200482010043497, Desembargador Federal José Maria Lucena, DJ - Data::18/08/2008 - Página::737 - N°::158.)

No que tange à ausência de informações da autoridade impetrada, verifico que esta foi devidamente intimada e quedou-se inerte, conforme se depreende nas f. 445 e f. 450, não havendo que se falar em nulidade, visto que não se trata de reconhecimento da revelia e o prosseguimento do feito ocorreu sem qualquer prejuízo às partes.

Nessa seara, o entendimento desta Terceira Turma, in verbis:

'APELAÇÃO CÍVEL. MANDADO DE SEGURANÇA. RÁDIO COMUNITÁRIA. IMPRESCINDIBILIDADE DA AUTORIZAÇÃO DO PODER PÚBLICO.

1. Não subsiste a alegação de nulidade da sentença por ausência de informações da autoridade coatora se esta foi devidamente intimada. Até porque a falta de manifestação não enseja qualquer prejuízo à impetrante. Ademais, a manifestação da ANATEL, embora não seja parte do processo, em defesa do ato dito coator, supriu a irregularidade.

2. Os artigos 220 e seguintes da Constituição Federal disciplinam o capítulo relativo à comunicação social, estabelecendo o art. 223 competir ao Poder Executivo outorgar e renovar concessão, permissão e autorização para o serviço de radiodifusão sonora e de sons e imagens, observado o princípio da complementaridade dos sistemas privado, público e estatal.

3. Com o advento da Lei nº 9.612, de 19 de fevereiro de 1998, foi instituído o serviço de radiodifusão comunitária.

4. O funcionamento dos serviços de radiodifusão sonora e de sons e imagens somente será permitido após a autorização emanada pela autoridade competente, nos termos do art. 6º, da Lei nº 9.612/98.

5. Informações do Serviço Regional de Proteção ao Voo em São Paulo, em que científica a existência de diversas interferência eletromagnéticas nas comunicações aeronáuticas causadas pela frequência utilizada pela impetrante, tanto que os Aeroportos de Guarulhos e Congonhas foram obrigados a trocar sua frequência por várias vezes.

6. A questão da existência ou não da possibilidade de se manter as transmissões na frequência 96.5MHz é eminentemente técnica, por envolver critérios não apenas estruturais e logísticos, mas também por envolver temas de conveniência e oportunidade para sua instalação, sendo vedado ao Poder Judiciário adentrar nesta seara.

7. É certo que, enquanto não sobrevier a autorização emanada do órgão administrativo competente, não assiste à impetrante o direito líquido e certo à execução do serviço de radiodifusão.

8. Precedentes da Turma e do STJ.

9. Apelação não provida.'

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AMS 0053657-36.1998.4.03.6100, Rel. JUIZ CONVOCADO RUBENS CALIXTO, julgado em 06/11/2008, DJF3 DATA:18/11/2008)

A prescrição para a repetição do indébito tributário opera-se no prazo de cinco anos, para as ações ajuizadas após 9 de junho de 2005, nos termos da jurisprudência consolidada do e. Supremo Tribunal Federal, julgado sob o rito da repercussão geral, a qual transcrevo:

'DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após

a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido.'

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

Tendo em vista que a presente ação foi ajuizada em 07.10.2008, encontra-se prescrito eventual indébito tributário que exceda os cinco anos anteriores ao ajuizamento da demanda.

Em relação à necessidade de juntada de todos os comprovantes, para o reconhecimento do direito à repetição do indébito tributário, o e. Superior Tribunal de Justiça tem jurisprudência pacífica no sentido de que é desnecessária a aludida juntada, cabendo ao impetrante que demonstre apenas que recolheu o pagamento através de alguns comprovantes, visto que a compensação será realizada administrativamente, veja-se:

'PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO TRIBUTÁRIO. NECESSIDADE DA JUNTADA DE COMPROVANTES DE PAGAMENTO COM A EXORDIAL. DOCUMENTOS ESSENCIAIS À PROPOSITURA DA AÇÃO. EXISTÊNCIA, IN CASU. MUDANÇA DE POSIÇÃO DA 1ª SEÇÃO. PROCEDÊNCIA DA AÇÃO REPETITÓRIA.

1. Agravo regimental contra decisão que negou seguimento a recurso especial.

2. O acórdão a quo, em ação objetivando a repetição de indébito, asseverou que os comprovantes de pagamento não constituem documentos indispensáveis à propositura da demanda, somente tornando-se essenciais por ocasião da liquidação da sentença.

3. A jurisprudência do STJ é pacífica no sentido de que é essencial a comprovação do recolhimento, bem como do valor recolhido indevidamente, para o ajuizamento da ação repetitória de indébito. Se a parte formula, inicialmente, pedido para que lhe seja entregue sentença com força constitutiva ou mandamental, com efeitos tributários (desoneração de recolher tributos, compensação e repetição de indébito), está obrigada a juntar a documentação comprobatória de suas alegações, isto é, dos valores dos tributos recolhidos. Cabe ao autor, portanto, comprovar, por meio de documentos, no ato da propositura da ação de repetição de indébito, o fato constitutivo de seu direito, ou seja, o recolhimento indevido. Precedentes: REsp nº 855273/PR, DJ de 12/02/07; 795418/RJ, DJ de 31/08/06; 381164/SC, DJ de 23/05/06; 380461/SC, DJ de 22/03/06; 397364/RS, DJ de 05/08/02; 119475/PR, DJ de 04/09/00; 87227/SP, DJ de 20/09/99; AgReg no REsp nº 402146/SC, DJ de 28/06/04.

4. No entanto, a Primeira Seção, em data de 13/02/2008, ao julgar os EREsp nº 953369/PR, nos quais fui voto-vencido, mudou de posicionamento, passando a adotar a tese defendida pela parte autora. Entendeu-se que, na espécie, tratando-se de obrigação de natureza continuativa, é suficiente para comprovar a sua existência a juntada de um, dois ou três comprovantes de pagamento. Em caso de procedência do pedido, por ocasião da liquidação, a prova do quantum a ser repetido pode ser feita por todos os meios permitidos pelo CPC. Ressalvando o meu ponto de vista, passo a adotar o novo posicionamento da Seção.

5. No caso dos autos, a parte autora comprovou documentalmente a existência das contas de energia elétrica e os respectivos recolhimentos indevidos da exação reclamada, tendo-se como precedente o pleito exordial.

6. Agravo regimental não-provido.'

(AgRg no REsp 1005925/PR, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/04/2008, DJe 21/05/2008) grifei.

Quanto à exclusão do ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS, trata-se de questão que não carece de maiores debates, visto que a novel jurisprudência do e. Supremo Tribunal Federal e do c. Superior Tribunal de Justiça reconheceu o de exclusão da parcela relativa ao ICMS, da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS. Confirma-se: 'TRIBUTO - BASE DE INCIDÊNCIA - CUMULAÇÃO - IMPROPRIEDADE. Não bastasse a ordem natural das coisas, o arcabouço jurídico constitucional inviabiliza a tomada de valor alusivo a certo tributo como base de incidência de outro. COFINS - BASE DE INCIDÊNCIA - FATURAMENTO - ICMS. O que relativo a título de Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e a Prestação de Serviços não compõe a base de incidência da Cofins, porque estranho ao conceito de faturamento.' (RE 240785, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 08/10/2014, DJe-246 DIVULG 15-12-2014 PUBLIC 16-12-2014 EMENT VOL-02762-01 PP-00001)

'AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DO ICMS. POSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO.

I - A existência de repercussão geral no RE 574.706-PR, em relação à matéria ora debatida, não impede sejam julgados os recursos no âmbito desta Corte.

II - O ICMS é um imposto indireto, ou seja, tem seu ônus financeiro transferido, em última análise, para o contribuinte de fato, que é o consumidor final.

III - 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.'

(AgRg no AREsp 593.627/RN, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, Rel. p/ Acórdão Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/03/2015, DJe 07/04/2015)

Cumpra asseverar que o RE nº 240.785/RS encontra-se acobertado pelo manto da coisa julgada desde 23.02.2015.

A exclusão do ICMS da base de cálculo das contribuições em comento decorre da ausência de natureza jurídica de receita ou faturamento daquela parcela, visto que apenas representa o ingresso de valores no caixa da pessoa jurídica, que é obrigada a repassar aqueles ao Estado-membro.

A falta de definitividade da entrada de valores, a título de ICMS no caixa da pessoa jurídica, caracteriza a ausência da natureza jurídica adrede mencionada, que, repita-se, tem natureza de receita para o Estado-membro.

Ademais, o termo 'faturamento' deve ser conceituado no sentido técnico consagrado pela jurisprudência e pela doutrina.

Ainda, o ICMS é imposto indireto, no qual o ônus financeiro é transferido para o consumidor final, tornando-se este o contribuinte de fato da exação. Assim, o sujeito passivo do tributo - aquele que realiza a circulação de mercadoria - apenas tem o dever de recolher os valores atinentes ao ICMS e repassá-los ao seu efetivo sujeito ativo, qual seja, o Estado-membro e o Distrito Federal, mostrando-se, incontestavelmente, despido da natureza jurídica de receita para o sujeito passivo.

Neste sentido, é a jurisprudência desta Corte Regional e desta Terceira Turma, veja-se:

'PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. ICMS. INCLUSÃO. BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. IMPOSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL CONSOLIDADO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Encontra-se, atualmente, consolidada a jurisprudência da Suprema Corte, a quem cabe o exame definitivo da matéria constitucional, no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme constou do Boletim de Notícias do Supremo Tribunal Federal nº 762 de 06 a 11 de Outubro de 2014 (RE 240.785-2/MG).

2. Embargos infringentes desprovidos.'

(TRF 3ª Região, SEGUNDA SEÇÃO, EI 0000266-78.2012.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, julgado em 04/11/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/11/2014)

'CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS e DO ISS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DESCABIMENTO.

Questiona-se a inclusão na base de cálculo da COFINS e do PIS da parcela referente ao ISS e ao ICMS.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 240.785-MG, sinaliza no sentido da impossibilidade de cômputo do valor do ICMS na base de cálculo da COFINS, afastando o entendimento sumulado sob o nº 94 do STJ que prescrevia que 'A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL.'

Destarte, aplicando-se o entendimento do qual compartilho, indevida a inclusão do ISS e ICMS na base de cálculos das contribuições ao PIS e COFINS.

Apelação provida.'

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AMS 0015768-18.2007.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 03/04/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/04/2014)

'DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. DUPLO AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. VALIDADE. APROVEITAMENTO DO TÍTULO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. RECURSOS DESPROVIDOS.

1. Consolidada a jurisprudência da Suprema Corte, a quem cabe o exame definitivo da matéria constitucional, no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme RE 240.785, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJE 16/12/2014.

2. A orientação no plano constitucional, a partir do precedente citado, foi adotada, recentemente, no seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça, em que se afastou, inclusive, a incidência das respectivas Súmulas 68 e 94, conforme AgRg no ARESp 593.627, Rel. p/ acórdão Min. REGINA HELENA COSTA, DJe 07/04/2015.

3. Embora cabível excluir o ICMS da base de cálculo das contribuições, não se reconhece a nulidade da execução fiscal, que deve prosseguir pelo saldo efetivamente devido, não se cogitando, de extinção da execução fiscal, na conformidade da jurisprudência consolidada.

4. Agravos inominados desprovidos.'

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0030027-53.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 21/05/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/05/2015)

Reconheço, portanto, o direito à exclusão do ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS, visto que a apelante encontra-se sujeita a tributação pelas exações em comento.

Quanto à compensação dos valores recolhidos indevidamente, deverá ela ser realizada nos termos do artigo 74, da Lei nº 9.430/96, com as modificações inseridas pela Lei nº 10.637/02, pois o presente mandamus foi ajuizado em 07.10.2008 e, conforme jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgada sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil. Confira-se:

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

1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização

por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).

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

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

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

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

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

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

8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: 'Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial.'

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

10. In casu, a empresa recorrente ajuizou a ação ordinária em 19/12/2005, pleiteando a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de PIS E COFINS com parcelas vencidas e vincendas de quaisquer tributos e/ou contribuições federais.

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

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

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

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

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

16. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela

parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

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

(REsp 1137738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010)

Destarte, conforme a jurisprudência acima colacionada e, tendo em vista a data do ajuizamento da ação, é necessário o trânsito em julgado da decisão, para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional.

A compensação requerida nos presentes autos não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias, conforme jurisprudência sedimentada da Corte Superior, in verbis:

'PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. OMISSÃO INEXISTENTE. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL COM CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. IMPOSSIBILIDADE. VEDAÇÃO EXPRESSA. ART. 26 DA LEI N. 11.457/07. PRECEDENTES. SÚMULA 83/STJ.

1. Não há violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso.

2. Nos termos da jurisprudência do STJ, é impossível a compensação de créditos tributários administrados pela antiga Secretaria da Receita Federal com débitos de natureza previdenciária antes administrados pelo INSS (contribuições sociais previstas nas alíneas 'a', 'b' e 'c' do parágrafo único do art. 11 da Lei n. 8.212/91), ante a vedação legal estabelecida pelo art. 26 da Lei n. 11.457/07. Precedentes. Súmula 83/STJ. Agravo regimental improvido.'

(AgRg no REsp 1469537/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/10/2014, DJe 24/10/2014)

Quanto à correção monetária, é aplicável a taxa SELIC na repetição do indébito, nos termos da jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil. Veja-se:

'RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSUAL CIVIL. CORREÇÃO MONETÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PEDIDO EXPRESSO DO AUTOR DA DEMANDA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PRONUNCIAMENTO JUDICIAL DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. JULGAMENTO EXTRA OU ULTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. APLICAÇÃO. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. TRIBUTÁRIO. ARTIGO 3º, DA LEI COMPLEMENTAR 118/2005. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (RESP 1.002.932/SP).

1. A correção monetária é matéria de ordem pública, integrando o pedido de forma implícita, razão pela qual sua inclusão ex officio, pelo juiz ou tribunal, não caracteriza julgamento extra ou ultra petita, hipótese em que prescindível o princípio da congruência entre o pedido e a decisão judicial (Precedentes do STJ: AgRg no REsp 895.102/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 15.10.2009, DJe 23.10.2009; REsp 1.023.763/CE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 09.06.2009, DJe 23.06.2009; AgRg no REsp 841.942/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 16.06.2008; AgRg no Ag 958.978/RJ, Rel. Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, julgado em 06.05.2008, DJe 16.06.2008; EDcl no REsp 1.004.556/SC, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 05.05.2009, DJe 15.05.2009; AgRg no Ag 1.089.985/BA, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 19.03.2009, DJe 13.04.2009; AgRg na MC 14.046/RJ, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 24.06.2008, DJe 05.08.2008; REsp 724.602/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 21.08.2007, DJ 31.08.2007; REsp 726.903/CE, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 10.04.2007, DJ 25.04.2007; e AgRg no REsp 729.068/RS, Rel. Ministro Castro Filho, Terceira Turma, julgado em 02.08.2005, DJ 05.09.2005).

2. É que: 'A regra da congruência (ou correlação) entre pedido e sentença (CPC, 128 e 460) é decorrência do princípio dispositivo. Quando o juiz tiver de decidir independentemente de pedido da parte ou interessado, o que ocorre, por exemplo, com as matérias de ordem pública, não incide a regra da congruência. Isso quer significar que não haverá julgamento extra, infra ou ultra petita quando o juiz ou tribunal pronunciar-se de ofício sobre referidas matérias de ordem pública. Alguns exemplos de matérias de ordem pública: a) substanciais: cláusulas contratuais abusivas (CDC, 1º e 51); cláusulas gerais (CC 2035 par. ún) da função social do contrato (CC 421), da função social da propriedade (CF art. 5º XXIII e 170 III e CC 1228, § 1º), da função social da empresa (CF 170; CC 421 e 981) e da boa-fé objetiva (CC 422); simulação de ato ou negócio jurídico (CC 166, VII e 167); b) processuais: condições da ação e pressupostos processuais (CPC 3º, 267, IV e V; 267, § 3º; 301, X; 30, § 4º); incompetência absoluta (CPC 113, § 2º); impedimento do juiz (CPC 134 e 136); preliminares alegáveis na contestação (CPC 301 e § 4º); pedido implícito de juros legais (CPC 293), juros de mora (CPC 219) e de correção monetária (L 6899/81; TRF-4º 53); juízo de admissibilidade dos recursos (CPC 518, § 1º (...))' (Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, in 'Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante', 10ª ed., Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2007, pág. 669).

3. A correção monetária plena é mecanismo mediante o qual se empreende a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que independe de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um plus que se acrescenta ao crédito, mas um minus que se evita.

4. A Tabela Única aprovada pela Primeira Seção desta Corte (que agrega o Manual de Cálculos da Justiça Federal e a jurisprudência do STJ) enumera os índices oficiais e os expurgos inflacionários a serem aplicados em ações de compensação /repetição de indébito, quais sejam: (i) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986; (ii) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986; (iii) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de

junho de 1987; (iv) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês); (v) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à BTN do mês); (vi) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; (vii) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991); (viii) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991; (ix) IPCA série especial, em dezembro de 1991; (x) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; e (xi) SELIC (índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios), a partir de janeiro de 1996 (Precedentes da Primeira Seção: REsp 1.012.903/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 08.10.2008, DJe 13.10.2008; e EDcl no AgRg nos EREsp 517.209/PB, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 26.11.2008, DJe 15.12.2008).

5. Deveras, 'os índices que representam a verdadeira inflação de período aplicam-se, independentemente, do querer da Fazenda Nacional que, por liberalidade, diz não incluir em seus créditos' (REsp 66733/DF, Rel. Ministro Garcia Vieira, Primeira Turma, julgado em 02.08.1995, DJ 04.09.1995).

6. O prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da Lei Complementar 118/05 (09.06.2005), nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: 'Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.') (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: RESP 1.002.932/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 25.11.2009).

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

8. Recurso especial fazendário desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008. (REsp 1112524/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/09/2010, DJe 30/09/2010)

Finalmente, o termo inicial, para a incidência da taxa SELIC, como índice de correção do indébito tributário, é o pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior, que ora colaciono:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO. INCONSTITUCIONALIDADE DE CONTRIBUIÇÃO PARA O FUNBEN. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. TAXA SELIC. INCIDÊNCIA. TERMO INICIAL. APÓS A VIGÊNCIA DA LEI 9.250/95. DESDE O RECOLHIMENTO INDEVIDO. SÚMULA 83/STJ

1. Não há violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso.

2. Nas ações de restituição de tributos federais, antes do advento da Lei 9.250/95, incide a correção monetária desde o pagamento indevido (no caso, no momento da indevida retenção do IR) até a restituição ou a compensação (Súmula 162/STJ), acrescida de juros moratórios a partir do trânsito em julgado (Súmula 188/STJ), na forma do art. 167, parágrafo único, do CTN.

3. Ocorre que, com o advento do referido diploma, passou-se a incidir a Taxa SELIC desde o recolhimento indevido, ou a partir de 1º de janeiro de 1996 (caso o recolhimento tenha ocorrido antes dessa data).

Agravo regimental improvido.'

(AgRg no AgRg no AREsp 536.348/MA, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/11/2014, DJe 04/12/2014)

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao reexame necessário e aos recursos de apelação interpostos, conforme fundamentação supra."

A jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional é pacífica em reconhecer que a medida cautelar de protesto é marco interruptivo para a contagem do prazo prescricional, confirmam-se:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. INTERRUÇÃO DA PRESCRIÇÃO PARA A AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO POR MEDIDA CAUTELAR DE PROTESTO JUDICIAL DO ART. 867, DO CPC. POSSIBILIDADE. ARTS. 108, 165, CAPUT, E 173, PARÁGRAFO ÚNICO II, DO CTN. MARCO INTERRUPTIVO DO ART. 219, §1º, DO CPC. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DOS ARTIGOS 3º E 4º DA LEI COMPLEMENTAR N. 118/2005 ÀS AÇÕES CAUTELARES DE PROTESTO JUDICIAL AJUIZADAS EME ANTES DE 08.06.2005.

1. O Código Tributário Nacional, se não prevê expressamente a ação cautelar de protesto para o contribuinte, parte do pressuposto de sua existência e possibilidade, ao disciplinar no seu art. 165, caput, que tanto o pedido administrativo de repetição de indébito quanto a ação para a repetição de indébito independem de prévio protesto.

2. O fato de o art. 165, do CTN mencionar o protesto significa que ele é uma faculdade posta ao contribuinte, que a fazenda pública não pode exigir o protesto como condição da repetição. Em resgate histórico, observo que a inserção do dispositivo no CTN, inclusive, foi feita em razão de existir anteriormente a sua vigência interpretação fazendária no sentido de que o protesto judicial do contribuinte (na época feito na forma do art. 720, do CPC/39 - Decreto-Lei n. 1.608/39) era obrigatório para ressaltar seus direitos quando do pagamento que entendeu indevido (cf. Aliomar Baleeiro in "Direito Tributário Brasileiro", 11ª ed. Rio de Janeiro, Forense: 2000, p. 877).

3. Quanto à força interruptiva da prescrição pelo protesto feito pelo contribuinte, aplica-se, por analogia permitida pelo art. 108, I, do CTN, o disposto no art. 174, parágrafo único, II, que admite o protesto judicial como forma de interromper a prescrição para a cobrança do crédito tributário.

4. Em se tratando o CTN de norma geral, o seu complemento se dá com a identificação precisa do marco interruptivo da

prescrição que é feito por norma específica e conformadora dos direitos processuais, qual seja o art. 219, §1º, do CPC e os dispositivos pertinentes que regulam a ação cautelar de protesto (arts. 867 a 873, do CPC), como toda e qualquer ação judicial. 5. Com relação à vigência dos arts. 3º e 4º da Lei Complementar n. 118/2002, a interpretação do RE n. 566.621/RS, julgado em repercussão geral pelo STF, e do recurso representativo da controvérsia REsp 1.269.570/MG, proveniente deste STJ, leva à conclusão que o ajuizamento da ação de protesto em e antes de 08.06.2005 dá a todas as parcelas referentes aos dez anos anteriores à interrupção da prescrição (tese dos 5+5 então vigente) o tratamento de parcela única, fazendo um só o termo inicial do prazo prescricional para a repetição de indébito desse conjunto de parcelas, termo que é fixado na data do ajuizamento da ação de protesto.

6. Caso concreto em que o ajuizamento da ação de protesto judicial pelo contribuinte se deu em 08.06.2005 (um dia antes da vigência da Lei Complementar n. 118/2005). Sendo assim, houve a interrupção da prescrição de todas as parcelas dos dez anos antecedentes (tese dos 5+5 então vigente), de modo a resguardar todos os pagamentos efetuados a partir de 08.06.1995. Desta forma, a subsequente ação de repetição de indébito ajuizada no dia seguinte em 09.06.2005 poderia abarcar todas as parcelas referentes aos créditos tributários extintos nos últimos 5 (cinco) anos, incluindo-se aí todas as parcelas referentes à mencionada ação cautelar de protesto judicial cuja citação se deu dentro desses mesmos 5 (cinco) anos.

7. Recurso especial não provido."

(REsp 1329901/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/04/2013, DJe 29/04/2013)

"PROCESSUAL CIVIL, ADMINISTRATIVO E TRIBUTÁRIO. CRÉDITO-PRÊMIO DE IPI. PRESCRIÇÃO. PROTESTO JUDICIAL. INTERRUÇÃO. INTELIGÊNCIA DOS ARTS. 1º, 8º E 9º DO DECRETO 20.910/1932.

1. O STJ possui entendimento no sentido de que o prazo prescricional referente ao aproveitamento do crédito-prêmio de IPI é de cinco anos contados da aquisição do direito, nos termos do Decreto 20.910/1932.

2. Hipótese que se diferencia da restituição de tributo indevidamente recolhido (art. 168, I, do CTN), pois se trata de pedido relativo a benefício fiscal não reconhecido pelo Fisco a ser creditado pelo interessado.

3. O regime jurídico da prescrição deve ser analisado à luz do Decreto 20.910/1932, que prevê a possibilidade de interrupção por uma única vez, recomçando o lapso temporal a correr pela metade.

4. Ajuizou-se medida cautelar de protesto judicial interruptivo da prescrição (art. 867 do CPC; c/c o art. 202, II, do Código Civil), tendo sido citada a recorrente em 6.12.1984. A ação declaratória que originou o presente recurso foi ajuizada em 9.11.1987, isto é, após o transcurso de mais de dois anos e meio do ato interruptivo.

Prescrição reconhecida.

5. Recurso Especial provido."

(REsp 335.942/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/10/2009, DJe 09/10/2009)

"APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO CIVIL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 543-C, § 7º, INC. II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. TRIBUTOS LANÇADOS POR HOMOLOGAÇÃO. PIS. COFINS. MEDIDA CAUTELAR DE PROTESTO INTERRUPTIVA DA PRESCRIÇÃO AJUIZADA ANTERIORMENTE À DATA DE VIGÊNCIA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005. INDÉBITO TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO.

1 - Preambularmente, assinalo que a matéria devolvida a esta C. Turma, para fins de juízo de retratação, limita-se à questão da prescrição do indébito tributário.

2 - No caso em tela, considerando o ajuizamento da medida cautelar de protesto interruptivo da prescrição (processo nº 2005.61.00.010677-9) em 7 de junho de 2005 (fls. 57/64 dos autos), anterior, portanto, à data em que passou a surtir efeitos a Lei Complementar nº 118/2005 (9 de junho de 2005), adiro ao entendimento firmado pelo C. STF que, no âmbito do RE nº 566.621, em regime de repercussão geral, decidiu que as ações propostas antes de tal data ficam sujeitas ao prazo prescricional de 5 anos, contado esse da homologação expressa ou tácita, considerando esta última ocorrida após 5 anos do fato gerador. Portanto, in casu, o prazo total para repetição do indébito é de 10 anos (5+5), contados do fato gerador.

3 - Isto posto, considerando o disposto no artigo 543-C, § 7º, inc. II, do Código de Processo Civil, reformo parcialmente a decisão contida no acórdão de fls. 770/779, acostado aos autos, apenas para reconhecer a aplicação, ao caso em tela, do prazo de prescrição quinquenal, contado este da homologação expressa ou tácita, considerando esta última ocorrida após 5 anos do fato gerador, tendo por base a data do ajuizamento da medida cautelar de protesto interruptiva da prescrição (07/6/2005).

4 - Acórdão anterior parcialmente reformado. Mantido o parcial provimento aos apelos e à remessa oficial."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AMS 0033307-12.2007.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 06/08/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/08/2015)

"PROCESSO CIVIL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. TERCEIROS. PROTESTO INTERRUPTIVO DE PRESCRIÇÃO. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM A CONCESSÃO DO AUXÍLIO-DOENÇA OU ACIDENTE. ADICIONAL DE HORA EXTRA. COMPENSAÇÃO. CRITÉRIOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Reputo interposto o reexame necessário, nos termos do inciso I do art. 475 do Código de Processo Civil.

2. A parte autora ajuizou medida cautelar de protesto interruptivo de prescrição (n. 0012493-71.2010.4.03.6100) em 08.06.10 (fls. 418/426), tendo sido dela intimada a União. O entendimento do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de admitir o protesto judicial do contribuinte como forma de interromper a prescrição para a cobrança do crédito tributário (REsp n. 82.553, Rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 29.04.96, REsp n. 1.329.901, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 23.04.13).

3. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar n. 118/05, na sistemática do art. 543-B do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei n. 11.418/06. Entendimento que já havia sido consolidado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça (STJ, REsp n. 1002932, Rel. Min. Luiz Fux, j. 25.11.09). No entanto, de

forma distinta do Superior Tribunal de Justiça, concluiu a Corte Suprema que houve violação ao princípio da segurança jurídica a previsão de aplicação retroativa do prazo prescricional de 5 (cinco) anos, o qual deve ser observado após o transcurso da *vacatio legis* de 120 (cento e vinte) dias, ou seja, somente para as demandas propostas a partir de 09.06.05.

4. Tendo em vista que a jurisprudência dos Tribunais Superiores e desta Corte são no sentido da inexistência das contribuições incidentes sobre os valores pagos a título de terço constitucional de férias e nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do auxílio doença, estão presentes os requisitos que autorizam a concessão parcial do pedido de antecipação da tutela recursal. Também não cabe compensação em relação às contribuições destinadas a terceiros, uma vez que as entidades paraestatais não integram o polo passivo desta demanda.

5. As contribuições devidas a terceiros que tenham a mesma base de cálculo das contribuições previdenciárias sobre verbas de natureza indenizatória, nos termos do art. 3º, § 2º, da Lei n. 11.457/07, são igualmente inexigíveis. Precedente da 5ª Turma deste Tribunal.

6. O Superior Tribunal de Justiça fixou entendimento vinculante (CPC, art. 543-C) para afastar a incidência da contribuição previdenciária sobre os valores pagos aos empregados a título de adicional de férias (terço constitucional de férias) e nos quinze dias que antecedem a concessão do auxílio-doença ou acidente (REsp n. 1.230.957, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 26.02.14).

7. Os adicionais de hora-extra, trabalho noturno, insalubridade, periculosidade têm natureza salarial e, portanto, sujeitam-se à incidência da contribuição previdenciária (STJ, AGREsp n. 1.210.517, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 02.12.10; AGA n. 1.330.045, Rel. Min. Luiz Fux, j. 16.11.10; AGREsp n. 1.178.053, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 14.09.10; TRF da 3ª Região, AMS n. 0004758-50.2011.4.03.6100, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, j. 23.01.12; AI n. 0017511-06.2011.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, j. 13.12.11).

8. Encargo financeiro. Desnecessidade. Não é necessário haver prova de que o sujeito passivo tenha suportado o encargo financeiro da exação (CTN, art. 166; Lei n. 8.212/91, art. 89, § 1º, com a redação dada pela Lei n. 9.129/95), dado que essa exigência é dispensável quanto às contribuições. Precedentes do STJ.

9. Requerimento administrativo prévio. Desnecessidade. Não é necessário prévio requerimento administrativo, pois essa exigência, instituída pelo art. 74 da Lei n. 9.430/96, foi dispensada pela Lei n. 10.637/02, que incluiu o § 1º àquele dispositivo, segundo o qual "será efetuada mediante a entrega, pelo sujeito passivo, de declaração na qual constarão informações relativas aos créditos utilizados e aos respectivos débitos compensados".

10. Contribuições da mesma espécie. Exigibilidade. Somente podem ser compensadas exações da mesma espécie (Lei n. 8.383/91, art. 66, § 1º, com a redação dada pela Lei n. 9.069/95). Logo, as contribuições incidentes sobre a remuneração de empresários, administradores, autônomos e avulsos somente podem ser compensadas com as contribuições a cargo do empregador sobre a folha de salários e a contribuição destinada ao INCRA, por ser de intervenção no domínio econômico, não é compensável com as contribuições devidas à Seguridade Social. Precedentes do STJ.

11. Contribuições vencidas ou vincendas. Admissibilidade. O art. 170, caput, do Código Tributário Nacional permite "a compensação de créditos tributários com créditos líquidos e certos, vencidos ou vincendos, do sujeito passivo contra a Fazenda Pública". Assim, não entrevejo razões suficientes para obviar a eficácia desse dispositivo que permite a compensação entre contribuições vencidas ou vincendas.

12. Limitações legais. Incidência. A lei pode estipular condições para a compensação (CTN, art. 170). Não é do recolhimento indevido que exsurge o direito à compensação, mas sim da satisfação das condições legais, dentre as quais se inclui o recolhimento indevido (LICC, art. 6º, § 2º). Por essa razão, a observância das limitações legais não implica retroatividade ilegítima (CR, art. 5º, XXXVI). Assim, incidem as limitações legais vigentes ao tempo em que se realiza a extinção do crédito devido: a compensação não poderá ser superior a 25% (vinte e cinco por cento) do valor a ser recolhido quando realizada sob a vigência da Lei n. 9.032, de 28.04.95, e não superior a 30% (trinta por cento) quando na vigência da Lei n. 9.129, de 20.11.95, até a edição da Lei n. 11.941/09, que revogou o art. 89, § 3º, da Lei n. 8.212/91.

13. Correção monetária. Reformulo meu entendimento sobre atualização monetária em compensação e repetição de indébito tributário, para que incidam, observada a matéria recursal devolvida, os expurgos inflacionários em conformidade com o decidido pelo Superior Tribunal de Justiça em recurso submetido ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil (STJ, REsp n. 1.112.524, Rel. Min. Luiz Fux, j. 01.09.10) e ademais como reconhecido pela Fazenda Pública (Parecer PGFN/CRJ/ n. 2601/2008), admitindo a aplicação dos índices constantes da Tabela Única da Justiça Federal, aprovada pela Resolução n. 561 do Conselho da Justiça Federal, de 02.07.07, anotando-se que a incidência da Selic exclui qualquer outro acréscimo (juros ou atualização).

14. Juros moratórios pela Selic. A partir de 01.01.96, incidem juros pela taxa Selic da data do pagamento indevido ou a maior até o mês anterior ao da compensação e à razão de 1% a.m. (um por cento ao mês) relativamente ao mês em que estiver sendo efetuada (Lei n. 9.250/95, art. 39, § 4º; Súmula n. 14, de 19.04.02, da Advocacia-Geral da União). A existência de súmula administrativa quanto à incidência da Selic, que indisputavelmente tem natureza jurídica de juros moratórios (Lei n. 8.981, de 20.01.95, art. 84, I, c. c. o art. 13 da Lei n. 9.065, de 20.06.95), aconselha rever o anterior entendimento, segundo o qual incidiriam juros moratórios a partir da citação (CPC, art. 219): dado ser possível, nos termos da lei tributária específica, incidir juros moratórios desde o indébito, não se justifica punir o sujeito passivo postergando a incidência desses juros (independentemente da taxa) a partir da citação. Não somente quanto ao termo inicial, mas também quanto à taxa há previsão específica. Portanto, não são aplicáveis as regras gerais tributárias de caráter subsidiário (CTN, arts. 161, § 1º, § 1º e 170, parágrafo único), menos ainda as que concernem ao direito privado (CC de 1916, art. 1.062), malgrado a mais recente implique a incidência da própria Selic (NCC, art. 406). A legislação referida não autoriza a incidência de outros juros (moratórios, remuneratórios, compensatórios), de sorte que são eles impertinentes (CTN, 170). Para que não haja *bis in idem*, pois a taxa Selic reflete juros e depreciação da moeda, a incidência desta impede qualquer outro acréscimo, notadamente atualização

monetária.

15. *Trânsito em julgado da decisão que reconhece o direito. Exigibilidade. O art. 170-A do Código Tributário Nacional, acrescentado pela Lei Complementar n. 104, de 10.01.01, subordina a compensação ao trânsito em julgado da decisão judicial que reconhece o respectivo direito. No mesmo sentido, a Súmula n. 212 do Superior Tribunal de Justiça impede a concessão de liminar cautelar ou antecipatória para a compensação de crédito tributário: "A compensação de créditos tributários não pode ser deferida em ação cautelar ou por medida liminar cautelar ou antecipatória".*

16. *Os valores recolhidos indevidamente a título de contribuição previdenciária não podem ser compensados com quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, pois o disposto no art. 74 da Lei n. 9.430/96 não se aplica às contribuições previstas no art. 11, alínea a, b, c, da Lei n. 8.212/91, conforme ressalvado pelo art. 26, parágrafo único, da Lei n. 11.457/07.*

17. *Agravo interno e apelação das autoras não providos. Reexame necessário, tido como interposto, e apelação da União parcialmente providos."*

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AC 0005586-12.2012.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, julgado em 23/02/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/03/2015)

"DIREITO TRIBUTÁRIO. AÇÃO ORDINÁRIA. PRESCRIÇÃO. CRÉDITO PRESUMIDO DE IPI. LEI Nº 9.363/96. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO IRPJ E CSLL. RESTITUIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. *Cuida-se de apelo da União e reexame necessário em face de sentença, que julgou procedente ação ordinária ajuizada para reconhecer a inexistência de relação jurídico-tributária que obrigue o autor à inclusão do crédito presumido do IPI na base de cálculo do IRPJ e da CSLL, bem como reconhecer seu direito de obter a repetição do indébito*

2. *No que toca à prescrição, impende assentar que a ação foi proposta em 10/06/2011, de sorte que se aplica o prazo prescricional quinquenal, a teor da LC nº 118/05. A autora, na DIPJ de 2004, computou os valores relativos aos créditos de IPI acumulados em 2003 e ajuizou Medida Cautelar de Protesto Interruptivo da Prescrição a propósito do crédito em questão (feito nº 2008.61.00.031467-5) em 12/12/2008.*

3. *O Código Tributário Nacional elege o protesto judicial como causa interruptiva do prazo prescricional, para que a Fazenda Pública proponha a ação de cobrança de crédito tributário (art. 174, parágrafo único, inciso II). A jurisprudência, atenta ao princípio da igualdade das partes no processo, entende que idêntico tratamento deve ser dispensado ao contribuinte nas ações em que postula a repetição do indébito (REsp 82.553/DF, Rel. Min. Demócrito Reinaldo, Primeira Turma, julgado em 29.4.1996, DJ 3.6.1996, p. 19.214).*

4. *Assim, interrompido o prazo prescricional em 12/12/2008 e proposta a ação em 10/06/2011, não verificada a prescrição, cabendo lembrar, por fim, que, ao contrário do afirmado pela União apelante, a medida não é preparatória e sim autônoma, consoante art. 867 do Código de Processo Civil, de sorte que a propositura desta posteriormente ao trintídio de que trata o art. 806 do mesmo diploma legal em nada altera o panorama.*

5. *Não há um conceito ontológico de renda ou lucro, adotado pela lei maior, em ordem a imunizar a ação legislativa infraconstitucional, quanto ao ponto (RE. 201.465-MG). Limita-se a norma fundamental a indicar a matriz renda e proventos de qualquer natureza, em seu art. 153, inciso III, deixando ao legislador a que se refere o seu art. 146, a tarefa de definir quais as parcelas da realidade serão factíveis de deflagrar o correlato fato gerador desta exigência tributária, bases de cálculo sobre as quais será quantificada e os seus contribuintes, providência alcançada através do CTN, cujos art's. 43 a 45, desincumbiram-se do mister, habilitando o legislador ordinário a criar e modificar este imposto, dentro daqueles balizamentos.*

6. *A Lei nº 9.363, de 16.12.1996, veio instituir um benefício fiscal para fomentar as exportações, prevendo a utilização de crédito presumido de IPI como ressarcimento das contribuições devidas ao PIS/PASEP e COFINS, incidentes sobre as aquisições, no mercado interno, de matérias-primas, produtos intermediários, e material de embalagem, a serem utilizados no processo produtivo.*

7. *No caso em tela, a referida lei permitiu a desoneração das contribuições do PIS/PASEP e da COFINS, que vêm embutidas no custo final do produto adquirido do fornecedor, o qual já as pagou pelos seus insumos, seja direta ou indiretamente, repassando-as ao produtor-exportador, que também é contribuinte destas exações, de sorte que o diploma legal em apreço possibilitou a dedução destas incidências, minimizando o custo destes.*

8. *Defende a autoria que o crédito presumido de IPI de que trata o art. 1º, da Lei nº 9.363/96 tem natureza reparatória ou indenizatória. De reverso, a União afirma que o crédito presumido não é recomposição de prejuízo patrimonial ou imaterial. Deita fundamento legal e está conectado a uma política nacional de estímulo às exportações, levada a efeito pela concessão do benefício fiscal do ressarcimento.*

9. *Com razão a apelante, na medida em que se trata de incentivo fiscal, instrumento de política tributária e não indenização do Estado às empresas. Implica, aliás, em renúncia tributária pelo fisco. Neste contexto, afastada a natureza indenizatória do crédito presumido de IPI, não há permissivo legal que autorize sua exclusão da base de cálculo do IRPJ e da CSLL.*

10. *Apelo da União e remessa oficial a que se dá provimento, para julgar improcedente a ação, com reversão da verba honorária, que deverá ser reduzida para 5% sobre o valor da causa atualizado."*

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, APELREEX 0009635-33.2011.4.03.6100, Rel. JUIZ CONVOCADO ROBERTO JEUKEN, julgado em 24/04/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/05/2014)

Dos autos, verifico que às f. 29-51 encontra-se o protesto judicial interruptivo da prescrição ajuizado pela embargante, justamente com o intuito de estabelecer o marco prescricional, referente aos tributos em comento na presente ação.

Assim, reconheço como o marco interruptivo prescricional a data do ajuizamento daquela, que ocorreu em 21.06.2007, conforme se depreende de f. 29.

Quanto às alegações da União no que pertine à a questão do prazo prescricional não foi analisada em primeira instância, bem como não ocorreu a devolução da matéria a este Tribunal em razão da ausência de manifestação quanto a este tema no recurso de apelação interposto pela embargante, consigno que, embora a embargante tenha tido oportunidade de apresentar tal documento em ocasiões anteriores, esta E. Turma tem entendido que, "por se tratar a prescrição de matéria de ordem pública, qualquer informação trazida nesta instância que possa influir no resultado do processo deve ser considerada quando do julgamento, não havendo, portanto, que se falar em preclusão consumativa" (Embargos de Declaração na Apelação Cível nº 2006.61.26.000235-8, Relatora Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES, j. 23/9/2010, v.u., DJF3 CJ1 4/1/2010, p. 325)

Ante o exposto, **ACOLHO** os embargos de declaração e **JULGO PREJUDICADO** o agravo interposto pela União às f. 568-571, em razão do acolhimento dos presentes embargos de declaração.

Fica reaberta às partes a oportunidade de recorrer da presente decisão.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de origem

São Paulo, 14 de outubro de 2015.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010383-08.2014.4.03.6182/SP

2014.61.82.010383-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Conselho Regional de Técnicos em Radiologia da 5 Região CRTR/SP
ADVOGADO : SP239411 ANA PAULA CARDOSO DOMINGUES e outro(a)
APELADO(A) : JOSELMA NELO DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 00103830820144036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração, dos embargos de declaração opostos às f. 43-50, pelo **Conselho Regional de Técnicos em Radiologia da 5ª Região**, contra a decisão monocrática proferida às f. 40-41.

Alega o embargante que a decisão monocrática é omissa em relação à inserção da disposição da Lei n.º 7.394/85, e seu Decreto Regulamentador de n.º 92.790/86, e principalmente da Lei n. 11.000/04 como fundamento legal exigido pelo inciso III do § 5º do art. 2º da Lei n.º 6.830/80 com relação às anuidades de 2009 a 2011 e da Lei n.º 12.514/11 quanto às anuidades posteriores a 2011.

É o relatório. Decido.

A questão não é nova.

Por ocasião do julgamento da ADI nº 1.717, o Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do dispositivo legal que autorizava os conselhos de fiscalização profissional a fixar suas contribuições anuais. Veja-se:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. CONTRIBUIÇÕES ANUAIS. NATUREZA TRIBUTÁRIA. OBSERVÂNCIA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE TRIBUTÁRIA. AGRAVO IMPROVIDO. I - As contribuições anualmente devidas aos conselhos de fiscalização profissional possuem natureza tributária e, desse modo, sujeitam-se ao princípio da legalidade tributária, previsto no art. 150, I, da Lei Maior. II - O Plenário desta Corte, no julgamento da ADI 1.717/DF, Rel. Min. Sidney Sanches, declarou a inconstitucionalidade de dispositivo legal que autorizava os conselhos de fiscalização profissional a fixar suas contribuições anuais. III - Agravo regimental improvido. (ARE 640937 AgR-segundo, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 23/08/2011, DJe-171 DIVULG 05-09-2011 PUBLIC 06-09-2011 EMENT VOL-02581-02 PP-00362)

No julgamento do ARE 640937 AgR, supracitado, o Supremo Tribunal Federal enfrentou e rejeitou o argumento de que o artigo 2º da Lei nº 11.000/2004 autorizaria os conselhos profissionais a fixar os valores de suas anuidades e, indo além, refutou também a alegação

de que a decisão da Turma violaria o artigo 97 da Constituição Federal. Veja-se:

"O agravante sustenta que a delegação aos conselhos profissionais de atribuição para fixação de anuidade encontra suporte na Lei 11.000/2004. Nesse contexto, alega que, ao negar seguimento ao recurso, o relator não considerou citada lei ou afastou a sua incidência e, neste caso, fez-se um verdadeiro controle de constitucionalidade, em ofensa ao art. 97 da Constituição Federal. Bem reexaminada a questão, verifica-se que a decisão ora atacada não merece reforma, visto que o recorrente não aduz novos argumentos capazes de afastar as razões nela expendidas, que devem ser mantidas por seus próprios fundamentos.

Com efeito, conforme destacado na decisão recorrida, as contribuições anualmente devidas aos conselhos de fiscalização profissional possuem natureza tributária (MS 21.797/RJ, Rel. Min. Carlos Velloso, Plenário) e, desse modo, sujeitam-se ao princípio da legalidade tributária.

Ademais, não procede a alegação do recorrente de que a decisão agravada violou o art. 97 da Constituição Federal. É que a questão relacionada à inconstitucionalidade de delegação aos conselhos de fiscalização profissional da competência para fixação de suas contribuições anuais já foi decidida pelo Plenário desta Corte no julgamento da ADI 1.717/DF, Rel. Min. Sidney Sanches. (...)

.....
Além disso, sobre a desnecessidade de observância do art. 97 da Lei Maior, saliento, nos termos da jurisprudência deste Tribunal, que '(...) não é necessária identidade absoluta para aplicação dos precedentes dos quais resultem a declaração de inconstitucionalidade ou de constitucionalidade. Requer-se, sim, que as matérias examinadas sejam equivalentes' (AI 607.616-AgR/RJ, Rel. Min. Joaquim Barbosa."

Nesse sentido, é o entendimento deste Tribunal. Veja-se:

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.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AC 0008972-32.2008.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal Johanson de Salvo, julgado em 14/08/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/08/2014)

Não é diverso o entendimento adotado pelos Tribunais Regionais Federais da 2ª e da 5ª Regiões:

"DIREITO TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO DE PROFISSÃO REGULAMENTADA. NÚMERO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. HIPÓTESES DE INCLUSÃO. CÓPIAS DO PROCEDIMENTO. DESNECESSIDADE. AUTENTICAÇÃO DA CDA. ANUIDADE. RESOLUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE.

6. A higidez da Certidão de Dívida Ativa é matéria de ordem pública, conhecível de ofício pelo juiz, pois constitui pressuposto de existência e desenvolvimento regular da execução fiscal. Precedentes do STJ.

7. As anuidades dos Conselhos, espécie de "contribuições de interesse das categorias profissionais ou econômicas", têm natureza tributária e, conforme decidido na ADI nº 1717, sujeitam-se ao princípio da legalidade (art. 150, I, da CF/88), não podendo seus valores serem fixados ou aumentados por simples resolução.

8. O art. 2º da Lei nº 11.000/2004 afrontou o princípio constitucional da legalidade ao delegar aos Conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas o poder de fixar as contribuições anuais. Súmula 57 desta Corte.

9. A falta de lei em sentido estrito para cobrança da taxa, que macula o próprio lançamento, obsta a substituição da CDA, com base no art. 2º, § 8º, da LEF. Precedentes da Corte.

10. A Lei nº 12.514/2011 estabeleceu novos limites para as anuidades dos conselhos profissionais, mas só se aplica a fatos geradores posteriores a sua vigência (31/10/2011). Aplicação dos princípios tributários da irretroatividade e da anterioridade.

11. Apelação desprovida."

(TRF2, 6ª Turma Especializada, AC 201351010030571, Rel. Desembargadora Federal Nizete Antonia Lobato Rodrigues, E-DJF2R - Data: 07/08/2014)

"CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL. ANUIDADE. MAJORAÇÃO. NATUREZA TRIBUTÁRIA. OBSERVÂNCIA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 2º, DA LEI Nº 11.000/04.

1. Apelação desafiada pelo Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado do Ceará - CRMV/CE em face da Sentença que declarou a inconstitucionalidade do art. 2º, da Lei nº 11.000/04, reconhecendo, por conseguinte, a nulidade do título executivo, e julgando extinto o feito, com base nos arts. 295, 329, 618, I, e 795, todos do CPC.

2. As contribuições para os Conselhos de Fiscalização do exercício profissional são espécies do gênero tributo e, como tal, devem obediência ao princípio da estrita legalidade tributária.

.....
5. O artigo 2º, da Lei nº 11.000/04, ao autorizar, em data mais recente, a fixação das anuidades pelos Conselhos, incorreu em evidente afronta à garantia da legalidade tributária, reincidindo no vício que já tiznara de inconstitucionalidade o disposto no art. 58, parágrafo 4º, da Lei nº 9.649/98, que findou por ser declarado írrito pela Corte Magna, ao instante do julgamento da ADIN 1717-6.

.....Apelação improvida."

(TRF5, 3ª Turma, AC 00051796320124058100, Rel. Desembargador Federal Geraldo Apoliano, DJE - Data: 01/04/2014 - Página: 69)

Por outro lado, não existe qualquer ilegalidade na aplicação da Lei nº 12.514/2011, que estabeleceu novos limites para as anuidades dos conselhos profissionais, porém a referida Lei só se aplica a fatos geradores posteriores a sua vigência (31/10/2011), devido à aplicação dos princípios tributários da irretroatividade e da anterioridade.

Ante o exposto, **ACOLHO** os embargos de declaração para integrar a decisão embargada, sem, contudo, modificar o resultado do julgamento.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau.

São Paulo, 09 de outubro de 2015.

NELTON DOS SANTOS

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 19/10/2015 299/905

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003150-91.2013.4.03.6182/SP

2013.61.82.003150-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Conselho Regional de Tecnicos em Radiologia da 5 Regiao CRTR/SP
ADVOGADO : SP190040 KELLEN CRISTINA ZANIN LIMA e outro(a)
APELADO(A) : LUIS CARLOS FALCAO DE JESUS
No. ORIG. : 00031509120134036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração, dos embargos de declaração opostos às f. 47-54, pelo **Conselho Regional de Técnicos em Radiologia da 5ª Região**, contra a decisão monocrática proferida às f. 45-46.

Alega o embargante que a decisão monocrática é omissa em relação à inserção da disposição da Lei n.º 7.394/85, e seu Decreto Regulamentador de n.º 92.790/86, e principalmente da Lei n. 11.000/04 como fundamento legal exigido pelo inciso III do § 5º do art. 2º da Lei n.º 6.830/80 com relação às anuidades de 2009 a 2011 e da Lei n.º 12.514/11 quanto às anuidades posteriores a 2011.

É o relatório. Decido.

A questão não é nova.

Por ocasião do julgamento da ADI nº 1.717, o Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do dispositivo legal que autorizava os conselhos de fiscalização profissional a fixar suas contribuições anuais. Veja-se:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. CONTRIBUIÇÕES ANUAIS. NATUREZA TRIBUTÁRIA. OBSERVÂNCIA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE TRIBUTÁRIA. AGRAVO IMPROVIDO. I - As contribuições anualmente devidas aos conselhos de fiscalização profissional possuem natureza tributária e, desse modo, sujeitam-se ao princípio da legalidade tributária, previsto no art. 150, I, da Lei Maior. II - O Plenário desta Corte, no julgamento da ADI 1.717/DF, Rel. Min. Sidney Sanches, declarou a inconstitucionalidade de dispositivo legal que autorizava os conselhos de fiscalização profissional a fixar suas contribuições anuais. III - Agravo regimental improvido. (ARE 640937 AgR-segundo, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 23/08/2011, DJe-171 DIVULG 05-09-2011 PUBLIC 06-09-2011 EMENT VOL-02581-02 PP-00362)

No julgamento do ARE 640937 AgR, supracitado, o Supremo Tribunal Federal enfrentou e rejeitou o argumento de que o artigo 2º da Lei nº 11.000/2004 autorizaria os conselhos profissionais a fixar os valores de suas anuidades e, indo além, refutou também a alegação de que a decisão da Turma violaria o artigo 97 da Constituição Federal. Veja-se:

"O agravante sustenta que a delegação aos conselhos profissionais de atribuição para fixação de anuidade encontra suporte na Lei 11.000/2004. Nesse contexto, alega que, ao negar seguimento ao recurso, o relator não considerou citada lei ou afastou a sua incidência e, neste caso, fez-se um verdadeiro controle de constitucionalidade, em ofensa ao art. 97 da Constituição Federal. Bem reexaminada a questão, verifica-se que a decisão ora atacada não merece reforma, visto que o recorrente não aduz novos argumentos capazes de afastar as razões nela expendidas, que devem ser mantidas por seus próprios fundamentos. Com efeito, conforme destacado na decisão recorrida, as contribuições anualmente devidas aos conselhos de fiscalização profissional possuem natureza tributária (MS 21.797/RJ, Rel. Min. Carlos Velloso, Plenário) e, desse modo, sujeitam-se ao princípio da legalidade tributária. Ademais, não procede a alegação do recorrente de que a decisão agravada violou o art. 97 da Constituição Federal. É que a questão relacionada à inconstitucionalidade de delegação aos conselhos de fiscalização profissional da competência para fixação de suas contribuições anuais já foi decidida pelo Plenário desta Corte no julgamento da ADI 1.717/DF, Rel. Min. Sidney Sanches. (...)

.....
Além disso, sobre a desnecessidade de observância do art. 97 da Lei Maior, saliento, nos termos da jurisprudência deste Tribunal, que '(...) não é necessária identidade absoluta para aplicação dos precedentes dos quais resultem a declaração de inconstitucionalidade ou de constitucionalidade. Requer-se, sim, que as matérias examinadas sejam equivalentes' (AI 607.616-AgR/RJ, Rel. Min. Joaquim Barbosa."

Nesse sentido, é o entendimento deste Tribunal. Veja-se:

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 infraleais.
11. Irrelevante, nesse passo, a citação de outros dispositivos legais e infraleais 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 exação, 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.
(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AC 0008972-32.2008.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal Johansom di Salvo, julgado em 14/08/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/08/2014)

Não é diverso o entendimento adotado pelos Tribunais Regionais Federais da 2ª e da 5ª Regiões:

"DIREITO TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO DE PROFISSÃO REGULAMENTADA. NÚMERO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. HIPÓTESES DE INCLUSÃO. CÓPIAS DO PROCEDIMENTO. DESNECESSIDADE. AUTENTICAÇÃO DA CDA. ANUIDADE. RESOLUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE.

6. A higidez da Certidão de Dívida Ativa é matéria de ordem pública, conhecível de ofício pelo juiz, pois constitui pressuposto de existência e desenvolvimento regular da execução fiscal. Precedentes do STJ.

7. As anuidades dos Conselhos, espécie de "contribuições de interesse das categorias profissionais ou econômicas", têm natureza tributária e, conforme decidido na ADI nº 1717, sujeitam-se ao princípio da legalidade (art. 150, I, da CF/88), não podendo seus

valores serem fixados ou aumentados por simples resolução.

8. O art. 2º da Lei nº 11.000/2004 afrontou o princípio constitucional da legalidade ao delegar aos Conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas o poder de fixar as contribuições anuais. Súmula 57 desta Corte.

9. A falta de lei em sentido estrito para cobrança da taxa, que macula o próprio lançamento, obsta a substituição da CDA, com base no art. 2º, § 8º, da LEF. Precedentes da Corte.

10. A Lei nº 12.514/2011 estabeleceu novos limites para as anuidades dos conselhos profissionais, mas só se aplica a fatos geradores posteriores a sua vigência (31/10/2011). Aplicação dos princípios tributários da irretroatividade e da anterioridade.

11. Apelação desprovida."

(TRF2, 6ª Turma Especializada, AC 201351010030571, Rel. Desembargadora Federal Nizete Antonia Lobato Rodrigues, E-DJF2R - Data: 07/08/2014)

"CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL. ANUIDADE. MAJORAÇÃO. NATUREZA TRIBUTÁRIA. OBSERVÂNCIA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 2º, DA LEI Nº 11.000/04.

1. Apelação desafiada pelo Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado do Ceará - CRMV/CE em face da Sentença que declarou a inconstitucionalidade do art. 2º, da Lei nº 11.000/04, reconhecendo, por conseguinte, a nulidade do título executivo, e julgando extinto o feito, com base nos arts. 295, 329, 618, I, e 795, todos do CPC.

2. As contribuições para os Conselhos de Fiscalização do exercício profissional são espécies do gênero tributo e, como tal, devem obediência ao princípio da estrita legalidade tributária.

5. O artigo 2º, da Lei nº 11.000/04, ao autorizar, em data mais recente, a fixação das anuidades pelos Conselhos, incorreu em evidente afronta à garantia da legalidade tributária, reincidindo no vício que já tiznara de inconstitucionalidade o disposto no art. 58, parágrafo 4º, da Lei nº 9.649/98, que findou por ser declarado írrito pela Corte Magna, ao instante do julgamento da ADIN 1717-6.

.....Apelação improvida."

(TRF5, 3ª Turma, AC 00051796320124058100, Rel. Desembargador Federal Geraldo Apoliano, DJE - Data: 01/04/2014 - Página: 69)

Por outro lado, não existe qualquer ilegalidade na aplicação da Lei nº 12.514/2011, que estabeleceu novos limites para as anuidades dos conselhos profissionais, porém a referida Lei só se aplica a fatos geradores posteriores a sua vigência (31/10/2011), devido à aplicação dos princípios tributários da irretroatividade e da anterioridade.

Ante o exposto, **ACOLHO** os embargos de declaração para integrar a decisão embargada, sem, contudo, modificar o resultado do julgamento.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau.

São Paulo, 09 de outubro de 2015.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021667-23.2008.4.03.6182/SP

2008.61.82.021667-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Conselho Regional de Tecnicos em Radiologia da 5 Regiao CRTR/SP
ADVOGADO : SP190040 KELLEN CRISTINA ZANIN LIMA e outro(a)
APELADO(A) : ERITIMAR DE SOUZA PACHECO
No. ORIG. : 00216672320084036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração, dos embargos de declaração opostos às f. 57-64, pelo **Conselho Regional de Técnicos em Radiologia da 5ª Região**, contra a decisão monocrática proferida às f. 55-56.

Alega o embargante que a decisão monocrática é omissa em relação à inserção da disposição da Lei n.º 7.394/85, e seu Decreto Regulamentador de n.º 92.790/86, e principalmente da Lei n. 11.000/04 como fundamento legal exigido pelo inciso III do § 5º do art. 2º da Lei n.º 6.830/80 com relação às anuidades de 2009 a 2011 e da Lei n.º 12.514/11 quanto às anuidades posteriores a 2011.

É o relatório. Decido.

A questão não é nova.

Por ocasião do julgamento da ADI nº 1.717, o Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do dispositivo legal que autorizava os conselhos de fiscalização profissional a fixar suas contribuições anuais. Veja-se:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. CONTRIBUIÇÕES ANUAIS. NATUREZA TRIBUTÁRIA. OBSERVÂNCIA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE TRIBUTÁRIA. AGRAVO IMPROVIDO. I - As contribuições anualmente devidas aos conselhos de fiscalização profissional possuem natureza tributária e, desse modo, sujeitam-se ao princípio da legalidade tributária, previsto no art. 150, I, da Lei Maior. II - O Plenário desta Corte, no julgamento da ADI 1.717/DF, Rel. Min. Sidney Sanches, declarou a inconstitucionalidade de dispositivo legal que autorizava os conselhos de fiscalização profissional a fixar suas contribuições anuais. III - Agravo regimental improvido.

(ARE 640937 AgR-segundo, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 23/08/2011, DJe-171 DIVULG 05-09-2011 PUBLIC 06-09-2011 EMENT VOL-02581-02 PP-00362)

No julgamento do ARE 640937 AgR, supracitado, o Supremo Tribunal Federal enfrentou e rejeitou o argumento de que o artigo 2º da Lei nº 11.000/2004 autorizaria os conselhos profissionais a fixar os valores de suas anuidades e, indo além, refutou também a alegação de que a decisão da Turma violaria o artigo 97 da Constituição Federal. Veja-se:

"O agravante sustenta que a delegação aos conselhos profissionais de atribuição para fixação de anuidade encontra suporte na Lei 11.000/2004. Nesse contexto, alega que, ao negar seguimento ao recurso, o relator não considerou citada lei ou afastou a sua incidência e, neste caso, fez-se um verdadeiro controle de constitucionalidade, em ofensa ao art. 97 da Constituição Federal. Bem reexaminada a questão, verifica-se que a decisão ora atacada não merece reforma, visto que o recorrente não aduz novos argumentos capazes de afastar as razões nela expendidas, que devem ser mantidas por seus próprios fundamentos.

Com efeito, conforme destacado na decisão recorrida, as contribuições anualmente devidas aos conselhos de fiscalização profissional possuem natureza tributária (MS 21.797/RJ, Rel. Min. Carlos Velloso, Plenário) e, desse modo, sujeitam-se ao princípio da legalidade tributária.

Ademais, não procede a alegação do recorrente de que a decisão agravada violou o art. 97 da Constituição Federal. É que a questão relacionada à inconstitucionalidade de delegação aos conselhos de fiscalização profissional da competência para fixação de suas contribuições anuais já foi decidida pelo Plenário desta Corte no julgamento da ADI 1.717/DF, Rel. Min. Sidney Sanches. (...)

.....
Além disso, sobre a desnecessidade de observância do art. 97 da Lei Maior, saliento, nos termos da jurisprudência deste Tribunal, que '(...) não é necessária identidade absoluta para aplicação dos precedentes dos quais resulta a declaração de inconstitucionalidade ou de constitucionalidade. Requer-se, sim, que as matérias examinadas sejam equivalentes' (AI 607.616-AgR/RJ, Rel. Min. Joaquim Barbosa."

Nesse sentido, é o entendimento deste Tribunal. Veja-se:

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 exação, 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.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AC 0008972-32.2008.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal Johansom di Salvo, julgado em 14/08/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/08/2014)

Não é diverso o entendimento adotado pelos Tribunais Regionais Federais da 2ª e da 5ª Regiões:

"DIREITO TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO DE PROFISSÃO REGULAMENTADA. NÚMERO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. HIPÓTESES DE INCLUSÃO. CÓPIAS DO PROCEDIMENTO. DESNECESSIDADE. AUTENTICAÇÃO DA CDA. ANUIDADE. RESOLUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE.

6. A higidez da Certidão de Dívida Ativa é matéria de ordem pública, conhecível de ofício pelo juiz, pois constitui pressuposto de existência e desenvolvimento regular da execução fiscal. Precedentes do STJ.

7. As anuidades dos Conselhos, espécie de "contribuições de interesse das categorias profissionais ou econômicas", têm natureza tributária e, conforme decidido na ADI nº 1717, sujeitam-se ao princípio da legalidade (art. 150, I, da CF/88), não podendo seus valores serem fixados ou aumentados por simples resolução.

8. O art. 2º da Lei nº 11.000/2004 afrontou o princípio constitucional da legalidade ao delegar aos Conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas o poder de fixar as contribuições anuais. Súmula 57 desta Corte.

9. A falta de lei em sentido estrito para cobrança da exação, que macula o próprio lançamento, obsta a substituição da CDA, com base no art. 2º, § 8º, da LEF. Precedentes da Corte.

10. A Lei nº 12.514/2011 estabeleceu novos limites para as anuidades dos conselhos profissionais, mas só se aplica a fatos geradores posteriores a sua vigência (31/10/2011). Aplicação dos princípios tributários da irretroatividade e da anterioridade.

11. Apelação desprovida."

(TRF2, 6ª Turma Especializada, AC 201351010030571, Rel. Desembargadora Federal Nizete Antonia Lobato Rodrigues, E-DJF2R - Data: 07/08/2014)

"CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL. ANUIDADE. MAJORAÇÃO. NATUREZA TRIBUTÁRIA. OBSERVÂNCIA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 2º, DA LEI Nº 11.000/04.

1. Apelação desafiada pelo Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado do Ceará - CRMV/CE em face da Sentença que declarou a inconstitucionalidade do art. 2º, da Lei nº 11.000/04, reconhecendo, por conseguinte, a nulidade do título executivo, e julgando extinto o feito, com base nos arts. 295, 329, 618, I, e 795, todos do CPC.

2. As contribuições para os Conselhos de Fiscalização do exercício profissional são espécies do gênero tributo e, como tal, devem obediência ao princípio da estrita legalidade tributária.

5. O artigo 2º, da Lei nº 11.000/04, ao autorizar, em data mais recente, a fixação das anuidades pelos Conselhos, incorreu em evidente afronta à garantia da legalidade tributária, reincidindo no vício que já tiznara de inconstitucionalidade o disposto no art. 58, parágrafo 4º, da Lei nº 9.649/98, que findou por ser declarado irrito pela Corte Magna, ao instante do julgamento da

Por outro lado, não existe qualquer ilegalidade na aplicação da Lei nº 12.514/2011, que estabeleceu novos limites para as anuidades dos conselhos profissionais, porém a referida Lei só se aplica a fatos geradores posteriores a sua vigência (31/10/2011), devido à aplicação dos princípios tributários da irretroatividade e da anterioridade.

Ante o exposto, **ACOLHO** os embargos de declaração para integrar a decisão embargada, sem, contudo, modificar o resultado do julgamento.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau.

São Paulo, 09 de outubro de 2015.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal

00044 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0002131-14.2013.4.03.6000/MS

2013.60.00.002131-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
PARTE AUTORA : Conselho Regional de Medicina do Estado do Mato Grosso do Sul
ADVOGADO : MS010256 LILIAN ERTZOGUE MARQUES
PARTE RÉ : Prefeitura Municipal de Campo Grande MS
ADVOGADO : MS006554 ADRIANNE CRISTINA COELHO LOBO e outro(a)
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00021311420134036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário em ação declaratória de inexigibilidade tributária c/c repetição de indébito ajuizada pelo **Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado do Mato Grosso do Sul** em face do **Município de Campo Grande/MS** requerendo o reconhecimento do direito à imunidade tributária recíproca, na forma prevista no artigo 150, VI, "a", §2º da Constituição Federal, bem como a declaração de inexigibilidade tributária dos lançamentos fiscais relativos ao Imposto Predial e Territorial Urbano (IPTU) incidentes sobre imóvel de sua propriedade e sobre a cota-parte de alguns imóveis que possui.

O pedido de tutela antecipada foi deferido (f. 97-99).

A sentença julgou procedente o pedido (f. 168-175), "*para o fim de declarar a inexigibilidade tributária do IPTU relativamente aos imóveis de inscrição imobiliária municipal n. 0642008009-1, n. 0642008010-5 (na proporção de 1/3) e n. 0570001099-8 (em sua totalidade), todos de propriedade da parte autora, em razão da imunidade constitucional prevista no artigo 150, V, alínea "a", §2º, da Constituição Federal, que lhe é extensível, bem como para reconhecer o direito da parte autora à repetição do indébito do que recolheu indevidamente a este título, respeitada a prescrição quinquenal contada anteriormente à data do ajuizamento da ação (08.02.2013).*"

A ré não interpôs recurso de apelação. Em reexame necessário, vieram os autos a este Tribunal (f. 179-v.).

É o relatório. Decido.

Trata-se de ação declaratória de inexigibilidade tributária combinada com repetição de indébito por meio da qual o autor visa obter o reconhecimento do direito à imunidade tributária recíproca e a declaração de inexigibilidade tributária dos lançamentos referentes ao Imposto Predial e Territorial Urbano (IPTU) incidente sobre imóveis de sua propriedade.

De fato, consoante bem ressaltado pelo juízo *a quo*, a imunidade tributária recíproca decorre da estrutura federativa do Estado brasileiro e tem a finalidade de vedar aos entes da Federação instituir impostos sobre o patrimônio, a renda ou os serviços uns dos outros (artigo

150, VI, "a" da Constituição Federal). Dentro desse conceito, enquadram-se também o patrimônio, a renda e os serviços vinculados às atividades essenciais das autarquias e fundações públicas instituídas e mantidas pelo Poder Público (artigo 150, §2º, da Constituição Federal).

É pacífico na jurisprudência que os conselhos profissionais incluem-se no conceito de autarquias. Nesse sentido, gozam da imunidade tributária recíproca prevista no artigo 150, VI, "a" da Constituição Federal para os bens e serviços vinculados às suas atividades essenciais.

Nesse sentido, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal:

"Agravamento regimental no recurso extraordinário. Imunidade recíproca reconhecida em favor de conselhos regionais. Possibilidade. Ausência de distinção quanto à natureza das autarquias para fins de imunidade. 1. No julgamento da ADI nº 1.717/DF, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Sydney Sanches, DJ de 28/3/03, a Corte fixou o entendimento de que os conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas têm natureza jurídica de direito público autárquico. 2. O acórdão recorrido, partindo adequadamente das premissas fáticas delineadas no acórdão regional, perfilhou o mesmo entendimento seguido pela jurisprudência desta Corte. 3. Agravo regimental não provido." (RE 643414 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 18/12/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-033 DIVULG 19-02-2013 PUBLIC 20-02-2013) (grifei)
"Embargos de declaração em recurso extraordinário. 2. Decisão monocrática do relator. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental. 3. Reexame de prova. Não ocorrência. 4. IPTU. Imunidade recíproca. Extensão às autarquias. Precedentes. 5. Ônus da sucumbência. Distribuição proporcional. 6. Agravo regimental a que se dá parcial provimento." (RE 417400 ED, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 11/04/2006, DJe-041 DIVULG 06-03-2008 PUBLIC 07-03-2008 EMENT VOL-02310-04 PP-00810)

"DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 58 E SEUS PARÁGRAFOS DA LEI FEDERAL N. 9.649, DE 27.05.1998, QUE TRATAM DOS SERVIÇOS DE FISCALIZAÇÃO DE PROFISSÕES REGULAMENTADAS.

1. Estando prejudicada a Ação, quanto ao §3º do art. 58 da Lei n. 9.649, de 27.05.1998, como já decidiu o Plenário, quando apreciou o pedido de medida cautelar, a Ação Direta é julgada procedente, quanto ao mais, declarando-se a inconstitucionalidade do "caput" e dos parágrafos 1º, 2º, 4º, 5º, 6º, 7º e 8º do mesmo art. 58.
2. Isso porque a interpretação conjugada dos artigos 5º, XIII, 22, XVI, 21, XXIV, 70, parágrafo único, 149 e 175 da Constituição Federal leva à conclusão, no sentido da indelegabilidade, a uma entidade privada, de atividade típica de Estado, que abrange até poder de polícia, de tributar e de punir, no que concerne ao exercício de atividades profissionais regulamentadas, como ocorre com os dispositivos impugnados.
3. Decisão unânime." (ADI 1717, STF, Rel. Min. Sydney Sanches, Tribunal Pleno, D.O.U. 28.03.2003) (grifei)

Também é este o entendimento deste Tribunal, a saber:

"TRIBUTÁRIO. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA DO ESTADO DE SÃO PAULO. IPTU. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA RECÍPROCA. TAXAS: JUROS E MULTA. NÃO CABIMENTO. 1. Considerando que a autarquia goza da referida imunidade recíproca, por força do disposto no artigo 150, inciso VI, alínea a, e §2º, da Constituição Federal, deveria a Municipalidade em tela ter procedido ao competente desmembramento da cobrança do IPTU e das indigitadas taxas -como o fez em relação aos exercícios de 2010 e 2011 -, operação esta que não restou comprovada nos autos. 2. Apelação a que se nega provimento." (AC 00025813720124036114, DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/04/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. IPVA. IMUNIDADE RECÍPROCA. ARTIGO 150, VI, 'A' E § 2º DA CF. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. NATUREZA JURÍDICA DE AUTARQUIA. APELAÇÃO DESPROVIDA. 1. Rejeitada a preliminar argüida de inadequação do mandado de segurança, porque, tal como suscitada, confunde-se com o mérito e, na oportunidade própria, deve ser considerada. Por sua vez, cumpre rejeitar a alegação de ilegitimidade passiva da autoridade coatora, pois, notificado para os termos da impetração, o Secretário de Estado dos Negócios da Fazenda, embora tenha preliminarmente alegado a sua ilegitimidade passiva, defendeu, no mérito, o ato fiscal impugnado, encampando, assim, a prática funcional, com o que restou sanada qualquer irregularidade inicial. 2. O artigo 150, VI, 'a', e § 2º, da CF prevê a impossibilidade das pessoas jurídicas de direito público instituírem impostos sobre patrimônio, renda ou serviços de autarquias, vinculados a suas finalidades essenciais. 3. É firme e consolidada a orientação da jurisprudência no sentido de que os conselhos profissionais possuem natureza jurídica de autarquia. 4. Caso em que comprovou o impetrante ser o atual proprietário do bem, sendo "veículo de transporte institucional", daí o reconhecimento da imunidade. 5. Certo que quanto ao não preenchimento e entrega de formulário de solicitação da dispensa do pagamento do imposto em questão por conta da imunidade, a matéria resta superada diante da literal afirmação de que não seria acolhida sob o entendimento de que os Conselhos da espécie não se equiparam às Autarquias. 6. Sentença mantida. Apelação desprovida." (AMS 00012884520104036100, JUIZ CONVOCADO ROBERTO JEUKEN, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/03/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO:.) (grifei)

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA DO ESTADO DE SÃO PAULO/SP - CREMESP. IMPOSTO PREDIAL E TERRITORIAL URBANO (IPTU). AUTARQUIA FEDERAL. IMUNIDADE. 1. Os Conselhos de Fiscalização Profissional possuem natureza jurídica de autarquia federal e, como tal, podem se valer dos benefícios da imunidade recíproca dos entes políticos, consagrada no art. 150, VI, a, da Carta Magna, conforme o § 2º do mesmo artigo. Precedente: STF, 2ª Turma, RE nº 417400 ED/MG, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 11.04.2006, DJe-41 07.03.2008. 2. O ônus de comprovar que o imóvel não está afeto às finalidades essenciais ou institucionais

da autarquia, excluindo-o da abrangência da regra imunizante, pertence ao poder tributante, nos termos da jurisprudência consolidada do âmbito do C. Superior Tribunal de Justiça (2ª Turma, REsp n.º 1335220/RJ, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, j. 21.08.2012, v.u., DJe 28.08.2012). 3. No caso vertente, os imóveis tributados são salas comerciais ocupadas pelo Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo, nas quais a autarquia desempenha suas funções de administração, supervisão e fiscalização dos profissionais da classe médica. 4. O Conselho Regional goza da imunidade tributária definida na Constituição Federal, pelo que deve ser mantida a r. sentença de primeiro grau que, acertadamente, declarou nulos os lançamentos fiscais relativos ao IPTU nos exercícios de 2009 e 2010.6. 5. Apelação improvida." (AC 00005682920114036105, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/12/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.) (grifei)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRAÇÃO (CRA) - AUTARQUIA FEDERAL. IPTU - IMUNIDADE RECÍPROCA - ART. 150, INCISO VI, ALÍNEA A, E § 2º, DA CF/88. 1. A imunidade prevista no artigo 150, inciso VI, alínea "a" e § 2º do texto constitucional abrange todo e qualquer imposto que venha a gravar o patrimônio, renda e serviços da autarquia. 2. Diante da expressa previsão legal, caberia ao exequente provar que o bem não estaria, eventualmente, vinculado a suas finalidades essenciais. Importante destacar que o fato de estar o imóvel desocupado não é suficiente para afastar a proteção constitucional, pois não comprova a desafetação de tal bem às finalidades essenciais da autarquia. Precedentes. 3. A cobrança em apreço é indevida, sendo de rigor a manutenção da sentença. 4. Apelação e remessa oficial, tida por ocorrida, improvidas." (AC 00069711620074036182, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/07/2010 PÁGINA: 317 ..FONTE_REPUBLICACAO:.) (grifei)

Ademais, de acordo com o disposto no artigo 333, II, do Código de Processo Civil, incumbiria ao Município de Campo Grande/MS comprovar que os bens e serviços da autarquia não estariam afetados às atividades essenciais. No caso em comento, como o réu não produziu essa prova, os imóveis impugnados estão protegidos pela imunidade recíproca.

Desse modo, a sentença de procedência há de ser mantida tal como lançada.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO ao reexame necessário.**

Após o trânsito em julgado da presente decisão, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de outubro de 2015.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008806-66.2013.4.03.6105/SP

2013.61.05.008806-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : ANA MARIA MEDICI MARTINEZ
ADVOGADO : SP087571 JOSE ANTONIO FRANZIN e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00088066620134036105 2 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Ana Maria Médici Martinez contra a r. sentença que denegou a segurança nos autos do mandado de segurança impetrado pela apelante em face do Delegado da Receita Federal do Brasil em Campinas, no qual pretende a impetrante a suspensão da quebra de sigilo bancário e fiscal, com fundamento na garantia de sigilo constitucionalmente outorgada aos dados privados, mormente àqueles referentes às movimentações bancárias.

Narrou a impetrante que por meio do Termo de Início de Ação Fiscal lavrado com esteio no Mandado de Procedimento Fiscal - MPF nº 08.1.04.-2013.00298-9, expedido com a finalidade de instaurar fiscalização atinente ao Imposto sobre a Renda incidente no ano de 2009, foi intimada para esclarecer informações sobre créditos apontados em extratos de sua conta conjunta com seu esposo Sr. Odair Martinez, sem prévia autorização judicial.

Liminar deferida determinando que a autoridade impetrada se abstenha de exigir da impetrante a apresentação de informações a respeito dos dados bancários apontados no extrato sem autorização judicial. A União Federal interpôs Agravo de Instrumento (fls. 47/53).

A autoridade impetrada prestou informações às fls. 26/37.

A sentença denegou a segurança. Não houve condenação em honorários advocatícios, nos termos das Súmulas 105 do STJ e 512 do STF.

Em razões recursais, sustenta em síntese a impetrante que houve violação ao sigilo bancário nos autos do Procedimento Administrativo, requerendo a reforma do *decisum*.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opina pelo provimento do recurso de apelação.

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). Depreende-se dos fatos narrados e documentos acostados aos autos que, em 28.05.2013, a apelante recebeu o Termo de Início de Fiscalização, referente ao Mandado de Procedimento Fiscal nº. 08.1.04.00-2013.00298-9, a fim de que apresentasse perante a autoridade fiscal competente documentação referente ao Imposto de Renda ano de 2009. Pelo referido instrumento a impetrante foi informada da elaboração de um documento intitulado "Créditos a comprovar - ano calendário 2009", confeccionado com base em extratos de várias contas bancárias que manteve com o seu marido Odair Martinez. Tais informações foram obtidas sem autorização judicial, sobre o qual se insurge a apelante por entender que tal ação fiscal, configura quebra de seu sigilo bancário assegurado constitucionalmente.

A autoridade impetrada sustenta que no caso de o sujeito passivo negar, injustificadamente, a apresentação de documentos referentes à movimentação financeira, o Decreto nº. 3.724/2001, que regulamentou o art. 6º da Lei Complementar nº. 105/2001 e a Portaria RFB nº. 180, de 01.02.2001 autorizam o Delegado das Delegacias da Receita Federal do Brasil a solicitar referidos documentos às instituições financeiras.

Com certeza, a possibilidade de acesso às informações bancárias do contribuinte pelas autoridades fiscais, sem a necessidade de intervenção judicial, está prevista no art. 6º da Lei Complementar nº 105/2001, o qual dispõe, *verbis*:

"Art. 6º As autoridades e os agentes fiscais tributários da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios somente poderão examinar documentos, livros e registros de instituições financeiras, inclusive os referentes a contas de depósitos e aplicações financeiras, quando houver processo administrativo instaurado ou procedimento fiscal em curso e tais exames sejam considerados indispensáveis pela autoridade administrativa competente."

Contudo, reportando-me ao entendimento anterior à edição da lei complementar, somente seria possível a quebra do sigilo bancário com autorização judicial.

Entendimento em contrário viola o direito à intimidade e à vida privada garantidos constitucionalmente, além de afrontar o inciso XII do art. 5º, o qual estabelece que é "inviolável o sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas, de dados, e das comunicações telefônicas, salvo, no último caso, por ordem judicial, nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer para fins de investigação criminal ou instrução processual penal".

Destarte, o sigilo bancário compreendido pelo sigilo de dados, à luz da norma constitucional é direito individual protegido, somente podendo ser violado em casos excepcionais.

Com isto, não se pretende olvidar que os direitos fundamentais não são ilimitados, podendo ser restringidos pelos demais direitos consagrados na Constituição, especialmente quando invocados para acobertar atividades ilícitas praticadas por seus titulares. Ocorre que, em casos que tais, a garantia constitucional somente pode ser afastada pelo Poder Judiciário, o qual é dotado da imparcialidade indispensável para avaliar os fatos e a necessidade da medida. Destarte, desrespeita o Estado Democrático de Direito a norma infraconstitucional que permite a violação aos dados bancários do contribuinte por mera requisição unilateral feita pela autoridade administrativa.

Ressalte-se que, embora pendentes de decisões definitivas nas ações diretas de inconstitucionalidade sobre o tema, em sede de recurso extraordinário o Pleno do Supremo Tribunal Federal adotou o entendimento de que a quebra do sigilo bancário por requisição exclusiva da autoridade administrativa, sem autorização judicial, não viabiliza a exigibilidade do crédito tributário, eis que eivada de inconstitucionalidade, conforme se verifica da ementa ora transcrita, *verbis*:

"SIGILO DE DADOS - AFASTAMENTO.

Conforme disposto no inciso XII do artigo 5º da Constituição Federal, a regra é a privacidade quanto à correspondência, às comunicações telegráficas, aos dados e às comunicações, ficando a exceção - a quebra do sigilo - submetida ao crivo de órgão equidistante - o Judiciário - e, mesmo assim, para efeito de investigação criminal ou instrução processual penal. SIGILO DE DADOS BANCÁRIOS - RECEITA FEDERAL. Conflita com a Carta da República norma legal atribuindo à Receita Federal - parte na relação jurídico-tributária - o afastamento do sigilo de dados relativos ao contribuinte."

(STF, RE 389808-PR, Pleno, Relator Ministro MARCO AURÉLIO, julgado em 15.12.2010, DJe-086 em 10.05.2011).

Não se veda, em absoluto, à Administração Pública a investigação e apuração de eventuais ilícitos cometidos, desde que sob o crivo do Poder Judiciário que avaliará a necessidade da medida.

Ressalte-se que, uma vez que a matéria discutida nos autos já foi objeto de apreciação pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal, fica dispensada a aplicação da regra da reserva de Plenário, a teor do disposto no parágrafo único do art. 481 do Código de Processo Civil, *verbis*:

"Art. 481. Se a alegação for rejeitada, prosseguirá o julgamento; se for acolhida, será lavrado o acórdão, a fim de ser submetida a questão ao tribunal pleno.

Parágrafo único. Os órgãos fracionários dos tribunais não submeterão ao plenário, ou ao órgão especial, a arguição de inconstitucionalidade, quando já houver pronunciamento destes ou do plenário do Supremo Tribunal Federal sobre a questão. (Incluído pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)"

A propósito reporto-me ao seguinte julgado:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. ARTIGO 557, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO DO CONTRIBUINTE POR REQUISIÇÃO ADMINISTRATIVA. LC 105/01. INCONSTITUCIONALIDADE. SUPREMA CORTE. RESERVA DE PLENÁRIO SUPERADA PELA DECISÃO DO EXCELSO PRETÓRIO. RECURSO DESPROVIDO. 1. O artigo 557 do Código de Processo Civil é aplicável quando existente jurisprudência dominante acerca da matéria discutida e, assim igualmente, quando se revele manifestamente procedente ou improcedente, prejudicado ou inadmissível o recurso, tendo havido, na espécie, o específico enquadramento do caso no permissivo legal, conforme expressamente constou da respectiva fundamentação. 2. A adesão ao parcelamento previsto na Lei 11.941/09 implica em confissão dos débitos, porém, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça encontra-se pacificada, firme no sentido da possibilidade de, mesmo com o reconhecimento extrajudicial, ser possível a discussão da existência de vícios que nulifiquem o lançamento, por força do artigo 145, I e II do CTN. 3. O artigo 145, I e III, do CTN, dispõe que "o lançamento regularmente notificado ao sujeito passivo só pode ser alterado em virtude de [...] impugnação do sujeito passivo [...] iniciativa de ofício da autoridade administrativa, nos casos previstos no artigo 149". Por sua vez, o artigo 149, IV, do CTN, prevê a revisão de ofício "quando se comprove falsidade, erro ou omissão quanto a qualquer elemento definido na legislação tributária como sendo de declaração obrigatória". 4. Caso em que, em fiscalização promovida pela RFB, considerou-se que o contribuinte, ao não apresentar alguns documentos, efetuou "embaraço à fiscalização nos termos do disposto no artigo 7º da Lei nº 2.354/54 [...] e do § 2º do art. 95 da Lei nº 4.502/64 [...]", e, assim, expediu requisição de informações sobre movimentação financeira, o que gerou a constatação de "movimentação financeira incompatível com a renda declarada", e a lavratura de auto de infração, impugnada pelo contribuinte, e mantida pelo DRJ, com inscrição do débito em dívida ativa. 5. As alegações da agravada na ação anulatória referem-se "i) a inconstitucionalidade da quebra de seu sigilo bancário, nos moldes do quanto disposto no art. 6º da Lei Complementar nº 105/01 e no Decreto nº 3724/01, e também, ii) o não preenchimento dos requisitos previstos na referida legislação para a quebra do sigilo; e iii) a ilegalidade e o erro do Fisco na presunção de meras movimentações financeiras como receita tributável de pessoa jurídica; iv) a ilegalidade das bases de cálculo adotadas e a ilegalidade das multas aplicadas e v) a extinção de parte do débito pela decadência". 6. Como se verifica, a ação que visa anular as CDAs tem fundamentos fáticos e

jurídicos, relacionados à nulidade do procedimento que culminou com o lançamento dos débitos, bem como à existência de causas de extinção dos créditos tributários, o que, de acordo com a jurisprudência consolidada do STJ, mesmo com a confissão decorrente da adesão a parcelamento, não se impede a discussão. 7. Cabe destacar que sendo nulo o lançamento, eventuais vícios existentes irradiam seus efeitos também à confissão efetuada pelo contribuinte, pois o parcelamento/confissão somente teria lugar em razão do erro cometido pela administração, o que, portanto, permite que a exigibilidade/extinção do débito seja agora analisada, pois a revisão do débito não é apenas prerrogativa em favor do Fisco, mas dever da autoridade tributária, mesmo nos casos em que vise beneficiar o contribuinte. 8. Caso em que a fiscalização somente apurou receitas tributáveis que teriam sido omitidas pelo contribuinte após quebra de sigilo bancário por requisição administrativa, sem intervenção judicial, o que, embora encontrasse amparo legal, configura procedimento eivado de vício capital de inconstitucionalidade, conforme decidido pela Suprema Corte (RE 389.808, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJE 09/05/2011). 9. Uma vez que existente precedente da Suprema Corte, firmado no RE 389.808, fica dispensada, nos termos do parágrafo único do artigo 481 do Código de Processo Civil, a aplicação da regra de reserva de Plenário, figurando-se prescindível o exame da inconstitucionalidade pelo Órgão Especial quando já declarado o vício pela própria Suprema Corte. 10. A decisão foi fartamente motivada no sentido de afastar a possibilidade de acesso aos dados financeiros do contribuinte, em respeito aos direitos fundamentais, sob reserva legal, à intimidade (art. 5º, inciso X, CF) e ao sigilo de dados (art. 5º, inciso XII, da CF), de tal maneira que são manifestamente infundadas as alegações da agravante nesse sentido, inclusive no que diz respeito à violação do artigo 145, § 1º da Constituição Federal. 11. Existente precedente da Suprema Corte, firmado no RE 389.808, fica dispensada, nos termos do parágrafo único do artigo 481 do Código de Processo Civil, a aplicação da regra de reserva de Plenário, figurando-se prescindível o exame da inconstitucionalidade pelo Órgão Especial quando já declarado o vício pela própria Suprema Corte. 12. Agravo inominado desprovido."

(TRF 3ª Região, AI 00327051220124030000, Relator Desembargador Carlos Muta, Terceira Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/08/2013).

"DIREITO CONSTITUCIONAL. DIREITO TRIBUTÁRIO. SIGILO BANCÁRIO. INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. DESCUMPRIMENTO DE INTIMAÇÃO PARA FORNECER DADOS CADASTRAIS DE CORRENTISTAS AO FISCO. ART. 38 DA LEI Nº 4.595/64. AUTUAÇÃO ILEGÍTIMA. DESCONSTITUIÇÃO DA MULTA. SENTENÇA REFORMADA. PROCEDÊNCIA DO PEDIDO.

1. A Constituição Federal de 1988 dispõe, no artigo 5º, incisos X e XII, sobre o direito à inviolabilidade da intimidade e da vida privada, bem como sobre a garantia da inviolabilidade do sigilo de dados, com o objetivo de proteger a pessoa contra a força do poder público e, principalmente, contra a inexorável força impositiva do poder político. Contudo, o direito ao sigilo não se reveste de caráter absoluto, podendo ser mitigado em face de interesse público relevante e nem poderia ser diferente, conquanto os direitos e garantias individuais e coletivos deverão, necessariamente, harmonizar-se com o exercício das competências constitucionais atribuídas ao Poder Público. 2. O sigilo protege as operações ativas e passivas das instituições financeiras, bem como os dados cadastrais dos correntistas, não estando os bancos, em princípio, obrigados a prestar informações, salvo quando em cumprimento de ordem judicial. E nem se diga que norma legal pode atribuir ao Fisco o direito de acesso direto às informações financeiras do contribuinte, pois o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 389.808/PR, expressamente afastou esta possibilidade. 3. No caso em tela, a Inspeção da Receita Federal em Ponta Porá, Estado de Mato Grosso do Sul, expediu ofício intimando a agência local da instituição financeira apelante a apresentar informações cadastrais de contas correntes discriminadas, tais como data de abertura de cada uma delas, CPF, RG, data de nascimento, filiação, endereço, identificação dos titulares ou sócios, bem como se havia procuradores encarregados da movimentação bancária, oferecendo cópia da respectiva procuração, fixando prazo de dez dias úteis para cumprimento, sob pena de aplicação de multa, aduzindo que as informações se destinavam a instruir processo administrativo fiscal. 4. O atendimento da intimação por parte da instituição financeira implicaria mesmo quebra do sigilo bancário de seus correntistas. 5. Revela-se indevida a autuação lavrada contra a instituição financeira, não merecendo subsistir a multa aplicada, pois, como visto, legítima a recusa de fornecer, diretamente ao Fisco, de informações protegidas pelo sigilo bancário, ressaltando-se apresentá-las mediante ordem judicial. 6. Em suma, na hipótese dos autos, a autora recusou-se a fornecer diretamente ao Fisco os dados cadastrais de seus clientes, sob o fundamento legítimo de que tais informações encontravam-se protegidas pelo sigilo bancário, sendo tal exigência somente cumprida mediante ordem judicial. Assim sendo, impõe-se a reforma da sentença para julgar procedente o pedido da autora para reconhecer que não estava mesmo obrigada a cumprir a exigência na forma imposta pela ré, sendo de rigor decretar a nulidade do auto de infração e desconstituir a multa, invertendo-se o ônus da sucumbência. 7. Apelação da autora a que se dá provimento."

(TRF 3ª Região, AC 00015314120004036002, Relator Juiz Convocado Valdeci dos Santos, Terceira Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/09/2013).

"CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO FISCAL. QUEBRA DO SIGILO BANCÁRIO MEDIANTE REQUISIÇÃO ADMINISTRATIVA. INCONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTE DO PLENO DO STF.

1. Conquanto prevista a possibilidade de acesso aos dados bancários do contribuinte pelo disposto no art. 6º da Lei Complementar nº. 105/2001, prevalece o entendimento de que a quebra do sigilo bancário somente é possível com autorização judicial. Precedente do STF (RE 389808-PR).
2. Não se veda, em absoluto, à Administração Pública a investigação e apuração de eventuais ilícitos cometidos, desde que sob o crivo do Poder Judiciário que avaliará a necessidade da medida.
3. Uma vez que a matéria discutida nos autos já foi objeto de apreciação pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal, fica dispensada a aplicação da regra da reserva de Plenário, a teor do disposto no parágrafo único do art. 481 do Código de Processo Civil.
4. Não é o caso de anular toda a ação fiscal, devendo prevalecer os atos que não tiverem como suporte os dados bancários obtidos da instituição financeira mediante requisição da autoridade fiscal.

5. *Apelação parcialmente provida.*"

(AC nº 0015152-82 2012.4.03.6100/SP Rel Diva Malerbi 3ª. Turma Publicado em 11/02/2015)

À vista do referido e, nos termos do artigo 557, §1º - A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação, para determinar à autoridade impetrada que se abstenha de exigir da impetrante a apresentação de informações a respeito de dados bancários, apontados no mandado de procedimento fiscal nº 08.1.04.00-2013-002980-9, obtidos a partir da quebra de sigilo bancário realizada sem autorização judicial.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

P. Intime-se

São Paulo, 13 de outubro de 2015.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001314-07.2014.4.03.6002/MS

2014.60.02.001314-9/MS

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : ALETEIA MARCELLE PRIMA DA SILVA
ADVOGADO : MS014889 ALINE CORDEIRO PASCOAL HOFFMANN e outro(a)
APELADO(A) : Universidade Federal da Grande Dourados UFGD
PROCURADOR : CARLOS AUGUSTO FRANZO WEINAND e outro(a)
No. ORIG. : 00013140720144036002 1 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Aleteia Marcelle Primão da Silva contra a r. sentença que denegou a segurança nos autos do mandado de segurança impetrado por ela em face do Reitor e do Pró-Reitor da Universidade Federal da Grande Dourados no qual pretende a impetrante anular o processo administrativo que invalidou a posse da impetrante no cargo de Professora de Magistério Superior, bem como o reconhecimento da validade de seu título de mestre em Produção e Gestão Agroindustrial como mestrado na área de Engenharia de Produção (...) (fl. 53).

Narrou a impetrante após aprovação em concurso público tomou posse no cargo de Professora do Magistério Superior do Quadro de pessoal da Universidade Federal da Grande Dourados. Expõe que no exercício do cargo foi indevidamente questionada quanto à adequação de seu título de mestrado às exigências editalícias e teve a posse anulada (...) (fl. 06).

Liminar deferida e posteriormente revogada (fls. 414/415vº e fls. 494/495).

Informações prestadas.

A r. sentença denegou a segurança. Não houve condenação em honorários advocatícios, nos termos das Súmulas 105 do STJ e 512 do STF.

Em razões recursais, sustenta em síntese a apelante a reforma do *decisum*.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opina pelo desprovimento do recurso de apelação.

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". (Dionar Ackel Filho, in Writs Constitucionais, Ed Saraiva, 1988, pág 59).

A objetividade jurídica do Mandado de Segurança está ligada ao resguardo de direitos lesados ou ameaçados por atos ou omissões de autoridades ou seus delegados, quando não amparados por habeas corpus ou habeas data.

Merece destaque, também, a lição de Hely Lopes Meirelles: *"o objeto do mandado de segurança será sempre a correção de ato ou omissão de autoridade, desde que ilegal ou ofensivo de direito individual ou coletivo, líquido e certo, do impetrante"* (in Mandado de Segurança, Ação Popular, Ação Civil Pública, Mandado de Injunção, Habeas Data, 25ª edição, Editora Malheiros, 2003, p.39). In casu, narrou a impetrante que tomou posse em 26/02/2014, no cargo efetivo de Professora do Magistério Superior, Assistente A, Nível 1, do quadro de Pessoal da Fundação Universidade Federal da Grande Dourados - UFGD, após ser aprovada em todas as fases do processo regulado pelo Edital CCS nº 5, de 04/10/2013 e ser nomeada por ato do Reitor da Instituição; concorreu à vaga destinada à Faculdade de Engenharia - FAEN, para área de Engenharia Organizacional, sendo a única candidata aprovada; apesar de estar no exercício do cargo foi questionada quanto à adequação de seu título de mestrado às exigências editalícias e teve sua posse anulada. De acordo com o Edital CCS nº 5, de 04/10/2013, a vaga pleiteada pela impetrante para a docência é no ramo de Engenharia Organizacional, cujos requisitos para investidura no referido cargo é Graduação em Engenharia de Produção ou Administração e o Mestrado exigido em Engenharia de Produção.

Todavia, embora a apelante seja detentora de graduação em Administração (fl. 96), exigida especificamente pelo edital, possui mestrado em Produção e Gestão Agroindustrial (fl. 98). Assim, verifica-se que ela não demonstrou o requisito da titulação de mestre exigida, uma vez que possui Mestrado em Produção e Gestão Agroindustrial (fl. 98), título este não contemplado pelas regras editalícias do certame. A natureza do mestrado exercido pela impetrante é menos abrangente do que à exigida no Mestrado de Engenharia de Produção (fls. 152/160 e 161/165, 394/394vº). Assim, mantenho a r. sentença.

Nesse sentido:

"ADMINISTRATIVO. CONCURSO PUBLICO. TENENTE MEDICO DO QUADRO DE OFICIAIS DE SAUDE DO CORPO DE BOMBEIROS. EDITAL.- INSCRIÇÃO. CATEGORICO O EDITAL NA EXIGENCIA DE O "CANDIDATO SER MEDICO E TER INSCRIÇÃO NO CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA", NÃO HA QUE SE FALAR EM DIREITO LIQUIDO E CERTO A SUA EFETIVAÇÃO, SE NÃO PREENCHIAM OS IMPETRANTES, A EPOCA, TAIS REQUISITOS.

(STJ, 2ª Turma, ROMS 533, Proc. nº 199000070600, Rel. Min. AMÉRICO LUZ, j. 13.10.1993, v.u., DJ 22.11.1993, p. 24922)

"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. ENSINO SUPERIOR. MATRÍCULA. ENSINO MÉDIO NÃO CONCLUÍDO À ÉPOCA DO INGRESSO. IMPOSSIBILIDADE. LEI N. 9.394/1996.

1. A conclusão do ensino médio é requisito para o ingresso na graduação (artigo 44 da Lei nº 9394/96).

2. Pela análise da documentação, depreende-se que, à época da matrícula na instituição de ensino superior não havia a impetrante concluído, sequer, o ensino fundamental II, restando demonstrado que a mesma apenas concluiu o ensino médio no ano de 2005, somente um ano após o seu ingresso na universidade.

3. A jurisprudência apenas tem permitido o ingresso, sem a comprovação de conclusão no curso superior, quando comprovado que tal fato ocorreu por razões alheias à vontade do estudante. Todavia, no caso, tal situação era de pleno conhecimento da impetrante, conforme consta de toda a documentação por ela assinada, tornando-se impossível a concessão da ordem, mesmo diante dos dois anos de graduação cursados.

4. Precedentes.

5. Ordem denegada." (TRF 3. AMS 312629. 3ª T. Rel Juiz Conv. Souza Ribeiro. Publicado no DJF3 em 17.11.2009)

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, 13 de outubro de 2015.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000154-37.2012.4.03.6124/SP

2012.61.24.000154-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : FERNANDO JESUS CARMO
ADVOGADO : SP259409 FLAVIA BORGES DE ALMEIDA GOULART e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00001543720124036124 1 Vr JALES/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por **Fernando Jesus Carmo** contra a r. sentença que julgou improcedente a ação de repetição de indébito ajuizada contra a **União**.

O juízo *a quo* reconheceu a prescrição para a repetição do indébito tributário, visto que entre a data do pagamento indevido e o ajuizamento da presente ação decorreu o prazo prescricional de cinco anos.

Após a oposição dos embargos de declaração pelo apelante contra a r. sentença, o juiz rejeitou aqueles, bem como aplicou a multa de 1% (um por cento) sobre o valor atualizado da causa, nos termos do artigo 538, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

O apelante alega, em síntese, que:

- a) o prazo prescricional tem como seu termo inicial de contagem a data da entrega da declaração de ajuste anula do imposto de renda pessoa física, que no caso dos autos é de abril de 2007;
- b) os embargos de declaração opostos não têm o caráter protelatório, visto que o juiz de primeiro grau não consignou o termo inicial para a contagem do prazo prescricional, demonstrando-se como omissa a decisão e plenamente possível a oposição do referido recurso, devendo ser afastada a multa prevista no artigo 538, parágrafo único, do Código de Processo Civil;
- c) "*A retenção do imposto de renda na fonte configura mera antecipação do imposto devido na Declaração Anual de Rendimentos, uma vez que o conceito de renda envolve necessariamente um período, que, conforme determinado pela Constituição Federal, é anual, e se consolida com a Declaração de Ajuste Anual do imposto de renda.*" (f. 134), razão pela qual deve ser afastada a prescrição para o caso *sub judice*;
- d) os honorários advocatícios ao qual foi condenado o autor devem ser reduzidos para R\$500,00 (quinhentos reais), visto que o trabalho despendido pelo patrono da apelada foi ínfimo, apresentando apenas uma peça de defesa.

Com as contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

É o relatório. Decido.

Preliminarmente, em relação à condenação da apelante na multa disposta no artigo 538, parágrafo único, do Código de Processo Civil, reconheço que esta deve ser afastada, visto que não se tratam de embargos de declaração procrastinatórios.

Isto decorre porque o apelante apenas realizou o exercício do direito de recorrer e pretendia ver reconhecido que o direito pleiteado na presente ação não se encontrava prescrito, em razão da definição de qual é o termo inicial para a contagem do prazo prescricional para a repetição do indébito, matéria possível de ser reconhecida em embargos de declaração, caso o MM. Juiz de primeiro grau entendeu que ocorrerá a omissão quanto à este ponto.

Nesse diapasão, deve ser afastada a multa de 1% (um por cento), referentes aos embargos protelatórios, pois o apelante apenas realizaram, repita-se, o seu direito a recorrer, através dos embargos. Colaciono, por oportuno, a jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, bem como desta Terceira Turma:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. TERMO A QUO DA PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE DO ART. 40 DA LEI N. 6.830/80. DECURSO DO PRAZO DE UM ANO DA SUSPENSÃO DO FEITO. SÚMULA N. 314/STJ. FLUÊNCIA AUTOMÁTICA DO LAPSO PRESCRIÇÃO QUANDO A FAZENDA PÚBLICA ESTÁ CIENTE DA SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO. PRECEDENTES. MULTA DO ART. 538, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. AFASTAMENTO. SÚMULA 98/STJ. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ NÃO CARACTERIZADA.
[...]*

6. Tampouco restou caracterizada a litigância de má-fé, visto que não houve demonstração da existência de dolo, sendo evidente que a utilização dos embargos de declaração teve o intuito de prequestionar os dispositivos de lei federal para fins de interposição de recurso especial. Afasta-se, portanto, a multa de dez salários mínimos imposta com amparo no art. 17, do CPC.

7. Recurso especial parcialmente provido."

(REsp 1195019/AP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/08/2010, DJe

10/09/2010)

"TRIBUTÁRIO. ICMS. ENERGIA ELÉTRICA. DEMANDA CONTRATADA. RESTITUIÇÃO DE INDÉBITO. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA CONCESSIONÁRIA. PRESCRIÇÃO. AÇÃO INTERPOSTA ANTES DE 9.6.2005. REPETIÇÃO. 10 ANOS ANTERIORES AO AJUIZAMENTO DA AÇÃO. JUROS DE MORA. TERMO INICIAL. TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA. MULTA DO 17, VI, CPC, AFASTADA.

1. As concessionárias de energia elétrica não possuem legitimidade passiva ad causam para as ações que tratam da cobrança de ICMS sobre demanda contratada de energia elétrica, posto que somente arrecadam e transferem os valores referentes ao tributo para o Estado.

Precedentes.

2. Às ações ajuizadas a partir de 9.6.2005 aplica-se o art. 3º da Lei Complementar 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, § 1º, do CTN. Precedente: REsp 1.269.570/MG, julgado sob a sistemática do art. 543-C do CPC.

3. No caso, a ação foi interposta antes de 9.6.2005, de modo que o recorrente tem direito ao ressarcimento dos pagamentos indevidos nos 10 anos anteriores à propositura da ação (tese dos cinco mais cinco).

4. Nas ações de repetição de indébito tributário, os juros de mora incidem a partir do trânsito em julgado da sentença. Súmula 188/STJ e REsp 1.086.935/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 24.11.2008, julgado sob o rito do art. 543-C, do CPC.

5. Não se configurou o caráter malicioso, procrastinatório ou fraudulento na interposição dos embargos de declaração, suficiente a caracterizar deslealdade processual para a imposição da multa com base na litigância de má-fé. Multa afastada.

6. Recurso especial conhecido em parte e provido também em parte."

(REsp 1211984/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/11/2012, DJe 06/12/2012)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - PRESCRIÇÃO - ART. 174, CTN - INOCORRÊNCIA - TRIBUTO SUJEITO À LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - ENTREGA DA DECLARAÇÃO - TERMO INICIAL - LC 118/2005 - DESPACHO CITATÓRIO - TERMO FINAL - PARCELAMENTO DO DÉBITO - LEI Nº 11.941/2009 - INTERRUÇÃO DA PRESCRIÇÃO - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - NÃO OCORRÊNCIA - EMBARGOS DECLARATÓRIOS - MULTA E INDENIZAÇÃO - ARTIGOS 17 E 18, CPC - CARÁTER PROTRELATÓRIO - AFASTAMENTO - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Trata-se de tributo sujeito a lançamento por homologação, cuja constituição do crédito se dá com a entrega da DCTF.

2. 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.

3. Segundo entendimento mais recente 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.

4. O tributo em comento teve vencimento em 10/3/2004 a 10/1/2005 (fls. 26/38) e o respectivo crédito foi constituído pela entrega da declaração nº 20056432095 em 20/5/2005 (fl. 79), data que deve ser considerada como termo a quo do prazo prescricional, consoante entendimento supra mencionado.

5. O termo final, por sua vez, será a data do despacho citatório (22/11/2011 - fl. 40), conforme disposto no art. 174, parágrafo único, I, CTN, uma vez que proposta a execução fiscal originária já na vigência da LC 118/2005.

6. Entretanto, verifica-se que houve adesão ao parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009 (fl. 81), em 25/9/2009, interrompendo, portanto, a prescrição.

7. A exclusão do parcelamento ocorreu em 22/8/2011, reiniciando o prazo prescricional (art. 174, parágrafo único, IV, CTN).

8. Inocorreu a prescrição entre a data da exclusão do parcelamento e o despacho citatório.

9. Da mesma forma, não ocorreu a prescrição intercorrente, nos termos previstos no art. 40, Lei nº 6.830/80, posto que o feito proposto em 2011 e não decorridos sequer 5 anos desde então.

10. No que diz respeito à condenação ao pagamento de multa por litigância de má-fé e indenização impostas (artigos 17 e 18, CPC), em que pese o entendimento do MM Juízo de origem, os embargos de declaração opostos não tem caráter protrelatório, embora através deles a embargante tentasse se valer de equívoco do Juízo (data da exclusão do REFIS).

11. Como o crédito em cobro tem período de apuração 2004, logo, trata-se de mero equívoco do juízo, passível de correção - também - mediante a apreciação de embargos declaratórios, como requereu a então embargante, ora agravante, nos seguintes termos: "requer o acolhimento dos presentes embargos de declaração, a fim de que seja pronunciada e resolvida a questão relacionada às datas mencionadas, se houve ou não prescrição do direito previsto no art. 174 do CTN, sob pena de malferimento ao que dispõe o artigo 535 do CPC".

12. Agravo de instrumento parcialmente provido, somente para afastar a imposição de multa e da indenização."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0032678-29.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 02/05/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/05/2013) grifei.

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. LITIGÂNCIA DE MÁ FÉ. INOCORRÊNCIA. EXERCÍCIO LEGÍTIMO DO DIREITO DE DEFESA. IOF. ALTERAÇÃO DE ALÍQUOTA POR INTERMÉDIO DE PORTARIA MINISTERIAL. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

1. Preliminar argüida nas contra-razões da impetrante resolvida de forma definitiva no Agravo de Instrumento de n. 2006.03.00101916-8, estando atingida pela preclusão consumativa (art. 471 e 473 do CPC)..

2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça já se firmou no sentido de que não há ilegalidade na fixação de alíquota do IOF mediante portaria ministerial.

3. Afastadas as multas por litigância de má fé, visto que os embargos de declaração não excederam o legítimo exercício do

direito de defesa, ao pleitearem, nos termos do art. 462 do CPC, a extensão do julgado à Portaria MF 22/99.

4. Incabível a condenação da impetrante ao pagamento de honorários advocatícios, nos expressos termos da Súmula 512 do STF e da Súmula 105 do STJ.

5. Preliminar não conhecida.

6. Apelação da impetrante parcialmente provida.

7. Providos o apelo da Fazenda Nacional e a remessa oficial, para denegar a segurança."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AMS 0001895-26.1999.4.03.6106, Rel. JUIZ CONVOCADO RUBENS CALIXTO, julgado em 01/03/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/03/2012)

Quanto à prescrição para a repetição do indébito tributário, a jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça e do e. Supremo Tribunal Federal, julgadas sob os ritos dos artigos 543-C e 543-B, ambos do Código de Processo Civil, respectivamente, reconhecem como termo inicial para a contagem do prazo prescricional para a repetição do indébito tributário, para as ações ajuizadas posteriormente à 09.06.2005, é a data do pagamento indevido, confirmam-se:

"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. (REsp 1269570/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/05/2012, DJe 04/06/2012) grifei.

"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."

Conforme se depreende dos autos, a data do pagamento indevido ocorreu em 2006 (f. 35), retenção na fonte do imposto de renda e, ainda, em razão do ajuizamento da ação ter ocorrido em 08.02.2012, verifica-se que a repetição do indébito tributário ao caso *sub judice* encontra-se fulminado pela prescrição.

No que pertine aos honorários advocatícios, entendo que a fixação no patamar de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, encontra-se em perfeita consonância com os princípios da proporcionalidade, causalidade, razoabilidade, bem como em relação aos ditames do artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil, razão pela qual devem ser mantidos.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso de apelação interposto, conforme fundamentação *supra*.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 14 de outubro de 2015.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005932-81.2013.4.03.6114/SP

2013.61.14.005932-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : FRIGORIFICO MARBA LTDA
ADVOGADO : SP207830 GLAUCIA GODEGHESE e outro(a)
No. ORIG. : 00059328120134036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DESPACHO

Fls. 306/307: Retorna a impetrante, FRIGORÍFICO MARBA LTDA., requerendo a retificação do despacho de fl. 304 no tocante ao número do processo administrativo, bem como a sua complementação, para que conste expressa determinação de cancelamento da carta de cobrança nº 691/15/RAS e impedimento de envio de novas cobranças.

De fato, está incorreto o número do processo administrativo indicado à fl. 304. Assim, corrijo o erro apontado para que onde se lê: "processo administrativo nº 13819.001212/00-59", leia-se "processo administrativo nº 13819.001313/00-59".

Quanto ao pedido de complementação do despacho, indefiro o requerido, pois se trata de inovação do pedido inaugural. O pedido aqui formulado e assegurado na sentença de primeiro grau cinge-se à expedição da Certidão Positiva com Efeitos de Negativa de Débitos Relativos aos Tributos Federais e à Dívida Ativa da União.

Cumpra-se a parte final do despacho de fl. 304.

Int.

São Paulo, 13 de outubro de 2015.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00049 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000210-08.2013.4.03.6004/MS

2013.60.04.000210-4/MS

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

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela União Federal, em face de decisão monocrática proferida pela Exmo. Juiz Federal Convocado Carlos Francisco às fls. 167/169, que julgou extinto o processo sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, VI do Código de Processo Civil, tendo em vista a inadequação de via mandamental para o deslinde da lide, nos autos do mandado de segurança impetrado pela embargada, visando à restituição de veículos apreendidos por suposta utilização na prática de crime de descaminho, consistente no transporte de mercadoria estrangeira sem o devido recolhimento de tributo.

Alega a União que a r. decisão restou omissa acerca da solução da sentença que determinou a restituição do veículo e do semirreboque ao proprietário (fl. 143). Requer o esclarecimento complementando-a com a ordem para que o veículo e o semirreboque não sejam restituídos ao proprietário e se o foram que sejam devolvidos aos cuidados da Inspeção da Receita Federal para regular prosseguimento do procedimento fiscal.

É o relatório.

Com razão a parte Embargante, houve omissão na r. decisão monocrática uma vez que na r. sentença foi determinado a restituição do veículo e do semirreboque ao proprietário (fl. 143).

Todavia, nessa instância em decisão monocrática, o MM. Juiz Federal Convocado, entendendo que a matéria necessitava de ampla dilação probatória, julgou extinto o feito sem resolução do mérito, não complementando o r. *decisum* em relação à restituição do bem ao proprietário.

Dessa forma, correta a fundamentação dos embargos opostos pela União Federal para que seja aclarada a r. decisão em relação à não restituição ao proprietário e, se foram, que os mesmos sejam devolvidos aos cuidados da Inspeção da Receita Federal para regular prosseguimento do procedimento fiscal.

No artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil, com efeito, está prescrito que cabem embargos de declaração quando houver na sentença ou acórdão contradição, obscuridade ou quando for omitido ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o juiz ou o tribunal.

A atenta leitura da decisão embargada combatida, ao lado das razões trazidas pelo embargante evidencia, inquestionavelmente, que aquilo que se pretende rotular como omissão tem a ver com essas espécies de vício no julgado, valendo-se a parte dos presentes, portanto, para expressar sua irrisignação com as conclusões tiradas e requerendo a complementação do *decisum*.

Diante desse contexto, a decisão embargada merece ser aclarada, complementando-a com a ordem para que o veículo e o semirreboque não sejam restituídos ao proprietário, e se o foram, que sejam devolvidos aos cuidados da Inspeção da Receita Federal para regular prosseguimento do procedimento fiscal.

Diante do exposto, DOU PROVIMENTO AOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS, para aclarar a omissão, na forma da fundamentação acima.

P. Intimem-se.

São Paulo, 13 de outubro de 2015.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002325-62.2014.4.03.6005/MS

2014.60.05.002325-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : CLAUDIO GOMES DA SILVA -EPP

ADVOGADO : RN008422 PABLO FERREIRA LUCIO DA SILVA e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00023256220144036005 2 Vr PONTA PORA/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Claudio Gomes da Silva - EPP, contra a r. sentença que denegou a segurança nos autos do mandado de segurança impetrado por eles em face do Inspetor da Receita Federal do Brasil Ponta Porã, no qual pretendem o impetrante obter provimento jurisdicional, a fim de liberar o veículo apreendido (caminhão) VW/24.250 CNC 6x2, chassi 9BWXN82436R622374, ano/modelo 2006, placas MNN - 5007, visando, afastar a aplicação da pena de perdimento ao referido veículo.

Narrou o impetrante que celebrou contrato de arrendamento do veículo com o Sr. Valmi Pedro da Silva, no período de 13/08/2013 a 13/08/2014, conforme documento juntado (fls. 13/14). Alega que, em 02/04/2014, o veículo em questão foi retido pela Polícia Rodoviária Federal, após ter sido constatado o transporte de mercadoria sem a regular documentação (fls. 18/20). Alega o impetrante que não participou do ato ilícito e não tem nenhuma responsabilidade pelo ocorrido.

Liminar parcialmente deferida (fls. 45 e vº), apenas para sustar os efeitos da aplicação da pena de perdimento do bem, impedindo com isto sua alienação/doação para terceiros, bem como a incorporação do bem, dentre outros efeitos da pena de perdimento.

A autoridade impetrada prestou informações (fls. 53/119vº).

A r. sentença denegou a segurança. Não houve condenação em honorários advocatícios, nos termos das Súmulas 105 do STJ e 512 do STF.

Em razões recursais, sustentam em síntese a reforma da r. sentença, arguindo que preenchem os requisitos legais à liberação dos bens de uso pessoal importados como bagagem desacompanhada, livres de quaisquer ônus fiscais.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opina pelo não provimento da apelação.

Cumprido decidir.

De início, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557, do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

O mandado de segurança é ação de cunho constitucional e tem por objeto a proteção de direito líquido e certo, lesado ou ameaçado de lesão, por ato ou omissão de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

É o que se depreende da leitura do inciso LXIX, do artigo 5º da Constituição Federal: "conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparável por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público".

"Na categoria dos writs constitucionais constitui direito instrumental sumário à tutela dos direitos subjetivos incontestáveis contra ilegalidade ou abuso de poder de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público". (Diomar Ackel Filho, in Writs Constitucionais, Ed Saraiva, 1988, pág 59).

A objetividade jurídica do Mandado de Segurança está ligada ao resguardo de direitos lesados ou ameaçados por atos ou omissões de autoridades ou seus delegados, quando não amparados por habeas corpus ou habeas data.

Merece destaque, também, a lição de Hely Lopes Meirelles: "o objeto do mandado de segurança será sempre a correção de ato ou omissão de autoridade, desde que ilegal ou ofensivo de direito individual ou coletivo, líquido e certo, do impetrante" (in Mandado de Segurança, Ação Popular, Ação Civil Pública, Mandado de Injunção, Habeas Data, 25ª edição, Editora Malheiros, 2003, p.39).

In casu, pretende o impetrante a liberação do bem retido (veículo). Todavia, a análise dos autos de infração e termos de apreensão e guarda fiscal nº 0145300/SAANA000916/2014 E 00145300/SAANA001739/2014 revela que as mercadorias apreendidas totalizam o valor de R\$ 227.764,16 (fl. 89vº), e o veículo apreendido em R\$ 112.855,00 (Fl. 92). Assim, inexistente a desproporcionalidade entre o valor das mercadorias e o veículo apreendido.

Ademais, na apreensão dos bens, verifica-se que todos os caminhões estavam carregados de mercadorias de origem estrangeira (óculos, mantas, vestuário e brinquedos, dentre outros), e há informações nos autos que outra empresa do representante da impetrante (Cláudio Gomes da Silva), denominada CGS Textil, tentou importar cobertores usando nomenclatura diferente para pagar menos impostos, razão

pela qual foi autuada e multada (fl. 62vº), afastando-se, assim a boa-fé do proprietário do bem. Há também outros processos administrativos em desfavor de André Venancio, condutor do veículo.

Nesse sentido, a r. sentença, observando a legalidade do procedimento adotado ao analisar o pedido, entendeu que não foi comprovada a boa fé do proprietário.

Os atos de controle aduaneiro têm como objetivo o interesse nacional e se destinam a fiscalizar, restringindo ou limitando, a importação ou a exportação de determinados produtos.

O novo Regulamento Aduaneiro, Decreto nº 6.759, de 5 de fevereiro de 2009 (Regulamento Aduaneiro), que assim dispôs sobre a matéria:

Art. 155.

"Para fins de aplicação da isenção para bagagem de viajante procedente do exterior, entende-se por (Regime Aduaneiro de Bagagem no Mercosul, Artigo 1º, aprovado pela Decisão CMC nº 53, de 2008, internalizada pelo Decreto nº 6.870, de 2009): (Redação dada pelo Decreto nº 7.213, de 2010).

I - bagagem: os bens novos ou usados que um viajante, em compatibilidade com as circunstâncias de sua viagem, puder destinar par seu uso ou consumo pessoal, bem como para presentear, sempre que, pela sua quantidade, natureza ou variedade, não permitirem presumir importação com fins comerciais ou industriais; (Redação dada pelo Decreto nº 7.213, de 2010).

II - bagagem acompanhada: a que o viajante traga consigo, no mesmo meio de transporte em que viaje, desde que não amparada por conhecimento de carga ou documento equivalente; (Redação dada pelo Decreto nº 7.213, de 2010).

III - bagagem desacompanhada a que chegue ao País, amparada por conhecimento de carga ou documento equivalente; e (Redação dada pelo Decreto nº 7.213, de 2010).

IV - bens de uso ou consumo pessoal: os artigos de vestuário, higiene e demais bens de caráter manifestamente pessoal. (Incluído pelo Decreto nº 7.213, de 2010).

§1º - Estão excluídos do conceito de bagagem (Regime Aduaneiro de Bagagem no Mercosul, Artigo 7º, incisos 1 e 2, aprovado pela Decisão CMC nº 53, de 2008, internalizada pelo Decreto nº 6.870, de 2009): (Redação dada pelo Decreto nº 7.213, de 2010).

I - os veículos automotores em geral, as motocicletas, as motonetas, as bicicletas com motor, os motores para embarcação, as motos aquáticas e similares, as casas rodantes, as aeronaves e as embarcações de todo tipo; e (Incluído pelo Decreto nº 7.213, de 2010),

II - as partes e peças dos bens relacionados no inciso I, exceto os bens unitários, de valor inferior aos limites de isenção, relacionados em listas específicas que poderão ser elaboradas pela Secretaria da Receita Federal do Brasil." (Incluído pelo Decreto nº 7.213, de 2010).

Assim, da análise do dispositivo acima transcrito, deduz-se que o impetrante não possui direito líquido e certo à restituição do veículo apreendido.

A propósito transcrevo os seguintes julgados:

AGEDAG 1.399.991, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE de 24/04/2012: "TRIBUTÁRIO. PENA DE PERDIMENTO. VEÍCULO TRANSPORTADOR (AUTOMÓVEL). REQUISITOS. REITERAÇÃO DA PRÁTICA. REVISÃO DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ.

1. Trata-se de Agravo Regimental contra decisão que não conheceu do Recurso Especial por entender que, in casu, a aplicação da pena de perdimento de veículo se deu não somente com base nos valores dos bens envolvidos, mas também com amparo em outros dados fáticos. 2. Por ocasião do exame da pena de perdimento do veículo, deve-se observar a proporção entre o seu valor e o da mercadoria apreendida. Porém, outros elementos podem compor o juízo valorativo sobre a sanção, como por exemplo a gravidade do caso, a reiteração da conduta ilícita ou a boa-fé da parte envolvida.

3. O Tribunal de origem consignou que é "habitual o uso do veículo na prática de contrabando ou descaminho" e que "as provas são amplamente desfavoráveis ao recorrente, pois apontam no sentido da reiteração da prática de infrações fiscais, como se pode ver das informações contidas no Auto de Apreensão". Consta do acórdão que o agravante é reincidente no crime de descaminho e que em outro processo de apreensão de mercadorias teria se valido do mesmo veículo (S10, placa MFI-3364) para transporte de "caixas de CDs e DVDs piratas, além de outros produtos de origem estrangeira", e também da venda, como ficou comprovado, de relógios e camisetas falsificados. Assinalou ainda que, "demonstrando total desrespeito a competente fiscalização exercida pelos órgãos do Estado, quer seja na esfera estadual, quer seja na esfera federal, mesmo após a primeira prisão em Tubarão, Divino Masiero não cessou na prática criminosa repreendida, continuando a vender produtos 'pirateados' e/ou 'contrabandeados', fato constatado quando de sua última prisão em Araranguá, ocasião em que ocupava o mesmo veículo acima citado, para distribuir tais 'mercadorias'. Encaminhamos o presente relatório e fotos do veículo, bem como, dos produtos que estavam sendo transportados na camionete Gm/S-10 de placas MFI-3364, para as providências que julgar necessários". Não bastasse tal comprovação, existe referência ao transporte de outras mercadorias descaminhadas por outro veículo.

4. A revisão desses elementos depende do reexame de provas, vedado em Recurso Especial em razão da incidência da Súmula 7/STJ.

5. Agravo Regimental não provido." (g.n.)

AMS 0003604-25.2010.4.03.6005, Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES, e-DJF3 Judicial 1 de 14/12/2012:

"MANDADO DE SEGURANÇA. APELAÇÃO. VEÍCULO APREENDIDO. PENA DE PERDIMENTO. PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE ENTRE OS VALORES DAS MERCADORIAS E DO VEÍCULO. REINCIDÊNCIA E MÁ-FÉ DO INFRATOR. PROPORCIONALIDADE AFASTADA.

1. Na forma do que estabelece o §2º do art. 688 do Decreto nº 6.759/09, para efeitos de aplicação da pena de perdimento do veículo na hipótese deste condutor mercadoria sujeita a tal penalidade, deverá ser demonstrada, em procedimento regular, a responsabilidade do proprietário do veículo na prática do ilícito.

2. No caso dos autos, restou evidenciada a responsabilidade do impetrante, na medida em que é proprietário do veículo apreendido e que o estava conduzindo quando da sua apreensão.

3. De acordo com a jurisprudência uníssona do E. Superior Tribunal de Justiça, a pena de perdimento revela-se legal desde que haja proporcionalidade entre o valor das mercadorias e do veículo apreendido.

4. No caso em tela, ainda que se possa vislumbrar a desproporcionalidade entre os bens em jogo, há de ser afastado o citado entendimento.

5. O princípio da proporcionalidade deve ser interpretado cum grano salis, de forma ponderada, para que não seja beneficiado aquele que age em desacordo com o ordenamento jurídico. 6. Não basta que seja verificada a relação entre os valores dos bens apreendidos; deve-se investigar, igualmente, a existência de circunstâncias que indiquem a reiteração da conduta ilícita e a má-fé daquele que a realiza. 7. Ambas as circunstâncias estão aqui presentes: o caminhão objeto da pena de perdimento possui fundo falso (fl. 38), de modo a favorecer a prática de condutas ilícitas; além disso, o ora apelante é infrator contumaz, reincidente, possuindo, lavrados contra si, outros oito processos administrativos (fl. 91).

8. *Apelação a que se nega provimento.* (g.n.)

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, 13 de outubro de 2015.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00051 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000211-90.2013.4.03.6004/MS

2013.60.04.000211-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : MARCIO MARQUES RIBEIRO
ADVOGADO : MT006412 MARCO ANTONIO JOBIM e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CORUMBÁ - 4ª SSJ - MS
No. ORIG. : 00002119020134036004 1 Vr CORUMBA/MS

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela União Federal, em face de decisão monocrática proferida pela Exmo. Juiz Federal Convocado Carlos Francisco às fls. 282/284, que julgou extinto o processo sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, VI do Código de Processo Civil, tendo em vista a inadequação de via mandamental para o deslinde da lide, nos autos do mandado de segurança impetrado pela embargada, visando à restituição de veículos apreendidos por suposta utilização na prática de crime de descaminho, dando-se por insubsistentes os autos de infração lavrados e canceladas - ou bem reduzidas as multas pecuniárias impostas.

Alega a União que a r. decisão restou omissa acerca da solução da sentença que determinou a restituição do veículo e do semirreboque ao proprietário (fl. 253, vº). Requer o esclarecimento complementando-a com a ordem para que o veículo e o semirreboque não sejam restituídos ao proprietário e se o forem que sejam devolvidos aos cuidados da Inspeção da Receita Federal para regular prosseguimento do procedimento fiscal.

É o relatório.

Com razão a parte Embargante, houve omissão na r. decisão monocrática uma vez que na r. sentença foi determinado a restituição do veículo e do semirreboque ao proprietário (fl. 253vº).

Todavia, nessa instância em decisão monocrática, o MM. Juiz Federal Convocado, entendendo que a matéria necessitava de ampla dilação probatória, julgou extinto o feito sem resolução do mérito, não complementando o r. *decisum* em relação à restituição do bem ao proprietário.

Dessa forma, correta a fundamentação dos embargos opostos pela União Federal para que seja aclarada a r. decisão em relação à não restituição ao proprietário e, se foram, que os mesmos sejam devolvidos aos cuidados da Inpetoria da Receita Federal para regular prosseguimento do procedimento fiscal.

No artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil, com efeito, está prescrito que cabem embargos de declaração quando houver na sentença ou acórdão contradição, obscuridade ou quando for omitido ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o juiz ou o tribunal.

A atenta leitura da decisão embargada combatida, ao lado das razões trazidas pelo embargante evidencia, inquestionavelmente, que aquilo que se pretende rotular como omissão tem a ver com essas espécies de vício no julgado, valendo-se a parte dos presentes, portanto, para expressar sua irrisignação com as conclusões tiradas e requerendo a complementação do *decisum*.

Diante desse contexto, a decisão embargada merece ser aclarada, complementando-a com a ordem para que o veículo e o semirreboque não sejam restituídos ao proprietário, e se o foram, que sejam devolvidos aos cuidados da Inpetoria da Receita Federal para regular prosseguimento do procedimento fiscal.

Diante do exposto, DOU PROVIMENTO AOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS, para aclarar a omissão, na forma da fundamentação acima.

P. Intimem-se.

São Paulo, 13 de outubro de 2015.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008829-49.2012.4.03.6104/SP

2012.61.04.008829-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE	: CONTROL COM/ E TRANSP/ DE CARGAS LTDA
ADVOGADO	: RJ104023 ALESSANDER LOPES PINTO e outro(a)
APELADO(A)	: Cia Docas do Estado de Sao Paulo CODESP
ADVOGADO	: SP311219 MARTA ALVES DOS SANTOS e outro(a)
No. ORIG.	: 00088294920124036104 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Control Com/ e Transp/ de Cargas Ltda, contra a r. sentença que concedeu parcialmente a segurança nos autos do mandado de segurança impetrado por ela em face do Ilmo. Senhor Diretor-Presidente da Companhia Docas do Estado de São Paulo - CODEPS, no qual pretende a impetrante a concessão de liminar para continuidade dos serviços de coleta de resíduos pela via aquaviária e aceitação de seu credenciamento, bem como, requer que a empresa seja obrigada a dar publicidade da legalidade dos serviços prestados pela impetrante, mediante divulgação em seu *site*.

Narrou a impetrante que a Resolução DP nº12/2012, que disciplina o credenciamento das empresas que fazem a coleta de resíduos de embarcações no Porto de Santos, constitui ato ilegal.

Liminar deferida. Contra essa decisão foi interposto Agravo de Instrumento.

Informações prestadas.

A sentença concedeu parcialmente a segurança, revogando a liminar concedida (fl. 236) e determinando à autoridade impetrada que receba, analise e decida sobre o pedido de credenciamento da impetrante como empresa apta a operar na coleta de resíduos a bordo de embarcações no Porto de Santos, não constituindo óbice ao credenciamento a operação pela via aquaviária, o que deverá ser objeto de requerimento junto a autoridade alfandegária. Não houve condenação em honorários advocatícios, nos termos das Súmulas 105 do STJ e 512 do STF.

Em razões recursais requer a impetrante a reforma parcial do *decisum*, para que seja deferido o credenciamento. Alega que não há previsão legal de necessidade de requerimento junto à autoridade alfandegária para que a impetrante exerça sua atividade pela via aquaviária.

Às fls. 306/308 a impetrante requer providências na esfera administrativa para que a autoridade impetrada reconheça a petionária como Empresa Credenciada a prestar atividade de Coleta de Resíduos pela via Aquaviária no Porto de Santos, independentemente da análise dos documentos exigidos na Resolução da Antaq, juntados ao pedido de credenciamento já protocolado, conforme anexos ou que alternativamente seja imposto uma multa de R\$ 1.000,00 (um mil reais).

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opina pelo desprovimento do recurso de apelação.

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.

Preliminarmente, é necessário analisar a competência, uma vez que se tratava de mandado de segurança, a competência é *ratione autoritatis*, i.e., se define em razão da natureza da autoridade impetrada.

Desta feita, muito embora a Companhia de Docas do Estado de São Paulo (CODESP) seja uma sociedade de economia mista, pessoa jurídica de direito privado, não abrangida pelo art. 109, I, da Constituição da República, trata-se de entidade federal, porquanto o seu controle acionário pertence à União.

Nesse diapasão, figurando no pólo passivo do presente *mandamus* o seu Presidente, autoridade pública federal, a competência será desta Justiça, fixada de acordo com o art. 109, VIII, da Constituição, cujo teor a seguir transcrevo, *in verbis*:

"Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

(...)

III - os mandados de segurança e os "habeas-data" contra ato de autoridade federal, excetuados os casos de competência dos tribunais federais;"

Nesse mesmo sentido, trago à colação os seguintes precedentes do E. STJ, *verbis*:

"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. CONCURSO PÚBLICO. PETROBRÁS. ANÁLISE DE OFENSA A DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL. VEDAÇÃO NA VIA RECURSAL ELEITA. COMPETÊNCIA EXCLUSIVA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. INVESTIDURA. SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA. LEGITIMIDADE PASSIVA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. PRÁTICA DE ATO DE IMPÉRIO PASSÍVEL DE SER IMPUGNADO PELA VIA DO MANDAMUS. DECADÊNCIA. NÃO OCORRÊNCIA. TERMO A QUO. CIÊNCIA DO ATO DE EXCLUSÃO DO CANDIDATO DO CERTAME. PRECEDENTES.

1. O recurso especial não é a via recursal adequada para proceder à análise de dispositivos constitucionais, sob o ónus de usurpação da competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal. Precedentes.

2. Este Sodalício firmou o entendimento jurisprudencial dominante de que a competência para julgamento de mandado de segurança é estabelecida em razão da função ou da categoria funcional da autoridade apontada como coatora. Desse modo, compete à Justiça Federal julgar mandado de segurança no qual se impugna ato de dirigente de sociedade de economia mista federal praticado no âmbito de processos seletivos destinados à seleção de pessoal. Precedentes.

3. Esse entendimento se aplica ao caso em tela, tendo em vista que a eliminação de candidato a processo seletivo público é ato imputado ao Presidente da Comissão de Concursos da PETROBRAS, autoridade pertencente à sociedade de economia mista, investida na função delegada federal, o mandado de segurança deverá ser processado e julgado pela Justiça Federal. Precedentes.

4. O prazo decadencial para a impetração do mandado de segurança diz respeito à data em que o candidato foi informado a respeito da sua exclusão do processo seletivo, o que ocorreu, de acordo com o acórdão recorrido, em 13/08/2008. Tendo o *mandamus* sido impetrado 14 (quatorze) dias depois, não há que se falar, portanto, na consumação do referido prazo decadencial.

5. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no REsp n.º 1.344.382/SE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, j. 27/11/2012, DJe 05/12/2012) (Grifei)

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - INFRINGÊNCIA A ENUNCIADOS SUMULARES - INADMISSIBILIDADE - VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC NÃO CARACTERIZADA - DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO CONFIGURADO - MANDADO DE SEGURANÇA IMPETRADO CONTRA ATO DE DIRIGENTE DA PETROBRÁS - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL - PRECEDENTES - SÚMULA 83/STJ.

1. A alegação de infringência a enunciados sumulares não é compatível com a via especial, pois não se enquadram no conceito de lei federal nem permitem a demonstração da divergência, com o cotejo entre os elementos fáticos dos casos confrontados.

2. Não se configura a violação do art. 535 do CPC se a Corte de origem dirimiu todas as questões essenciais ao julgamento da lide de forma clara e fundamentada.

3. O dissídio jurisprudencial deve ser demonstrado nos moldes dos regramentos legais pertinentes, não se evidenciando das ementas colacionadas a similitude fática com a hipótese dos autos.

4. A tese esposada pelo Tribunal de origem firmou-se na mesma linha da jurisprudência desta Corte, reconhecendo a competência da Justiça Federal para julgar mandado de segurança no qual se impugna ato de dirigente de sociedade de economia mista federal, no caso, a Petrobrás. Precedentes. Incidência da Súmula 83/STJ.

5. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no AREsp n.º 102.351/SE, Rel. Ministra ELIANA CALMON, Segunda Turma, j. 16/10/2012, DJe 22/10/2012) (Grifei) "PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA. PRESIDENTE DO BANCO DO AMAZONAS S/A. SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA. LICITAÇÃO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

1. Na hipótese, cuida-se de conflito negativo de competência instaurado entre o Juízo de Direito da 3ª Vara da Fazenda de Belém - PA e o Tribunal Regional Federal da 1ª Região nos autos de mandado de segurança, com pedido de liminar, ajuizado contra o Presidente do Banco do Amazonas S/A (Sociedade de economia mista).

2. A fixação da competência para julgar mandado de segurança deve levar em consideração a natureza ou condição da pessoa que pratica o ato, e não a natureza do ato em si.

3. Em sede de ação mandamental, a competência é estabelecida em função da natureza da autoridade impetrada (*ratione auctoritatis*), considerando, para esse efeito, aquela indicada na petição inicial.

Precedentes: CC 98.289/PE, Rel. Min. Castro Meira, Primeira Seção, DJe 10.6.2009; AgRg no CC 97.889/PA, Rel. Min. Humberto Martins, Primeira Seção, DJe 4.9.2009; AgRg no CC 109.584/PE, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, DJe 7.6.2011; AgRg no CC 97.899/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, DJe 17.6.2011. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no CC n.º 118.872/PA, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 23/11/2011, DJe 29/11/2011) (Grifei)

No mérito, o mandado de segurança é ação de cunho constitucional e tem por objeto a proteção de direito líquido e certo, lesado ou ameaçado de lesão, por ato ou omissão de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

É o que se depreende da leitura do inciso LXIX, do artigo 5º da Constituição Federal: "conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparável por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público".

"Na categoria dos writs constitucionais constitui direito instrumental sumário à tutela dos direitos subjetivos incontestáveis contra ilegalidade ou abuso de poder de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público". (Diomar Ackel Filho, in Writs Constitucionais, Ed Saraiva, 1988, pág 59).

A objetividade jurídica do Mandado de Segurança está ligada ao resguardo de direitos lesados ou ameaçados por atos ou omissões de autoridades ou seus delegados, quando não amparados por habeas corpus ou habeas data.

Merece destaque, também, a lição de Hely Lopes Meirelles: "o objeto do mandado de segurança será sempre a correção de ato ou omissão de autoridade, desde que ilegal ou ofensivo de direito individual ou coletivo, líquido e certo, do impetrante" (in Mandado de Segurança, Ação Popular, Ação Civil Pública, Mandado de Injunção, Habeas Data, 25ª edição, Editora Malheiros, 2003, p.39).

Trata-se de apelação interposta por Control Com/ e Transp/ de Cargas Ltda contra a r. sentença que concedeu parcialmente a segurança nos autos do mandado de segurança impetrado por ela em face do Ilmo. Senhor Diretor-Presidente da Companhia Docas do Estado de São Paulo - CODESP, no qual pretende a impetrante a concessão de liminar para continuidade dos serviços de coleta de resíduos pela via aquaviária e aceitação de seu credenciamento, bem como, requer que a empresa seja obrigada a dar publicidade da legalidade dos serviços prestados pela impetrante, mediante divulgação em seu *site*.

Narrou a impetrante que a Resolução DP nº12/2012, que disciplina o credenciamento das empresas que fazem a coleta de resíduos de embarcações no Porto de Santos, constitui ato ilegal e impede o livre exercício de suas atividades. Alega, ainda que a Resolução nº 12/2012, expedida pela Companhia Docas, contraria a Resolução 2.190 da ANTAQ, que prevê a possibilidade da prestação de serviço pela via marítima.

A princípio forçoso esclarecer que a CODESP, Autoridade Portuária do Porto de Santos, recebeu da Lei nº 8.630/93 (revogada pela MP nº 595/12), a incumbência de exercer a vigilância e controle de acesso ao Porto de Santos, bem como exercer a fiscalização de entrada e saída de pessoas e veículos, previamente registradas, que desempenham atividade e necessitem ingressar no Porto em atendimento ao Código Internacional para proteção de Navios e Instalações Portuárias (Internacional Ship and Port Facility Security Code - ISPS).

O referido ISPS estabelece determinadas regras para segurança dos navios e instalações portuárias. A Resolução DP nº 12/2012, também estabeleceu procedimentos para o credenciamento das empresas que prestam serviços de coleta, transporte e destinação de resíduos provenientes de embarcações nas áreas do Porto de Santos.

No caso em tela, conforme decidido na r. sentença, deve ser aplicado os termos da Resolução nº 2.190 da ANTAQ, o qual prevê a possibilidade da prestação de serviço pela via marítima. A autorização do serviço a ser prestado é pela autoridade aduaneira a quem compete tal atribuição.

Assim, à CODESP é a autoridade controladora que realiza o credenciamento de empresas coletoras de resíduos de embarcações na instalação portuária com emprego de embarcações devidamente homologadas e inspecionadas pela Autoridade Marítima.

No caso de credenciamento a empresa coletora deverá cumprir os procedimentos e documentos estabelecidos na Resolução nº 2.190/2011 (Agência Nacional de Transportes Aquaviários).

Portanto, tendo em vista a existência de procedimentos a serem cumpridos como o credenciamento de empresas para a coleta de resíduos, quer pela via terrestre ou marítima, observando-se a competência fiscalizatória das demais autoridades o entendimento exarado na r. sentença merece ser mantido em sua integralidade.

Em relação à petição e documentos juntados às fls. 306/329, pertine salientar que a impetrante requer providências na esfera administrativa para que a autoridade impetrada reconheça a petionária como Empresa Credenciada a prestar atividade de Coleta de Resíduos pela via Aquaviária no Porto de Santos, até que a Codesp analise os documentos exigidos na Resolução da ANTAQ, sob pena de multa de R\$ 1.000,00 (um mil reais).

Todavia, tal pedido não merece guarida, uma vez que a empresa recorrente, na peça inaugural da ação, buscava provimento jurisdicional para que a impetrada recebesse, analisasse e decidisse o credenciamento requerido por ela nos serviços de coleta de resíduos pela via aquaviária.

Tal pedido foi concedido através da r. sentença que julgou parcialmente procedente. Todavia a impetrante após o recurso de apelação, ingressou com nova petição.

Contudo, não cabe à essa Turma incursionar inovadoramente nos meandros do processo administrativo em que se envolveu a impetrante, para isso acolhendo MATÉRIA NOVA nem deduzida em sede de apelação. Se é verdade que há atrasos na esfera administrativa, a própria Resolução da ANTAQ nº 2.190/2011 não determinou limites de prazo para análise e a própria impetrante não requereu na exordial imposição de um limite temporal sujeito a pena de multa.

Assim, não há como deferir tal pedido, devendo a impetrante aguardar a análise de seu credenciamento conforme o que foi determinado na r. sentença e mantido em sede de apelação.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. ICMS. MULTA. APLICAÇÃO DA LEI MAIS BENÉFICA. INOVAÇÃO DO PEDIDO EM SEDE DE APELAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

I - É o autor que fixa, na petição inicial, os limites da lide, sendo que o julgador fica adstrito ao pedido, juntamente com a causa de pedir, sendo-lhe vedado decidir aquém (citra ou infra petita), fora (extra petita) ou além (ultra petita) do que foi pedido, nos termos do artigo 460 do CPC.

II - Se o julgador de primeiro grau fica adstrito ao pedido, também é vedado ao Tribunal, em sede de apelação, decidir fora dos limites da lide recursal. Embora a apelação seja o recurso de maior âmbito de devolutividade, há limites do mérito do recurso, que fica restrito às questões suscitadas e discutidas no primeiro grau de jurisdição.

III - No caso em debate, ao Tribunal de origem era defeso conhecer da matéria relativa à aplicação da lei tributária mais benéfica, levantada somente em grau de recurso, suprimindo um grau de jurisdição, por não se tratar de questão de ordem pública, mas de direito patrimonial disponível.

IV - Somente seria possível o reconhecimento da aplicação da lei tributária mais benéfica, em segundo grau de jurisdição, se o autor tivesse formulado um pedido genérico de redução da multa na inicial dos embargos de devedor, ou, ao menos, suscitado a questão antes do julgamento de primeira instância.

V - Recurso especial provido."

(REsp 658.715/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/10/2004, DJ 06/12/2004, p. 233)

À vista do referido e, nos termos do *caput* do artigo 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação na forma da fundamentação acima.

P. Intime-se.

Após as formalidades legais, devolvam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 13 de outubro de 2015.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00053 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004375-36.2012.4.03.6133/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : NELSON SOUSA SILVA e outro(a)
: MARCIA MENDES DE CAMARGO DE SOUSA
ADVOGADO : SP315236 DANIEL OLIVEIRA MATOS e outro(a)
APELADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SJJ>SP
No. ORIG. : 00043753620124036133 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Nelson Sousa Silva e outro, contra a r. sentença que denegou a segurança nos autos do mandado de segurança impetrado por eles em face do Inspetor da Receita Federal do Brasil em São Paulo, no qual pretendem os impetrantes obter provimento jurisdicional, a fim de liberar os bens de uso pessoal/profissional, importados como bagagem desacompanhada, livre de quaisquer ônus fiscais e financeiros.

Narraram os impetrantes que ao chegarem ao Brasil após o início da atividade empresarial no Japão, tiveram seus bens retidos, sob o fundamento de que referidos bens não se enquadrariam no conceito de uso pessoal, conforme Termo de Retenção, de 03/09/2012. Alegam que os bens destinados à continuidade do exercício da atividade empresarial no Brasil são de uso profissional e pessoal.

Liminar indeferida (fls. 143/143vº). Os impetrantes interpuseram agravo de instrumento (fls. 150/174), o qual foi indeferido o pedido de antecipação de tutela (fls. 177/178).

A autoridade impetrada prestou informações (fls. 118/135).

A r. sentença denegou a segurança. Não houve condenação em honorários advocatícios, nos termos das Súmulas 105 do STJ e 512 do STF.

Em razões recursais, sustentem em síntese a reforma da r. sentença, arguindo que preenchem os requisitos legais à liberação dos bens de uso pessoal importados como bagagem desacompanhada, livres de quaisquer ônus fiscais.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opina pelo não provimento da apelação.

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

In casu, pretendem os impetrantes a liberação dos bens retidos arguindo que o ato é ilegal, uma vez que os equipamentos importados são considerados bagagem desacompanhada, livre de quaisquer ônus fiscais.

O desembaraço é atribuição da autoridade administrativa que, no seu *myster*, aplicando o direito, deve enquadrar a mercadoria, dentro do atual regime aduaneiro, de modo a viabilizar uma posterior exigência tributária, caso a importação se dê de forma irregular.

Nesse sentido, a r. sentença, observando a legalidade do procedimento adotado ao analisar o pedido, entendeu que os bens importados não poderiam ser enquadrados como bens de uso pessoal, bem como que não houve qualquer irregularidade na retenção da bagagem.

Seguindo a definição da palavra "bagagem", trazidas pelo Dicionário Aurélio, tem como significado que:

Bagagem:

"Conjunto de objetos de uso pessoal que os viajantes conduzem em malas, etc.; equipagem".

Os atos de controle aduaneiro têm como objetivo o interesse nacional e se destinam a fiscalizar, restringindo ou limitando, a importação ou a exportação de determinados produtos. Nesse sentido a "bagagem" mereceu tratamento especial do legislador, passando a gozar de tratamento diferenciado, considerando que os bens trazidos nesse contexto, para consumo no território nacional, estariam isentos de tributos.

O Decreto-lei nº 2.120, de 14.05.84, definiu como bagagem: *o conjunto de bens de viajante que, pela quantidade ou qualidade, não revele destinação comercial*. O Decreto-Lei nº 1.455, de 07 de abril de 1976, por sua vez, regulamentado pela Instrução Normativa SRF nº 117, de 06 de outubro de 1998, ao dispor sobre o tema, disciplina no artigo 2º, estar excluída "da isenção prevista no inciso III do artigo 13 do Decreto-lei número 37, de 18 de novembro de 1966, com a redação do artigo 1º do Decreto-lei número 1.123, de 3 de setembro de 1970, os automóveis, as aeronaves e as embarcações, para o transporte de pessoas, de carga, de pessoas e carga, ou destinados a recreio, esporte ou competição, o qual já especificava em seu artigo 5º que: "Os bens trazidos em bagagem de passageiro para os quais não esteja prevista isenção ou que não se conformarem às limitações do artigo 3º, não se qualificam como bagagem, sujeitando-se ao regime de importação comum."

O novo Regulamento Aduaneiro, Decreto nº 6.759, de 5 de fevereiro de 2009 (Regulamento Aduaneiro), que assim dispôs sobre a matéria:

Art. 155.

"Para fins de aplicação da isenção para bagagem de viajante procedente do exterior, entende-se por (Regime Aduaneiro de Bagagem no Mercosul, Artigo 1º, aprovado pela Decisão CMC nº 53, de 2008, internalizada pelo Decreto nº 6.870, de 2009): (Redação dada pelo Decreto nº 7.213, de 2010).

I - bagagem: os bens novos ou usados que um viajante, em compatibilidade com as circunstâncias de sua viagem, puder destinar par seu uso ou consumo pessoal, bem como para presentear, sempre que, pela sua quantidade, natureza ou variedade, não permitirem presumir importação com fins comerciais ou industriais; (Redação dada pelo Decreto nº 7.213, de 2010).

II - bagagem acompanhada: a que o viajante traga consigo, no mesmo meio de transporte em que viaje, desde que não amparada por conhecimento de carga ou documento equivalente; (Redação dada pelo Decreto nº 7.213, de 2010).

III - bagagem desacompanhada a que chegue ao País, amparada por conhecimento de carga ou documento equivalente; e (Redação dada pelo Decreto nº 7.213, de 2010).

IV - bens de uso ou consumo pessoal: os artigos de vestuário, higiene e demais bens de caráter manifestamente pessoal. (Incluído pelo Decreto nº 7.213, de 2010).

§1º - Estão excluídos do conceito de bagagem (Regime Aduaneiro de Bagagem no Mercosul, Artigo 7º, incisos 1 e 2, aprovado pela Decisão CMC nº 53, de 2008, internalizada pelo Decreto nº 6.870, de 2009): (Redação dada pelo Decreto nº 7.213, de 2010).

I - os veículos automotores em geral, as motocicletas, as motonetas, as bicicletas com motor, os motores para embarcação, as motos aquáticas e similares, as casas rodantes, as aeronaves e as embarcações de todo tipo; e (Incluído pelo Decreto nº 7.213, de 2010),

II - as partes e peças dos bens relacionados no inciso I, exceto os bens unitários, de valor inferior aos limites de isenção, relacionados em listas específicas que poderão ser elaboradas pela Secretaria da Receita Federal do Brasil. (Incluído pelo Decreto nº 7.213, de 2010).

O artigo 9º, II, alínea "c", da IN 117/98, dispõe que o ingresso em território nacional de ferramentas, máquinas, aparelhos e instrumentos necessários ao exercício de profissão, arte ou ofício é isento dos impostos de importação e IPI, desde que a permanência no exterior tenha ocorrido por período superior a um ano e o retorno do portador seja feito com ânimo definitivo.

Assim, da análise do dispositivo acima transcrito, deduz-se que os impetrantes pretendiam nacionalizar as máquinas e equipamentos a serem utilizados na empresa Estampacom no Brasil. A grande quantidade de máquinas importadas revela que os apelantes não estavam importando os bens para uso próprio ou profissional e, sim, para usar na própria empresa da qual são sócios. Tal situação não está viabilizada pela IN 117/98.

A propósito transcrevo os seguintes julgados:

"MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. IMPORTAÇÃO. IRREGULARIDADE. MERCADORIA NÃO DECLARADA. DESTINAÇÃO COMERCIAL. APREENSÃO. PENA DE PERDIMENTO. CABIMENTO. DECRETO-LEI 37/66, ARTS. 44 E 105. ART. 453 DO DECRETO N. 4.544/2002. ARTS. 87 E 102 DA Lei N. 4.502/1964.

Segundo a legislação brasileira, toda mercadoria procedente do exterior deve ser declarada e passar pelo despacho aduaneiro, que será processado com base em declaração apresentada à repartição aduaneira no prazo e na forma prescritos em regulamento (Decreto-Lei 37/66, art. 44). Comprovação de que as mercadorias não se enquadram na categoria de bagagem acompanhada, a qual seria isenta de tributação, sendo desnecessária, apenas nesse hipótese, a sua declaração. As características dos bens apreendidos - três malas com peças de artesanato - indicam com certeza a sua destinação ao comércio, sendo que a própria impetrante afirma ser comerciante e produtora de artesanato. A alegação de "erro" não ilide a responsabilidade do importador, pois se trata de culpa presumida, nos termos do art. 136 do CTN. Não havendo prova da importação regular e restando configurada a ausência de declaração à autoridade competente, correta a apreensão e a aplicação da pena de perdimento, prevista no Regulamento Aduaneiro, artigo 105. Precedente desta Corte. Apelação a que se nega provimento" (TRF3, 3ª Turma, AMS 2005.60.04.000684-8, relator Juiz Federal convocado Rubens Calixto, j. 23/09/10).

"ADMINISTRATIVO. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. IMPORTAÇÃO IRREGULAR. ROUPAS NOVAS. MODELOS REPETIDOS. DIVERSOS TAMANHOS. TERMO DE retenção. INSTRUÇÃO NORMATIVA RFB N.º 1.059/2010. DESCARACTERIZAÇÃO DE BAGAGEM. AUTORIDADE ADMINISTRATIVA. PODER DISCRICIONÁRIO. SEPARAÇÃO DE PODERES. PRESUNÇÃO DE IMPORTAÇÃO COM FINS COMERCIAIS. AFATAMENTO. ÔNUS DA IMPETRANTE. LEGALIDADE DO TERMO DE APREENSÃO.

1. A autoridade impetrada, após submeter a bagagem da impetrante, ora apelante, à fiscalização, constatou a existência de 294 peças de roupas novas, etiquetadas, com diversos modelos repetidos e de variados tamanhos trazidas por aquela no voo United UA 31X, oriundo dos Estados Unidos da América, lavrando o Termo de Retenção n.º 3.072/2012, com fulcro no art. 44, I, da Instrução Normativa RFB n.º 1.059/2010, por entender que a quantidade de roupas trazidas era incompatível com o tempo de estadia naquele país (22 dias).
2. Levando-se em conta a natureza e a quantidade das peças de roupa trazidas pela apelante, bem como a ampla diversidade de medidas, restou descaracterizada a ideia de bagagem, não tendo aquela parte se desincumbido do seu ônus de afastar a presunção de importação com fins comerciais.
3. Não cabe ao Poder Judiciário, em respeito ao princípio da separação de poderes e ao poder discricionário da autoridade administrativa, apreciar os critérios de oportunidade e conveniência dos atos administrativos, ou seja, pronunciar-se sobre o mérito administrativo destes, devendo ater-se à análise de sua legalidade, excetuando-se, tão somente, as situações de evidente abuso de poder ou de ilegalidade nos atos em questão.
4. O conjunto probatório produzido pela apelante foi incapaz de infirmar as ocorrências da infração apontada, não havendo como se abrir espaço para a liberação das mercadorias apreendidas, devendo aquela, como bem aduziu o r. Juízo a quo, proceder nos termos do artigo 7º da Instrução Normativa RFB n.º 1.059/2010, se pretende ter desembaraças as mercadoria em comento.
5. Apelação improvida." (TRF3, AMS n.º 0010962-19.2012.4.03.6119, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, Sexta Turma, j. 08/08/2013, e-DJF3 16/08/2013)

À vista do referido e, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação na forma da fundamentação acima.

P. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado, devolvam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 13 de outubro de 2015.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000164-76.2014.4.03.6103/SP

2014.61.03.000164-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE	: AERNOVA AEROSPACE DO BRASIL LTDA
ADVOGADO	: SP220278 FABIO PERRELLI PEÇANHA
SUCEDIDO(A)	: AERNOVA AEROSPACE ENGENHARIA DO BRASIL LTDA
APELADO(A)	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Aernova Aerospace do Brasil Ltda, contra a r. sentença que com fundamento no artigo 267, VI do Código de Processo Civil, julgou extinto o processo sem resolução do mérito, denegando a segurança, por entender ser inadequada a via eleita, já que "*não se mostram comprovadas, quando do ajuizamento desta ação mandamental, a certeza e liquidez da segurança almejada, bem como não se mostra viável a dilação probatória, em afronta às disposições contidas no artigo 1º da Lei nº 12.016/09.*" (fls. 498vº).

A impetrante objetivava obter provimento jurisdicional que afastasse a cobrança do IRRF, previsto no artigo 7º da Lei nº 9.779/99 e nos artigos 685, II do Decreto nº 3.000/99 (Regulamento do Imposto de Renda), sobre os montantes a serem pagos, creditados, entregues, empregados ou remetidos pela impetrante às pessoas jurídicas domiciliadas na Espanha e que não possuíam estabelecimento no Brasil.

Requer, também seja afastado qualquer óbice ao direito à restituição ou à compensação, a critério da impetrante, do IRRF, previsto na legislação, recolhido nos últimos cinco anos a contar do ajuizamento da ação.

Informações prestadas.

A r. sentença denegou a segurança, julgando extinto o feito sem resolução do mérito, por inadequação da via eleita, já que para o julgamento em tese é necessário a juntada de novos elementos, com exercício do contraditório e da ampla defesa. Não houve condenação em honorários advocatícios, nos termos das Súmulas 105 do STJ e 512 do STF.

Em razões recursais, 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 desprovimento da apelação.

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 impetrante objetiva obter provimento jurisdicional que afaste a cobrança do IRRF, previsto no artigo 7º da Lei nº 9.779/99 e nos artigos 685, II do Decreto nº 3.000/99 (Regulamento do Imposto de Renda), sobre os montantes a serem pagos, creditados, entregues, empregados ou remetidos pela impetrante às pessoas jurídicas domiciliadas na Espanha e que não possuem estabelecimento no Brasil. A embasar tal alegação aduz pela aplicação da Convenção Destinada a evitar a dupla tributação e prevenir a evasão fiscal em matéria de impostos sobre a Renda, firmada pelo Brasil com a Espanha no ano de 1974, a qual foi aprovada pelo Decreto Legislativo nº 62/1975.

O MM. Juiz julgou extinto o processo, sem a resolução do mérito, uma vez que entendeu o i. magistrado a quo, "*para a elucidação e real aferição do direito almejado pela impetrante afigura-se necessária a juntada de novos elementos, com o exercício do contraditório de ampla defesa.*" (fl. 498vº).

de direito, visando a aplicação do Decreto nº 76.975/76 às remessas que efetua às pessoas jurídicas que, conforme alegado, lhe prestam serviços na Espanha.

Assim, afasto o decreto de carência da ação e julgo o presente nos termos do artigo 515, §3º, do Código de Processo Civil.

A impetrante é sociedade que se dedica, dentre outras atividades, à prestação de serviços e ao desenvolvimento de projetos aeronáuticos e aeroespaciais, bem como à indústria, ao comércio, à exportação, à importação, à distribuição, à pesquisa e ao desenvolvimento de aeronaves, materiais aeroespaciais, suas partes, peças, componentes e produtos metalúrgicos.

Para a execução dessas atividades, alega a impetrante que contratou e contratará a prestação de serviços com pessoas jurídicas localizadas na Espanha que não possuem estabelecimento permanente localizado no Brasil. Dessa forma, os serviços contratados são integralmente prestados a partir das instalações desse prestadores localizados naquele País.

Todavia, alega que ao efetuar o pagamento, o crédito, a entrega, o emprego ou a remessa das contraprestações devidas pelos serviços contratados junto aos referidos prestadores espanhóis, nesse mesmo dia a instituição financeira responsável pela celebração do contrato de câmbio efetuou e efetuará o débito do IRRF da conta corrente do apelante, bem como o recolhimento desse imposto em nome da apelante aos Cofres do Tesouro Nacional, sob pena de lavratura de auto de infração e imposição de penalidades e acréscimos legais pela Autoridade Impetrada.

A ora apelante pretende seja reconhecido e resguardado o seu direito líquido e certo à não incidência do IRRF em relação aos montantes que foram e serão pagos, creditados, entregues, empregados ou remetidos pela apelante à título de contraprestação por serviços prestados a quaisquer pessoas jurídicas domiciliados na Espanha que não possuem estabelecimento permanente, presença física ou instalação no Brasil, por força do disposto no artigo 7º, item 1 da Convenção.

Entende a apelante que a edição do ADI SRF nº4/06 e do ADN COSIT Nº1/00 corresponde à criação de hipótese de incidência tributária sem fundamento no ordenamento jurídico, uma vez que está desprovida de previsão na Convenção em Lei ou na Constituição Federal que anpate os equivocados entendimentos externados por meios desses atos administrativos.

Com o intuito de evitar a dupla tributação do imposto de renda, o Brasil celebrou diversas convenções internacionais com outros países, entre eles Argentina, Canadá, Espanha, Finlândia, França, Holanda, Itália, Luxemburgo, México e Portugal, convenções estas incorporadas ao ordenamento jurídico por meio dos Decretos.

Pois bem. A jurisprudência dominante em nossos tribunais se consolidou no sentido de que os rendimentos obtidos pela empresa estrangeira com a prestação de serviços à empresa contratante situada no Brasil integram o lucro daquela, pois, caso contrário, "não haveria materialidade possível sobre a qual incidir o dispositivo". Neste sentido, os arestos abaixo transcritos:

TRIBUTÁRIO. CONVENÇÕES INTERNACIONAIS CONTRA A BITRIBUTAÇÃO. BRASIL-ALEMANHA E BRASIL-CANADÁ. ARTS. VII E XXI. RENDIMENTOS AUFERIDOS POR EMPRESAS ESTRANGEIRAS PELA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS À EMPRESA BRASILEIRA. PRETENSÃO DA FAZENDA NACIONAL DE TRIBUTAR, NA FONTE, A REMESSA DE RENDIMENTOS. CONCEITO DE "LUCRO DA EMPRESA ESTRANGEIRA" NO ART. VII DAS DUAS CONVENÇÕES. EQUIVALÊNCIA A "LUCRO OPERACIONAL". PREVALÊNCIA DAS CONVENÇÕES SOBRE O ART. 7º DA LEI 9.779/99. PRINCÍPIO DA ESPECIALIDADE. ART. 98 DO CTN. CORRETA INTERPRETAÇÃO.

- 1. A autora, ora recorrida, contratou empresas estrangeiras para a prestação de serviços a serem realizados no exterior sem transferência de tecnologia. Em face do que dispõe o art. VII das Convenções Brasil-Alemanha e Brasil-Canadá, segundo o qual "os lucros de uma empresa de um Estado Contratante só são tributáveis nesse Estado, a não ser que a empresa exerça sua atividade em outro Estado Contratante por meio de um estabelecimento permanente aí situado", deixou de recolher o imposto de renda na fonte.*
- 2. Em razão do não recolhimento, foi autuada pela Receita Federal à consideração de que a renda enviada ao exterior como contraprestação por serviços prestados não se enquadra no conceito de "lucro da empresa estrangeira", previsto no art. VII das duas Convenções, pois o lucro perfectibiliza-se, apenas, ao fim do exercício financeiro, após as adições e deduções determinadas pela legislação de regência. Assim, concluiu que a renda deveria ser tributada no Brasil - o que impunha à tomadora dos serviços a sua retenção na fonte -, já que se trataria de rendimento não expressamente mencionado nas duas Convenções, nos termos do art. XXI, verbis: "Os rendimentos de um residente de um Estado Contratante provenientes do outro Estado Contratante e não tratados nos artigos precedentes da presente Convenção são tributáveis nesse outro Estado".*
- 3. Segundo os arts. VII e XXI das Convenções contra a Bitributação celebrados entre Brasil-Alemanha e Brasil-Canadá, os rendimentos não expressamente mencionados na Convenção serão tributáveis no Estado de onde se originam. Já os expressamente mencionados, dentre eles o "lucro da empresa estrangeira", serão tributáveis no Estado de destino, onde domiciliado aquele que recebe a renda.*
- 4. O termo "lucro da empresa estrangeira", contido no art. VII das duas Convenções, não se limita ao "lucro real", do contrário, não haveria materialidade possível sobre a qual incidir o dispositivo, porque todo e qualquer pagamento ou remuneração remetido ao estrangeiro está - e estará sempre - sujeito a adições e subtrações ao longo do exercício financeiro.*
- 5. A tributação do rendimento somente no Estado de destino permite que lá sejam realizados os ajustes necessários à apuração do lucro efetivamente tributável. Caso se admita a retenção antecipada - e portanto, definitiva - do tributo na fonte pagadora, como pretende a Fazenda Nacional, serão inviáveis os referidos ajustes, afastando-se a possibilidade de compensação se apurado lucro real negativo no final do exercício financeiro.*

6. Portanto, "lucro da empresa estrangeira" deve ser interpretado não como "lucro real", mas como "lucro operacional", previsto nos arts. 6º, 11 e 12 do Decreto-lei n.º 1.598/77 como "o resultado das atividades, principais ou acessórias, que constituam objeto da pessoa jurídica", aí incluído, obviamente, o rendimento pago como contrapartida de serviços prestados.
7. A antinomia supostamente existente entre a norma da convenção e o direito tributário interno resolve-se pela regra da especialidade, ainda que a normatização interna seja posterior à internacional.
8. O art. 98 do CTN deve ser interpretado à luz do princípio *lex specialis derogat generalis*, não havendo, propriamente, revogação ou derrogação da norma interna pelo regramento internacional, mas apenas suspensão de eficácia que atinge, tão só, as situações envolvendo os sujeitos e os elementos de estraneidade descritos na norma da convenção.
9. A norma interna perde a sua aplicabilidade naquele caso específico, mas não perde a sua existência ou validade em relação ao sistema normativo interno. Ocorre uma "revogação funcional", na expressão cunhada por HELENO TORRES, o que torna as normas internas relativamente inaplicáveis àquelas situações previstas no tratado internacional, envolvendo determinadas pessoas, situações e relações jurídicas específicas, mas não acarreta a revogação, *stricto sensu*, da norma para as demais situações jurídicas e envolver elementos não relacionadas aos Estados contratantes.
10. No caso, o art. VII das Convenções Brasil-Alemanha e Brasil-Canadá deve prevalecer sobre a regra inserta no art. 7º da Lei 9.779/99, já que a norma internacional é especial e se aplica, exclusivamente, para evitar a bitributação entre o Brasil e os dois outros países signatários. Às demais relações jurídicas não abarcadas pelas Convenções, aplica-se, integralmente e sem ressalvas, a norma interna, que determina a tributação pela fonte pagadora a ser realizada no Brasil.
11. Recurso especial não provido."

(STJ, REsp nº 1.161.467-RS, Segunda Turma, Relator Ministro Castro Meira, j. 17/05/2012, DJe 01/06/2012)
"DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. IRRF. RENDIMENTOS DE SERVIÇOS DE ASSISTÊNCIA TÉCNICA E SERVIÇOS TÉCNICOS, SEM TRANSFERÊNCIA DE TECNOLOGIA. ATO COSIT N.º 01/2000. ILEGALIDADE. PREVALÊNCIA DOS TRATADOS INTERNACIONAIS. ART. 98 CTN E DECRETO N.º 3.000/99. BRASIL-ALEMANHA - DECRETO N.º 76.988/76, ART. 12, 2, B - ALÍQUOTA DE 15%. DECRETOS N.º 87.976/82 - BRASIL-ARGENTINA - E N.º 762/93 - BRASIL-CHINA. IMPOSSIBILIDADE DE TRIBUTAÇÃO DOS RENDIMENTOS NO PAÍS CONTRATANTE DIANTE DA AUSÊNCIA DE ESTABELECIMENTO PERMANENTE. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 7º DOS RESPECTIVOS ACORDOS. LUCRO OPERACIONAL. RESP 1.161.467/RS.

1. A especificação "sem transferência de tecnologia" trazida pelo Ato Declaratório nº 01/2000, com a imposição da alíquota de 25% da alínea "b", II, ARTIGO 685, do Decreto nº 3.000/99, conflita com a Convenção Brasil-Alemanha, que não distingue se a prestação de assistência técnica e de serviço técnico é realizada com ou sem transferência de tecnologia, além de estabelecer alíquota máxima de 15% (quinze por cento) sobre o rendimento.
 2. Aplica-se, portanto, a alíquota de 15%, dos rendimentos provenientes de serviços de assistência técnica e de serviços técnicos, prestados por empresa estrangeira contratada, de origem alemã, consoante dicção do artigo 12, parágrafo 2, "b", do Decreto 76.988, de 6 de janeiro de 1976.
 3. Contudo, verifica-se que os Estados signatários, nas Convenções Brasil-Argentina e Brasil-China, não deram o mesmo tratamento jurídico-tributário dos royalties aos rendimentos provenientes dos serviços de assistência técnica e dos serviços técnicos do Protocolo do Decreto 76.988, de 6 de janeiro de 1976 (Brasil-Alemanha), o que impede a aplicação do parágrafo 2 do artigo XII dos Decretos 87.976, de 22 de dezembro de 1982, e 762, de 19 de fevereiro de 1993.
 4. Destarte, por ausência de previsão de tributação pelos Acordos Internacionais, que remetem a obrigação ao Estado Contratante, nos termos do artigo 7º, as impetrantes estão dispensadas do recolhimento na fonte sobre os rendimentos da prestação de assistência técnica e de serviços técnicos das empresas estrangeiras domiciliadas na China e na Argentina, mostrando-se ilegal a ressalva "sem transferência de tecnologia" feita pelo Ato Declaratório COSIT nº 01/2000, com a intenção de promover a incidência do artigo 685 do Decreto 3.000/99.
 5. Conforme assentado no REsp 1.161.467/RS, "o lucro das empresas estrangeiras" do artigo VII das Convenções equivale ao "lucro operacional", decorrente da venda de produtos e a prestação de serviços, a permitir que os rendimentos provenientes da prestação de serviços de assistência técnica e de serviços técnicos por empresas estrangeiras, domiciliadas na China e na Argentina, sejam remetidos ao exterior sem a incidência na fonte do IR, nos termos do artigo VII dos Decretos 87.976, de 22 de dezembro de 1982, e 762, de 19 de fevereiro de 1993.
 6. Dar parcial provimento à apelação das impetrantes."
- (TRF 3ª Região, AMS 0011343-50.2004.403.6105, Quarta Turma, Relatora Desembargadora Federal Marli Ferreira, j. 05/05/2014, e-DJF3 23/05/2014)

Todavia, no caso presente verifica-se que a impetrante tem por objeto social a prestação de serviços, o desenvolvimento de projetos aeronáuticos, aeroespaciais, ferroviários, automotivos, energia naval e mecânicos, bem como a assessoria e consultoria técnica e naval dentro ou fora do território nacional, sendo certo que o seu capital social é subscrito por Aernnova Aerospace International Investments AS e Aernnova Engineering Division S. A, ambas sediadas na Espanha.

As notas fiscais juntadas aos autos não deixam claro a natureza dos serviços prestados, como previsto no acordo entre as duas nações. Assim, a remessa financeira realizada pela impetrante devem seguir o Ato Declaratório Cosit, e não o contido no tratado, ao menos até, que logre efetivamente comprovar o alegado na inicial, com documentos que demonstrem quais as espécies de remessa que envia, bem como a natureza do vínculo que as une.

Todavia, tudo o que foi relatado para a concessão do *mandamus*, necessita de demonstrações por parte da apelante principalmente a juntada de novos elementos, com o exercício do contraditório e da ampla defesa, que possam viabilizar a apuração da efetiva relação jurídica entre a impetrante e as pessoas jurídicas domiciliadas na Espanha.

O mandado de segurança é remédio constitucional destinado a proteger direito líquido e certo sempre que, ilegalmente ou com abuso de poder, alguém sofrer violação ou houver justo receio de sofrê-la por parte de autoridade.

Desta forma, não demonstrado o direito líquido e certo, é de se julgar improcedente o presente *mandamus*.

À vista do referido e, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e artigo 515, §3º, do mesmo Código, afasto o decreto de carência da ação e, 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, 13 de outubro de 2015.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022682-40.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.022682-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : DOUGLAS MADDARENA
ADVOGADO : SP133055 LIVIA FINAZZI DE CARVALHO e outro(a)
APELADO(A) : Ordem dos Advogados do Brasil Seção SP
ADVOGADO : SP231355 ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO
No. ORIG. : 00226824020124036100 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Douglas Maddarena contra a r. sentença (fls. 704/705vº), que denegou a segurança nos autos do mandado de segurança impetrado por Douglas Maddarena, em face do Presidente da Ordem dos Advogados do Brasil - Seção São Paulo/SP, no qual pretende o impetrante obter provimento jurisdicional determinando a autoridade coatora a proceder à sua imediata inscrição nos quadros da Ordem dos Advogados do Brasil - Seção São Paulo, além de emitir a carteira e cartão de identificação, necessários ao exercício profissional, não obstante o impetrante possua, em seu desfavor, dois processos criminais, o que colocaria em dúvida sua idoneidade moral para o exercício da profissão.

Liminar indeferida (fls. 324/325).

A autoridade impetrada prestou informações às fls. 348/365, pugnando pela denegação da segurança ao argumento de que o impetrante possui duas condenações, sendo uma delas por crime de concussão (art. 316, *caput*, do CP) e, outras pelo crime de homicídio e de lesão corporal (art. 121, parágrafo 2º, inciso III e artigo 129, *caput*, ambos do CP). Por esse motivo, teve indeferido o seu pedido de inscrição, com fundamento no artigo 8º, VI, do Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil.

A sentença denegou a segurança. Não houve condenação em honorários advocatícios, nos termos das Súmulas 105 do STJ e 512 do STF.

Em razões recursais (fls. 713/745), sustenta em síntese o 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". (Dionar 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 prevê no artigo 5º, inciso XIII, a possibilidade de lei impor limitação ao exercício profissional, a fim de garantir qualificação necessária ao desempenho da atividade:

Art. 5º. [...]

XIII - é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer;

O artigo 8º da Lei n.º 8.906/94, que dispõe sobre o Estatuto da Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), determina que:

"Art. 8º Para inscrição como advogado é necessário:

I - capacidade civil;

II - diploma ou certidão de graduação em direito, obtido em instituição de ensino oficialmente autorizada e credenciada;

III - título de eleitor e quitação do serviço militar, se brasileiro;

IV - aprovação em Exame de Ordem;

V - não exercer atividade incompatível com a advocacia;

VI - idoneidade moral;

VII - prestar compromisso perante o conselho.

§ 1º O Exame da Ordem é regulamentado em provimento do Conselho Federal da OAB.

§ 2º O estrangeiro ou brasileiro, quando não graduado em direito no Brasil, deve fazer prova do título de graduação, obtido em instituição estrangeira, devidamente revalidado, além de atender aos demais requisitos previstos neste artigo.

§ 3º A idoneidade moral, suscitada por qualquer pessoa, deve ser declarada mediante decisão que obtenha no mínimo dois terços

dos votos de todos os membros do conselho competente, em procedimento que observe os termos do processo disciplinar.

§ 4º Não atende ao requisito de idoneidade moral aquele que tiver sido condenado por crime infamante, salvo reabilitação judicial.

In casu, o impetrante figura como réu em um processo judicial criminal, conforme alega na inicial, sem que tenha havido condenação transitada em julgado.

O conceito de idoneidade moral não se restringe à existência de sentença penal condenatória transitada em julgado, porque refoge ao conceito técnico-jurídico, devendo ser entendida como qualquer ato que seja contrário a vida em sociedade, bem como aos padrões morais e éticos, exigidos de todos, e que vão além dos preceitos constitucionais endereçados aos institutos penais e processuais, sob o pálio constitucional

In casu, o impetrante figura como réu em um processo judicial criminal, conforme alega na inicial, sem que tenha havido condenação transitada em julgado, pelo o que não pode ser considerado culpado, de acordo com o disposto no artigo 5º, LVII, da Carta Magna:

"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:

(...)

LVII - ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória;"

Todavia, o fato do apelante possuir duas condenações penais, tendo sido condenado em primeira instância aguardando julgamento pelo E. Superior Tribunal de Justiça, revelam o confronto entre a situação fática vivida pelo apelante com o § 4º do artigo 8º do Estatuto da Advocacia, devendo ser denegada a inscrição.

A questão não envolve, até o presente momento, qualquer espécie de "pré-julgamento" desfavorável a idoneidade moral do impetrante,

posto que tal circunstância está sendo apurada conforme permite a lei.

Neste sentido colaciono os seguintes precedentes:

"MANDADO DE SEGURANÇA - LIMINAR PARCIAL - INSCRIÇÃO NA OAB: REQUISITOS - INIDONEIDADE MORAL: PROCEDIMENTO PRÓPRIO (§ 3º DO ART. 8º DA LEI N. 8.906, DE 04 JUL 1994) - COMPETÊNCIA PRIVATIVA DO CONSELHO COMPETENTE - REMESSA OFICIAL NÃO PROVIDA.

1. A inidoneidade moral deve ser declarada em procedimento próprio (processo disciplinar), pelo Conselho competente, mediante voto de no mínimo dois terços de todos os seus membros (§ 3º do art. 8º da Lei n. 8.906, de 04 JUL 1994).

2. Remessa oficial não provida.

3. Peças liberadas pelo Relator, em 14/09/2010, para publicação do acórdão."

(REOMS 20083500017370, DESEMBARGADOR FEDERAL LUCIANO TOLENTINO AMARAL, TRF1 - SÉTIMA TURMA, e-DJF1 DATA:24/09/2010 PAGINA:168.)

"ADMINISTRATIVO. INSCRIÇÃO NOS QUADROS DA OAB.

I - Pretendeu a Parte Impetrante a sua inscrição nos quadros da OAB, a qual teria sido rejeitada administrativamente uma vez que o mesmo não possuiria o requisito idoneidade moral para tanto.

II - O que se observa, na verdade, é que não houve negativa de inscrição por parte da OAB, e sim suspensão do processo de inscrição tendo em vista a instauração de incidente de apuração de inidoneidade em razão de o Impetrante ter perdido a delegação para trabalhar como notário, fato este que seria equivalente à demissão de servidor público.

III - A OAB agiu, assim, nos limites de suas atribuições legais, uma vez que, na forma do art. 8º, VI, da Lei n.º 8.906/94, para ser definitivamente inscrito como advogado, o postulante deve ser moralmente idôneo. Logo, existindo dúvidas sobre o preenchimento de tal requisito, o fato deverá ser apurado, tal como realizado pela autoridade reputada como coatora. IV - Apelação da Parte Impetrante improvida."

(AC 200951010128518, Desembargador Federal REIS FRIEDE, TRF2 - SÉTIMA TURMA ESPECIALIZADA, E-DJF2R - Data::20/09/2010 - Página::250.)

"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. INSCRIÇÃO NOS QUADROS DA OAB. INIDONEIDADE MORAL DECLARADA APÓS O DEVIDO PROCESSO ADMINISTRATIVO. INDEPENDÊNCIA DE INSTÂNCIAS. ANÁLISE JUDICIAL CIRCUNSCRITA À LEGALIDADE DO PROCEDIMENTO, VEDADA VALORAÇÃO DO MÉRITO DA DECISÃO. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO A SER AMPARADO NA ESTREITA VIA MANDAMENTAL. APELAÇÃO IMPROVIDA."

(AMS 00073604820104036100, DESEMBARGADORA FEDERAL SALETTE NASCIMENTO, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/12/2011)

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, 13 de outubro de 2015.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037297-70.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.037297-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : LAMIL LAMINACAO DE METAIS ILHA LTDA
No. ORIG. : 95.00.00896-5 1 Vr CAJAMAR/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação à sentença que, de ofício, decretou prescrição intercorrente, com a extinção da execução fiscal, nos termos dos artigos 269, IV, do Código de Processo Civil.

Apelou a PFN, alegando: **(1)** a incompetência absoluta do Juízo *a quo*, pois (a) "a competência delegada da Justiça Estadual condicionava-se à inexistência de Varas Federais nas comarcas do interior. Ocorre que, por força do provimento nº 335, de 14

de novembro de 2011, oriundo do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região, foi determinada a instalação da 1ª Vara da Justiça Federal de Jundiaí, 28ª Subseção da Seção Judiciária de São Paulo, com competência mista sobre toda a comarca, com efeitos a partir do dia 25 de novembro de 2011. Como é sabido, a Justiça Estadual de Cajamar organizou-se sob a forma de uma Vara Distrital da Comarca de Jundiaí, pertencendo, por conseguinte, a esta unidade jurisdicional" (b) "com a instalação da Vara Federal de Jundiaí, portanto, a competência delegada antes prevista para a Comarca de Jundiaí e para os foros distritais de Cajamar e de Campo Limpo Paulista deixou de existir. Outrossim, o Provimento nº 395, de 8 de novembro de 2013, que implantou a 2ª Vara Federal de Jundiaí, ampliou de maneira expressa a competência da 28ª Subseção Judiciária para abranger os Municípios de Cabreúva, Cajamar, Campo Limpo Paulista, Jundiaí, Itupeva, Louveira e Várzea Paulista, a fim de dirimir quaisquer dúvidas acerca da cessação da competência por delegação, aqui em discussão" (c) "Ademais, a conclusão em questão, que já constava do Emunciado nº 40 da Súmula de Jurisprudência Predominante do Tribunal Federal de Recursos, foi objeto do recurso repetitivo representativo de controvérsia de nº REsp. 1.146.194/SC (art. 543-C), ocasião em que o Superior Tribunal de Justiça não apenas pacificou o entendimento acerca da inaplicabilidade do Emunciado de nº 33 de sua Súmula às execuções fiscais, como também reconheceu o caráter absoluto da competência federal, em caso de cessação da competência delegada prevista pelo art. 15, inciso I, da Lei 5.010/66" (d) "[...] inexistente 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, há que se concluir que o Foro Distrital de Cajamar, pertence à Comarca de Jundiaí, não mais possuía competência delegada para processar e julgar as execuções fiscais ajuizadas pela Fazenda Nacional desde o dia 25 de novembro de 2011." (f. 90 e verso); e (2) a ausência de prescrição intercorrente, pois inexistente inércia.

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 no sentido de que inexiste competência federal delegada para execuções fiscais, se instalada Vara Federal na sede da comarca, ainda que se trate de foro distrital, que nada mais é do que a divisão interna da comarca, segundo a lei de organização judiciária local, assim prevalece, em tal caso, a competência absoluta da Justiça Federal para processar e julgar tais feitos. Neste sentido:

CC 124.073, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 06/03/2013: "PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL PROPOSTA NA JUSTIÇA FEDERAL. CARTA PRECATÓRIA EXPEDIDA A JUÍZO DE DIREITO DE FORO DISTRITAL PERTENCENTE À COMARCA SEDE DA VARA DA JUSTIÇA FEDERAL ONDE TRAMITA A EXECUÇÃO FISCAL. COMPETÊNCIA DO JUÍZO FEDERAL, INCLUSIVE PARA A PRÁTICA DO ATO PROCESSUAL OBJETO DA PRECATÓRIA. 1. O que se analisa, na presente hipótese, é simplesmente a competência para a prática de um ato processual, cujos parâmetros estão previstos no art. 209 do CPC. Esta Seção, ao julgar o CC 13.728/SP (Rel. Min. Milton Luiz Pereira, DJ de 4.9.1995), proclamou que o juízo deprecado não é o da causa, mas o simples executor dos atos deprecados, não lhe cabendo perquirir o merecimento, só podendo recusar o cumprimento e devolução da precatória sob o arnês das hipóteses amoldadas no art. 209, I, II e III, do CPC. Ainda nesta Seção, por ocasião do julgamento do CC 40.406/SP (Rel. Min. Castro Meira, DJ de 15.3.2004, p. 145), decidiu-se que não pode o juiz estadual negar cumprimento à carta precatória, sob o argumento de que sua comarca insere-se no âmbito de competência do juízo federal deprecante, a não ser que a comarca também seja sede de vara da Justiça Federal. Esta ressalva verifica-se no presente caso, em que se trata de carta precatória expedida a juízo de direito de foro distrital pertencente à comarca sede da vara da Justiça Federal onde tramita a execução fiscal. 2. A Segunda Seção do STJ, ao julgar o CC 62.249/SP (Rel. Min. Nancy Andrighi, DJ de 1º.8.2006, p. 365), entendeu que o juízo deprecado pode recusar cumprimento à carta precatória, devolvendo-a com despacho motivado, desde que evidenciada uma das hipóteses enumeradas nos incisos do art. 209 do CPC, quais sejam: (i) quando não estiver a carta precatória revestida dos requisitos legais; (ii) quando carecer o juiz de competência, em razão da matéria ou hierarquia; (iii) quando o juiz tiver dúvida acerca de sua autenticidade. No referido julgamento, a Segunda Seção consignou que, existindo Vara Federal na Comarca onde se situa o Foro Distrital, não subsiste a delegação de competência prevista no art. 109, § 3º, da CF, permanecendo incólume a competência absoluta da Justiça Federal. 3. Consoante ficou bem esclarecido por esta Seção de Direito Público, no julgamento do CC 43.075/SP (Rel. Min. Castro Meira, DJ de 16.8.2004), não se deve confundir vara distrital e comarca. Esta última poderá abranger mais de um município, conforme dispuser a lei de organização judiciária local. Já a vara distrital é um seccionamento interno da comarca, vale dizer, um distrito judiciário dentro de sua circunscrição territorial. Assim, uma única comarca poderá apresentar tantas varas distritais quantos forem os municípios por ela abrangidos. Existindo vara federal na comarca onde situado o foro distrital, não incide a delegação de competência prevista no § 3º do art. 109 da Constituição da República, restando incólume a competência absoluta da Justiça Federal. 4. Conflito conhecido para se declarar a competência do Juízo Federal, ora suscitante, inclusive para a prática do ato processual objeto da precatória."

AGRCC 115.029, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 19/04/2011: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO CONFLITO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL AJUIZADA EM VARA DISTRITAL. COMARCA SEDE DE VARA DA JUSTIÇA FEDERAL. INAPLICABILIDADE DO ENTENDIMENTO FIRMADO NA SÚMULA 3/STJ. AUSÊNCIA DE DELEGAÇÃO DE COMPETÊNCIA. COMPETÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. CONFLITO CONHECIDO PARA DECLARAR A COMPETÊNCIA DO JUÍZO FEDERAL. 1. É entendimento pacífico nesta Seção de que Vara distrital e Comarca não se confundem. Aquela é um seccionamento interno desta última. Por conseguinte, uma comarca pode englobar diversas Varas distritais. Precedentes: CC 111.683/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJE 20/10/2010; CC 43075/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Primeira Seção, DJ 16/8/2004; e CC 38.713/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Rel. p/ Acórdão Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJE 16/8/2004."

Seção, julgado em 14/4/2004, DJ 3/11/2004. 2. Inaplicável a Súmula 3/STJ, pois não existe delegação de competência no caso de existência de Vara federal na Comarca onde o foro distrital for situado. 3. Agravo regimental não provido." CC 114.885, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE 15/03/2011: "PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. VARA DISTRITAL. COMARCA SEDE DE VARA FEDERAL. INEXISTÊNCIA DE DELEGAÇÃO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. 1. A Primeira Seção do STJ firmou o entendimento de que, pertencendo o Foro Distrital a Comarca sede da Justiça Federal, não incide a regra de delegação de competência prevista no art. 109, § 3º, da Constituição. 2. Inexistindo delegação de competência, é inaplicável o disposto na Súmula 3/STJ. 3. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo Federal suscitado."

Na espécie, trata-se de execução fiscal ajuizada em 28/12/1995 em relação a executado domiciliado no Município de Cajamar, foro distrital da comarca de Jundiá, em cuja sede foi instalada Vara Federal com competência para as execuções fiscais, a partir do Provimento 395, de 08/11/2013. A sentença apelada foi prolatada em 29/07/2014, reconhecendo a prescrição intercorrente (f. 83/6), alegando a PFN nulidade por incompetência absoluta da Justiça Estadual.

À luz da jurisprudência consolidada, firme o entendimento de que, de fato, é absoluta a competência da Justiça Federal para a execução fiscal, ainda que ajuizada em foro distrital, quando na sede da respectiva comarca estiver instalada Vara Federal, como se verifica, no caso, do foro distrital de Cajamar, que pertence à comarca de Jundiá, na qual existente Vara Federal com jurisdição plena para executivos fiscais. Sendo absoluta a competência da Justiça Federal, não se prorroga nem se perpetua a competência da Justiça Estadual, para efeito de impedir seja os autos redistribuídos, pelo que manifestamente nula a sentença proferida.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação para anular a sentença, a fim de reconhecer a competência da Justiça Federal para processar a execução fiscal, distribuindo-se os autos a uma das Varas Federais da Subseção Judiciária de Jundiá.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de outubro de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00057 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0038148-12.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.038148-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : ADMILTON FERNANDO DE OLIVEIRA SILVA -ME
ADVOGADO : SP181933 SILVIA HELENA DA SILVA
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE QUELUZ SP
No. ORIG. : 00004576319998260488 1 Vr QUELUZ/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial, em execuções fiscais - reunidas na forma do artigo 28, parágrafo único, da LEF -, em face de sentença que, depois de concedida oportunidade para manifestação da Fazenda Nacional, declarou, de ofício, a prescrição intercorrente, com a extinção do processo, nos termos do artigo 269, IV, do CPC.

Apelou a PFN, alegando, em suma, que não ocorreu a prescrição intercorrente, pois houve adesão a parcelamento.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

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

Inicialmente, analisando a sentença, no que julgou extintas as execuções fiscais, verifica-se que o valor do direito controvertido situa-se abaixo do mínimo legal exigido para que seja admitida e processada a remessa oficial, na forma do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei nº 10.352, de 26.12.01, que prescreve, *verbis*: "**Não se aplica o disposto neste artigo - ou seja, o reexame obrigatório - sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários-mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor.**"

No mérito, cabe salientar que a edição da Lei nº 11.051/04 revela a consolidação, agora legislativa, da repulsa à tese fazendária da imprescritibilidade dos débitos fiscais, em consonância com o que assentado pela própria jurisprudência à luz do artigo 40 da Lei nº 6.830/80, *verbis*:

- RESP nº 949.932, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJU de 26/10/07, p. 354: "TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. IMPRESCRITIBILIDADE. NÃO-OCORRÊNCIA. ART. 40 DA LEF. INTERPRETAÇÃO. HARMONIA COMO CTN.

PARÁGRAFO 4º DO ART. 40. APLICAÇÃO TEMPORAL. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. 1. O § 3º do art. 40 da Lei 6.830/80 não pode ser interpretado para tornar imprescritível a execução do crédito tributário, mas deve ser harmonizado com o preceito do art. 174 do CTN. 2. Atualmente, é possível o reconhecimento da prescrição de ofício pelo magistrado, depois de ouvida a Fazenda Pública, com base no § 4º do art. 40 da Lei 6.830/80, dispositivo que serviu de fundamento para o acórdão recorrido. 3. A aplicação temporal do § 4º do art. 40 da Lei 6.830/80 não foi analisada pela Corte de origem. Prequestionamento ausente, com incidência da Súmula 282/STF. 4. Recurso especial conhecido em parte e não provido."

- AGRESP nº 617.870, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 28.02.05, p. 221: "TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - LEI DE EXECUÇÕES FISCAIS - CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL - PREVALÊNCIA DAS DISPOSIÇÕES RECEPCIONADAS COM STATUS DE LEI COMPLEMENTAR - PRECEDENTES. 1. O artigo 40 da Lei de Execução Fiscal deve ser interpretado harmonicamente com o disposto no artigo 174 do CTN, que deve prevalecer em caso de colidência entre as referidas leis. Isto porque é princípio de Direito Público que a prescrição e a decadência tributárias são matérias reservadas à lei complementar, segundo prescreve o artigo 146, III, "b" da CF. 2. Permitir à Fazenda manter latente relação processual inócua, sem citação e com prescrição intercorrente evidente é conspirar contra os princípios gerais de direito, segundo os quais as obrigações nasceram para serem extintas e o processo deve representar um instrumento de realização da justiça. 3. Agravo Regimental desprovido."

- RESP nº 502.917, Rel. Min. FRANCIULLI NETTO, DJU de 18.10.04, p. 220: "RECURSO ESPECIAL. ALÍNEAS "A" E "C". TRIBUTÁRIO, EXECUÇÃO FISCAL. SUSPENSÃO DO PROCESSO. ARQUIVAMENTO. DECURSO DE CINCO ANOS. INÉRCIA DO EXEQUENTE. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ITERATIVOS PRECEDENTES. APLICAÇÃO DA SÚMULA 83 DO STJ. É cediço o entendimento jurisprudencial no sentido de que o "art. 40 da Lei 6.830/80 deve ser interpretado em sintonia com o art. 174/CTN, sendo inadmissível estender-se o prazo prescricional por tempo indeterminado" (REsp 233.345/AL, Rel. Ministro Francisco Peçanha Martins, DJU 06.11.00). Constatado que permaneceu o exequente inerte por mais de cinco anos após o término do prazo de arquivamento do feito, o inclito juiz, acertadamente, a requerimento do curador especial, determinou a extinção do processo em vista da ocorrência da prescrição intercorrente. Recurso especial improvido."

Mesmo no arquivamento por valor ínfimo da execução fiscal (artigo 20 da Lei nº 10.522/02), de que se trata na hipótese dos autos, a prescrição deve ser decretada de ofício, com base na mesma jurisprudência firmada à luz do artigo 40 da Lei nº 6.830/80, mesmo 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 prescribibilidade 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.

Os princípios da celeridade e da eficiência da Administração Pública são cobrados diante de situações como a presente, em que a suspensão perdura por tempo alongado, no interesse do próprio Fisco que, portanto, não pode invocar o direito à imprescritibilidade da dívida, pois é a sua inércia, por falta de interesse econômico na execução, que acarreta a paralisação processual e, portanto, cumpre-lhe arcar com a sanção respectiva, justamente a prescrição.

Tal orientação encontra-se firmada na jurisprudência, especialmente desta Turma, como revela, entre outros, os seguintes acórdãos:

- AC nº 1999.61.06000458-4, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 25/10/2006: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ARTIGO 40, § 4º, DA LEI Nº 6.830/80, COM A REDAÇÃO DA LEI Nº 11.051/04. RECURSO DESPROVIDO. 1. O quinquênio prescricional decorreu integralmente desde a interrupção fundada no artigo 174 do CTN, e mesmo se considerado como termo inicial o arquivamento requerido, sem que houvesse, desde quando paralisado o feito, qualquer efetiva providência da exequente no sentido da retomada da execução fiscal, revelando, assim, inércia decorrente do seu próprio desinteresse em movimentar a máquina judiciária para cobrar os débitos fiscais reputados de valor reduzido, irrisório ou antieconômico. 2. Nem se alegue que a prescrição encontra-se suspensa, por força do artigo 5º, parágrafo único, do Decreto-Lei nº 1.569/77, pois o arquivamento, na espécie, tem como fundamento legal outro preceito específico, fundado em medida provisória, sucessivamente reeditada, e convertida nos termos da Lei nº 10.522/02, cujo artigo 20, aplicável ao caso em exame, não prevê causa de suspensão nem de interrupção da prescrição, matéria que, de resto, na vigência da atual Constituição Federal, não poderia mesmo ser objeto de lei ordinária. 3. Tal jurisprudência foi firmada à luz do artigo 40 da Lei nº 6.830/80, o que não impede, porém, a sua aplicação ao caso de arquivamento fundado no valor reduzido ou irrisório da ação executiva (artigo 20 da Lei nº 10.522/02), mesmo porque o que orienta a interpretação consolidada é o princípio fundamental de que não existem débitos imprescritíveis. 4. Precedentes: agravo inominado desprovido."

- AC nº 2007.03.99043212-2, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 de 02/12/2008: "EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ARTIGO 174 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. ARTIGO 18 DA MEDIDA PROVISÓRIA 1.110/95 - VALOR IRRISÓRIO (PREVISÃO ATUAL NA LEI Nº 10.522/02). 1. A prescrição intercorrente se configura quando, a partir do ajuizamento da ação, o processo permanecer parado por período superior a cinco anos (prazo previsto no art. 174 do CTN), com inércia exclusiva da exequente. 2. Verifica-se dos autos que, após pedido efetuado pela exequente (fls. 20), o d. Juízo determinou o arquivamento dos autos, sem baixa na distribuição, nos termos do art. 18 da Medida Provisória 1.110/95, em despacho datado de 03/10/95, com ciência ao Procurador da Fazenda Nacional em 05/10/95

(fls. 23). Os autos foram remetidos ao arquivo em 18/10/95. 3. À ausência de novas diligências da União no feito e diante do considerável lapso em que os autos ficaram arquivados, foi determinada manifestação fazendária acerca da possível ocorrência do instituto prescricional no feito em 17/11/06, sendo que o representante da apelante teve vista dos autos em 06/12/06 (fls. 27). 4. Após a manifestação da Fazenda, o d. Juízo proferiu a r. sentença, reconhecendo, de ofício, a prescrição intercorrente. 5. Na hipótese dos autos, foi determinado o arquivamento em virtude do baixo valor da execução fiscal, com fundamento no art. 18 da Medida Provisória 1.110/95 (atualmente convertida na Lei 10.522/02). Esta norma, de fato, não possui disposição específica autorizando o reconhecimento da prescrição intercorrente, ao contrário dos casos regidos pelo art. 40 da Lei das Execuções Fiscais. Cumpre ponderar, todavia, que, embora não haja previsão específica para reconhecimento da prescrição nos arquivamentos de débitos fiscais de valores reduzidos, no presente caso revela-se claro o desinteresse da Fazenda Pública no feito, que restou paralisado por período superior a cinco anos. Desta forma, correta a decisão do d. Juízo, reconhecendo de ofício a ocorrência da prescrição intercorrente. Entendimento oposto - no sentido de que a partir do arquivamento fundado no art. 20 da Lei nº 10.522/02 não correria o prazo prescricional - poderia resultar na imprescritibilidade das dívidas fiscais de pequeno valor. Ademais, conduziria à inaceitável conclusão de que tal dispositivo legal estaria criando uma nova causa interruptiva da prescrição, matéria esta reservada, de acordo com o atual ordenamento jurídico do País, às leis complementares. 6. Precedente desta Turma. 7. Apelação improvida."

O Superior Tribunal de Justiça definiu, em recentes precedentes, 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, a teor do que comprova o seguinte julgado:

- AGA nº 950.208, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE 17/04/2008: "DIREITO TRIBUTÁRIO. PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. ARQUIVAMENTO SEMBAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA DE CAUSA SUSPENSIVA. 1. Não fica suspenso o lapso prescricional nos casos de arquivamento da execução fiscal sem baixa na distribuição em face do valor irrisório, por inexistir disposição nesse sentido. 2. Agravo regimental não provido."

Nem se alegue que a prescrição encontra-se suspensa, por força do artigo 5º, parágrafo único, do Decreto-lei nº 1.569/77, pois o arquivamento, na espécie, tem como fundamento legal outro preceito específico, fundado em medida provisória, sucessivamente reeditada, e convertida nos termos da Lei nº 10.522/02, cujo artigo 20, aplicável ao caso em exame, não prevê causa de suspensão nem de interrupção da prescrição, matéria que, de resto, na vigência da atual Constituição Federal, não poderia mesmo ser objeto de lei ordinária.

Na espécie, a PFN requereu o arquivamento provisório do feito (artigo 20 da Lei nº 10.522/02) em 12/09/2005 (f. 144), deferido em 17/10/2005 (f. 153), com ciência do arquivamento em 04/11/2005 (f. 156). Ocorre que, em dezembro/2009 a executada aderiu ao parcelamento - interrompendo, assim, o decurso do quinquênio prescricional - sendo excluída em julho/2012 (f. 161/62-v). Decorridos anos, foi, então, provocada a exequente a manifestar-se nos autos sobre eventual prescrição, por decisão de 17/07/2014 (f. 157), vindo petição protocolada da exequente em 31/07/2014 (f. 160) e prolação da sentença em 27/03/2015 (f. 171/2). Assim, da data de exclusão do parcelamento em julho/2012 até a manifestação da exequente em julho/2014 não decorreu o prazo prescricional.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial e dou provimento à apelação, para desconstituir a r. sentença, afastando a prescrição decretada.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de outubro de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00058 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014256-73.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.014256-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : SINDICATO DOS TRABALHADORES NO SERVICO PUBLICO FEDERAL DO ESTADO DE SAO PAULO SINDSEF/SP
ADVOGADO : SP317533 JOYCE NERES DE OLIVEIRA e outro(a)
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00142567320114036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 19/10/2015 337/905

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e apelações interpostas pela União e pelo Sindicato dos Trabalhadores no Serviço Público Federal do Estado de São Paulo - SINDSEF/SP, na qualidade de substituto processual dos servidores públicos federais do Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - INCRA, nos autos de ação de conhecimento, pelo rito ordinário, em que se objetiva a declaração judicial de inexigibilidade da contribuição previdenciária e do imposto de renda incidentes sobre o terço constitucional de férias gozadas, com a respectiva repetição dos valores pagos indevidamente.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para declarar a inexistência de relação jurídico-tributária que obrigue os substituídos do autor de recolher a **contribuição social** incidente sobre o terço constitucional de férias gozadas, bem como condenar a União a restituir os valores pagos a esse título, respeitada a prescrição quinquenal, com incidência da taxa SELIC. Sem condenação em honorários advocatícios ante a sucumbência recíproca.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

A parte autora recorre, pugnano pelo reconhecimento da prescrição decenal, bem como pela não incidência do imposto de renda sobre o terço constitucional de férias gozadas, em razão de sua natureza indenizatória.

A União apela, sustentando a natureza remuneratória do terço constitucional de férias gozadas, que constitui, portanto, base de cálculo da contribuição previdenciária.

Com as contrarrazões, subiram os autos à Superior Instância.

Feito o breve relatório, decido.

A parte autora pretende obter declaração judicial de inexigibilidade da contribuição previdenciária e do imposto de renda incidentes sobre a verba paga aos servidores públicos a título de adicional de férias **gozadas** (terço constitucional), com a respectiva repetição dos valores pagos indevidamente.

1. Da prescrição.

A jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça havia se firmado no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição de indébito era de 05 (cinco) anos (prazo prescricional) contados da homologação expressa ou tácita, esta última contada a partir de 05 (cinco) anos do fato gerador (prazo decadencial), ou seja, prazo de 10 (dez) anos desde o fato gerador, caso não seja expressa a homologação do lançamento, chamada tese dos "cinco mais cinco", tendo em conta a aplicação combinada dos artigos 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do Código Tributário Nacional, *verbis*:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. LEI Nº 7.787/89. COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO. DECADÊNCIA. TERMO INICIAL DO PRAZO. PRECEDENTES.

1. Está uniforme na 1ª Seção do STJ que, no caso de lançamento tributário por homologação e havendo silêncio do Fisco, o prazo decadencial só se inicia após decorridos 5 (cinco) anos da ocorrência do fato gerador, acrescidos de mais um quinquênio, a partir da homologação tácita do lançamento. Estando o tributo em tela sujeito a lançamento por homologação, aplicam-se a decadência e a prescrição nos moldes acima delineados.

2. Não há que se falar em prazo prescricional a contar da declaração de inconstitucionalidade pelo STF ou da Resolução do Senado. A pretensão foi formulada no prazo concebido pela jurisprudência desta Casa Julgadora como admissível, visto que a ação não está alcançada pela prescrição, nem o direito pela decadência. Aplica-se, assim, o prazo prescricional nos moldes em que pacificado pelo STJ, id est, a corrente dos cinco mais cinco.

3. A ação foi ajuizada em 16/12/1999. Valores recolhidos, a título da exação discutida, em 09/1989. Transcorreu, entre o prazo do recolhimento (contado a partir de 12/1989) e o do ingresso da ação em juízo, o prazo de 10 (dez) anos. Inexiste prescrição sem que tenha havido homologação expressa da Fazenda, atinente ao prazo de 10 (dez) anos (5 + 5), a partir de cada fato gerador da exação tributária, contados para trás, a partir do ajuizamento da ação.

4. Precedentes desta Corte Superior.

5. Embargos de divergência rejeitados, nos termos do voto.'

(ERESP 200300379602, rel. Min. Francisco Peçanha Martins, Primeira Seção, DJ DATA:04/06/2007 PG:00287 ..DTPB:.)

Porém, o artigo 3º, da LC nº 118/2005, dispôs que:

"Para efeito de interpretação do inciso I do art. 168 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional, a extinção do crédito tributário ocorre, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, no momento do pagamento antecipado de que trata o § 1º do art. 150 da referida Lei."

E, em seu artigo 4º, determinou a aplicação do disposto no artigo 106, inciso I, do Código Tributário Nacional, ou seja, determinando a aplicação retroativa do artigo 3º.

Contudo, o E. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 566.621/RS, em sede de repercussão geral (art. 543-B, CPC), reconheceu a inconstitucionalidade do artigo 4º, segunda parte, da LC 118/05, pacificando o entendimento de que a alteração da regra de contagem do termo inicial do prazo prescricional para a repetição de indébito, promovida pelo artigo 3º, da LC nº 118/2005, não deve ser aplicada às ações ajuizadas anteriormente à sua vigência, ou seja, antes de 09/06/2005, *verbis*:

"DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer

outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido."

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

No mesmo sentido decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do REsp nº 1.269.570/MG, em 23/05/2012, da relatoria do Ministro Mauro Campbell Marques, e submetido ao regime do art. 543-C, do Código de Processo Civil, e da Resolução STJ nº 8/2008, cuja a ementa abaixo se transcreve:

"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." [Tab] (REsp 1269570/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/05/2012, DJe 04/06/2012)

Em conclusão, segundo a orientação firmada pelos Tribunais Superiores, o que se tem como relevante na aplicação da LC 118/2005 é a data da propositura da ação e, portanto, as situações são as seguintes: **para as ações ajuizadas até 08/06/2005**, o prazo prescricional de 05 (cinco) anos é contado da homologação expressa ou tácita, esta última contada a partir de 05 (cinco) anos do fato gerador, ou seja, prazo de 10 (dez) anos desde o fato gerador, caso não seja expressa a homologação do lançamento; e, **para as ações ajuizadas a partir de 09/06/2005**, o prazo prescricional de 05 (cinco) anos é contado do pagamento antecipado a que alude o artigo 150, § 1º, do CTN (artigo 3º, da LC 118/2005).

No caso, a demanda foi ajuizada em 16/08/2011, ou seja, já na vigência da LC 118/2005. Desta forma, deve ser mantida a sentença que reconheceu o direito à restituição dos valores pagos indevidamente nos 05 (cinco) anos que antecedem o ajuizamento da ação, ou seja, a partir de agosto de 2006.

2. Do mérito.

A Constituição Federal estabelece que é direito dos trabalhadores rurais e urbanos, inclusive dos servidores públicos, gozo de férias anuais remuneradas com, pelo menos, um terço a mais do que o salário normal (artigos 39, § 3º, na redação dada pelo artigo 5º da EC nº19/98, e 7º XVII).

2.1. Da incidência da contribuição social.

Em seu artigo 201, § 11º, a Constituição Federal prevê que:

"Os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e conseqüente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei." (reenumerado pela EC 20/98) - destaquei.

E, em seu artigo 40, caput, e § 3º, estabelece, quanto aos servidores públicos, que:

"Art. 40. Aos servidores titulares de cargos efetivos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, incluídas suas autarquias e fundações, é assegurado regime de previdência de caráter contributivo e solidário, mediante contribuição do respectivo ente público, dos servidores ativos e inativos e dos pensionistas, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial e o disposto neste artigo. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 41, 19.12.2003)

(...)

§ 3º Para o cálculo dos proventos de aposentadoria, por ocasião da sua concessão, serão consideradas as remunerações utilizadas como base para as contribuições do servidor aos regimes de previdência de que tratam este artigo e o art. 201, na forma da lei. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 41, 19.12.2003)."

Referida norma constitucional foi regulamentada pela Lei nº 10.887/2004 que prevê:

"Art. 1o No cálculo dos proventos de aposentadoria dos servidores titulares de cargo efetivo de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, incluídas suas autarquias e fundações, previsto no § 3o do art. 40 da Constituição Federal e no art. 2o da Emenda Constitucional no 41, de 19 de dezembro de 2003, será considerada a média aritmética simples das maiores **remunerações**, utilizadas como base para as contribuições do servidor aos regimes de previdência a que esteve vinculado, correspondentes a 80% (oitenta por cento) de todo o período contributivo desde a competência julho de 1994 ou desde a do início da contribuição, se posterior àquela competência.

(...)

§ 2o A base de cálculo dos proventos será a **remuneração do servidor no cargo efetivo** nas competências a partir de julho de 1994 em que não tenha havido contribuição para regime próprio." (destaquei).

Já a Lei nº 8.112/90, estabelece, quanto à remuneração dos servidores públicos civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais, o seguinte:

"Art. 40. Vencimento é a retribuição pecuniária pelo exercício de cargo público, com valor fixado em lei.

Art. 41. Remuneração é o vencimento do cargo efetivo, acrescido das vantagens pecuniárias **permanentes** estabelecidas em lei.

(...)

Art. 76. Independentemente de solicitação, será pago ao servidor, **por ocasião das férias**, um adicional correspondente a 1/3 (um terço) da remuneração do período das férias.

Parágrafo único. No caso de o servidor exercer função de direção, chefia ou assessoramento, ou ocupar cargo em comissão, a respectiva vantagem será considerada no cálculo do adicional de que trata este artigo." - destaquei.

Conclui-se, portanto, que o terço constitucional de férias **gozadas** não configura vantagem permanente do servidor público federal, vez que recebida apenas por ocasião das férias, e, por tal razão, **não se incorpora à remuneração do servidor para fins de aposentadoria**.

Esse é o entendimento dos Tribunais Superiores, que reconhecem a não incidência da contribuição social dos servidores públicos sobre o terço constitucional de férias gozadas, *verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO (SÚMULAS 282 E 356 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL). IMPOSSIBILIDADE DA INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE O TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

1. A matéria constitucional contida no recurso extraordinário não foi objeto de debate e exame prévios no Tribunal a quo. Tampouco foram opostos embargos de declaração, o que não viabiliza o extraordinário por ausência do necessário prequestionamento.

2. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que somente as parcelas que podem ser incorporadas à remuneração do servidor para fins de aposentadoria podem sofrer a incidência da contribuição previdenciária." - destaquei. (STF, AI 710361 AgR, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Primeira Turma, julgado em 07/04/2009, DJe-084 DIVULG 07-05-2009 PUBLIC 08-05-2009 EMENT VOL-02359-14 PP-02930)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE AS HORAS EXTRAS E O TERÇO DE FÉRIAS. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

Esta Corte fixou entendimento no sentido que somente as parcelas incorporáveis ao salário do servidor sofrem a incidência da contribuição previdenciária. Agravo Regimental a que se nega provimento." - destaquei.

(STF, AI 727958 AgR, Relator(a): Min. EROS GRAU, Segunda Turma, julgado em 16/12/2008, DJe-038 DIVULG 26-02-2009 PUBLIC 27-02-2009 EMENT VOL-02350-12 PP-02375)

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. NÃO INCIDÊNCIA. ENTENDIMENTO FIRMADO EM REPETITIVO. RESP PARADIGMA 1.230.957/RS. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DA CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO.

1. Não cabe incidência de contribuição sobre o "terço constitucional de férias", **independentemente de tratar-se de servidor público ou celetista**, consoante entendimento firmado em recurso repetitivo (art. 543-C do CPC): REsp 1.230.957/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/02/2014, DJe 18/03/2014.

2. Não há falar em violação da Cláusula de Reserva de Plenário, uma vez que não houve declaração de inconstitucionalidade de qualquer legislação, apenas houve interpretação diversa da pretendida pela recorrente. Precedentes. Agravo regimental improvido." -destaquei.

(STJ, AgRg no REsp 1415775/RJ, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/03/2015, DJe 09/03/2015)

Importante mencionar que, a partir da entrada em vigor da Lei nº 12.688/2012, o adicional de férias foi expressamente excluído da base de cálculo da contribuição social dos servidores públicos federais, nos termos do artigo 4º, § 1º, inciso X, da Lei nº 10.887/2004:

"Art. 4o A contribuição social do servidor público ativo de qualquer dos Poderes da União, incluídas suas autarquias e fundações, para a manutenção do respectivo regime próprio de previdência social, será de 11% (onze por cento), incidentes sobre: (Redação dada pela Lei nº 12.618, de 2012)

I - a totalidade da base de contribuição, em se tratando de servidor que tiver ingressado no serviço público até a data da publicação do ato de instituição do regime de previdência complementar para os servidores públicos federais titulares de cargo efetivo e não tiver optado por aderir a ele; (Incluído pela Lei nº 12.618, de 2012)

II - a parcela da base de contribuição que não exceder ao limite máximo estabelecido para os benefícios do regime geral de previdência social, em se tratando de servidor: (Incluído pela Lei nº 12.618, de 2012)

a) que tiver ingressado no serviço público até a data a que se refere o inciso I e tenha optado por aderir ao regime de previdência complementar ali referido; ou (Incluído pela Lei nº 12.618, de 2012)

b) que tiver ingressado no serviço público a partir da data a que se refere o inciso I, independentemente de adesão ao regime de previdência complementar ali referido. (Incluído pela Lei nº 12.618, de 2012)

§ 1o Entende-se como base de contribuição o vencimento do cargo efetivo, acrescido das vantagens pecuniárias permanentes estabelecidas em lei, os adicionais de caráter individual ou quaisquer outras vantagens, excluídas:

(...)

X - o adicional de férias; (Incluído pela Lei nº 12.688, de 2012)."

2.2. Da incidência do imposto de renda.

Relativamente ao imposto de renda, o artigo 43, do Código Tributário Nacional, define como fato gerador da exação a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica:

"I - de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos;

II - de proventos de qualquer natureza, assim entendidos os acréscimos patrimoniais não compreendidos no inciso anterior."

Diferentemente das férias não gozadas, férias proporcionais e abono pecuniário de férias, e respectivos terços constitucionais, o terço constitucional de férias **gozadas** pelo servidor público não possui natureza indenizatória, motivo pelo qual deve incidir o imposto de renda pessoa física.

A questão foi decidida pelo E. Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do REsp nº 1.459.779/MA, em 22/04/2015, relator para acórdão Ministro Benedito Gonçalves, e submetido ao regime do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, e da Resolução STJ nº 8/2008, cujo acórdão está pendente de publicação, conforme se extrai da seguinte ementa:

"**TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. IMPOSTO DE RENDA. TERÇO DE FÉRIAS USUFRUÍDAS. INCIDÊNCIA. ENTENDIMENTO FIRMADO PELA PRIMEIRA SEÇÃO EM RECURSO ESPECIAL REPETITIVO.**

1. A Primeira Seção deste STJ, na sessão de 22/4/15, ao julgar o REsp 1.459.779/MA, pelo rito do art. 543-C do CPC, consolidou o entendimento de que incide o imposto de renda sobre o adicional (1/3) de férias gozadas (acórdão pendente de publicação).

2. Outros precedentes: AgRg no AREsp 688.263/PE, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 19/06/2015 e AgRg no AREsp 492.082/PE, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 20/06/2014.

3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg nos EAREsp 408.040/MS, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/08/2015, DJe 03/09/2015).

No mesmo sentido é a jurisprudência desta C. Turma:

"**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. ADICIONAL 1/3 DE FÉRIAS. INCIDÊNCIA DE IMPOSTO DE RENDA. RECURSO DESPROVIDO.**

1. Consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firme no sentido de que um terço da remuneração das férias gozadas sujeita-se à incidência do imposto de renda. 2. Agravo inominado desprovido."

(AC 00180641820134036100, rel. Desembargador Federal Carlos Muta, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2015)

"**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. SENTENÇA CITRA PETITA. NULIDADE. ART. 515, §3º, DO CPC. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. IMPOSTO DE RENDA. VERBAS RESCISÓRIAS. CORREÇÃO MONETÁRIA.**

(...)

5. A jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de que estão sujeitos à tributação do imposto de renda, por não possuírem natureza indenizatória, as férias gozadas e respectivos terços constitucionais (REsp nº 863.244/SP, Rel. Min. Luiz Fux; REsp nº 763.086/PR, Rel. Min. Eliana Calmon; REsp nº 663.396/CE, Rel. Min. Franciulli Netto).

(...)"

(APELREEX 00196469220094036100, rel. Desembargador Federal Márcio Moraes, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/06/2012)

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à remessa oficial e às apelações. Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais. Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 07 de outubro de 2015.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005127-85.2009.4.03.6109/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
 APELANTE : PAULO LEITE ALVES
 ADVOGADO : SP288006 LUCIO SOARES LEITE e outro(a)
 APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
 ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
 No. ORIG. : 00051278520094036109 2 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação da parte autora nos autos de ação de conhecimento, pelo rito ordinário, em que se objetiva a anulação do débito fiscal objeto da Notificação de Lançamento para pessoa física, incidente sobre imposto de renda do ano-calendário 2005, exercício 2006, sem a atualização da tabela progressiva do imposto de renda e dos limites de dedução do tributo.

A sentença, proferida nos termos do artigo 285-A, do Código de Processo Civil, julgou improcedente o pedido.

A parte autora apela, sustentando que a Lei nº 9.250/95 determinou a conversão para o Real de todos os valores expressos em UFIR na legislação do imposto de renda, mas não previu a correção monetária da tabela. Alega, ainda, ofensa aos princípios constitucionais da isonomia, da capacidade econômica e da vedação ao confisco. Requer a correção monetária da tabela progressiva do imposto de renda e dos limites de dedução do tributo pelo índice acumulado do INPC, com a consequente anulação do lançamento tributário, com a restituição dos valores pagos indevidamente a esse título.

A decisão foi mantida pelo Juízo *a quo* por seus próprios fundamentos.

Com as contrarrazões, subiram os autos à Superior Instância.

Feito o breve relatório, decido.

A questão posta diz respeito à atualização da tabela progressiva do imposto de renda.

De fato, a correção monetária visa manter no tempo o valor real da moeda, em face do processo inflacionário, mediante alteração de sua expressão nominal.

Porém, a atualização monetária da tabela progressiva do imposto de renda e dos limites para deduções depende de lei que a autorize, conforme preconiza o princípio da legalidade estrita, não cabendo ao Poder Judiciário, em respeito ao princípio constitucional da separação dos poderes, se substituir aos Poderes Legislativo e Executivo, indicando o índice a ser utilizado.

A função do Poder Judiciário é solucionar os conflitos à luz da legislação vigente, mediante a adequação dos fatos à norma, sendo-lhe vedado atuar como legislador positivo.

Ademais, a jurisprudência pátria já pacificou o entendimento no sentido de que a ausência de correção monetária da tabela do imposto de renda não afronta os princípios constitucionais da isonomia, da capacidade contributiva ou da vedação ao confisco (artigos 145, § 1º, e 150, II e IV, CF), pois a medida foi imposta a todos os contribuintes e o tributo em questão não extrapola as forças econômicas do sujeito passivo da relação tributária, tampouco tem o condão de esgotar os bens do contribuinte.

Assim, não existindo lei que autorize, a tabela deve ser corrigida pelos meios previstos, mas não mediante atuação do Poder Judiciário. Nesse sentido, julgados do E. Supremo Tribunal Federal e desta E. Corte:

"Agravo regimental no recurso extraordinário. Imposto de Renda Pessoa Física. Correção monetária da tabela. Lei nº 9.250/95. Precedente do Plenário.

1. Ao apreciar o mérito do recurso extraordinário nº 388.312, Relatora para o acórdão a Ministra Cármen Lúcia, DJe de 11/10/11, o Pleno da Corte entendeu que a correção da tabela progressiva do imposto de renda não afronta os princípios da proibição do confisco ou da capacidade contributiva, bem como que o Poder Judiciário não pode impor atualização monetária na ausência de previsão legal, uma vez que isso é afeto aos Poderes Executivo e Legislativo.

2. Agravo regimental não provido."

(STF, RE 385337 AgR, Relator Min. Dias Toffoli, Primeira Turma, julgado em 25/06/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-176 DIVULG 06-09-2013 PUBLIC 09-09-2013)

[Tab]

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO CONSTITUCIONAL E ECONÔMICO. CORREÇÃO MONETÁRIA DAS TABELAS DO IMPOSTO DE RENDA. LEI N. 9.250/1995. NECESSIDADE DE LEI COMPLEMENTAR E CONTRARIEDADE AOS PRINCÍPIOS DA CAPACIDADE CONTRIBUTIVA E DO NÃO CONFISCO. RECURSO CONHECIDO EM PARTE E, NA PARTE CONHECIDA, A ELE NEGADO PROVIMENTO.

1. Ausência de prequestionamento quanto à alegação de inconstitucionalidade formal da Lei n. 9.250/1995 por contrariedade ao art. 146, inc. III, alínea a, da Constituição da República.

2. A vedação constitucional de tributo confiscatório e a necessidade de se observar o princípio da capacidade contributiva são questões cuja análise dependem da situação individual do contribuinte, principalmente em razão da possibilidade de se proceder a deduções fiscais, como se dá no imposto sobre a renda. Precedentes.

3. Conforme jurisprudência reiterada deste Supremo Tribunal Federal, não cabe ao Poder Judiciário autorizar a correção monetária da tabela progressiva do imposto de renda na ausência de previsão legal nesse sentido. Entendimento cujo fundamento é o uso regular do poder estatal de organizar a vida econômica e financeira do país no espaço próprio das competências dos Poderes Executivo e Legislativo.

4. Recurso extraordinário conhecido em parte e, na parte conhecida, a ele negado provimento."

(STF, RE 388312, Relator Min. Marco Aurélio, Relatora p/ Acórdão Min. Cármen Lúcia, Tribunal Pleno, julgado em 01/08/2011, DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-01 PP-00133)

"AGRAVO LEGAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. PESSOA FÍSICA. AUSÊNCIA DE CORREÇÃO MONETÁRIA DA TABELA DE INCIDÊNCIA. REDUÇÃO DA MARGEM DE ISENÇÃO. EFEITO CONFISCATÓRIO. INOCORRÊNCIA. REAJUSTE. ATRIBUIÇÃO DO PODER LEGISLATIVO. UTILIZAÇÃO DE OUTRO INDEXADOR. IMPOSSIBILIDADE. PREVISÃO LEGAL DA BASE DE CÁLCULO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Partindo-se da premissa de que a correção monetária dos valores vincula-se necessariamente ao princípio da estrita legalidade, esposto no art. 97 do CTN, não pode o Poder Judiciário, em substituição ao Poder Legislativo, invadir seu âmbito de competência para estabelecer qualquer índice de correção monetária das tabelas de Imposto de Renda - Pessoa Física, vedando-se, conseqüentemente, ao contribuinte a utilização de indexador que lhe pareça economicamente mais favorável.

2. Não prospera a alegação de violação aos princípios da legalidade e da segurança jurídica, visto que a base de cálculo do Imposto de Renda - Pessoa Física guarda previsão legal.

3. Os impostos, segundo o art. 145, § 1º da Constituição Federal, sempre que possível, serão graduados segundo a capacidade econômica do contribuinte. Desse modo, seria violado o princípio da capacidade contributiva apenas se o tributo em questão viesse a extrapolar as forças econômicas do sujeito passivo da relação tributária, o que não se verifica.

4. O imposto em destaque não é, ainda, utilizado com efeito de confisco, visto que tal cobrança não tem o condão de esgotar os bens do contribuinte. Muito menos ofende o princípio da igualdade a ausência de reajuste da tabela de deduções do Imposto de Renda - Pessoa Física, já que tal medida foi imposta a todos os contribuintes.

5. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

6. Agravo legal improvido."

(TRF3 - AC 00215176020094036100, rel. Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, Sexta Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/07/2015)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA DAS TABELAS DO IMPOSTO DE RENDA. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL.

1. A correção das tabelas do imposto de renda e as respectivas deduções é matéria de reserva legal, sendo vedado ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, substituir-se ao legislador, em matéria de sua estrita competência, para estabelecer regras a esse respeito, sob pena de afronta às regras de competência tributária estabelecidas na Constituição Federal. Precedentes STF.

2. Agravo legal improvido."

(TRF3 - AC 00049761520104036100, rel. Desembargador Federal Mairan Maia, Sexta Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/03/2015)

"APELAÇÃO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. TABELAS DO IMPOSTO DE RENDA. CORREÇÃO. LEI Nº 9.250/95. UFIR. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE LEI. NÃO ATRIBUIÇÃO DE VALOR À CAUSA.

(...)

5. A Lei nº 9.250/95 estabeleceu a base de cálculo para retenção na fonte do Imposto de Renda de Pessoa Física e determinou, em seu artigo 2º, a conversão em Reais dos valores anteriormente expressos em UFIR com base nesta unidade de valor fixada em 1º de janeiro de 1996. Este é o único critério de conversão/correção previsto no referido diploma e que atua, na realidade, como um desindexador econômico.

6. Como a correção monetária em matéria tributária reclama a preexistência de permissivo legal, corolário do princípio da legalidade, não há que se cogitar da implementação de outras formas de indexação, seja pela variação da UFIR ou de qualquer outro índice, se não antevistas pela legislação aplicável, pois os fenômenos econômicos ingressam no mundo jurídico somente em razão da existência de dispositivos legais que disciplinam a matéria.

7. A função do Judiciário é solucionar os conflitos à luz da legislação vigente mediante a adequação dos fatos à norma, jamais substituir o legislador em sua função normativa. Aliás, o Judiciário pode, quando muito e se necessário, legislar negativamente e, deste modo, afastar as normas que não interagem com o sistema jurídico vigente, o que certamente não é o caso da matéria em questão.

8. Não subsiste o argumento de que a não atualização das tabelas de imposto de renda implicaria violação aos princípios constitucionais da isonomia, da capacidade contributiva e da vedação ao confisco.

9. Improvimento da apelação e da remessa oficial, tida por interposta."

(TRF3 - AC 00134095720004036100, rel. Desembargadora Federal Cecilia Marcondes, Terceira Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/09/2012)

"DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. TABELA DO IMPOSTO DE RENDA DA PESSOA FÍSICA. CORREÇÃO MONETÁRIA. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO JUDICIAL. PRECEDENTES.

1. Compete, reservadamente, ao legislador fixar critérios para a correção monetária de faixas da tabela progressiva de rendimentos, para efeito de incidência fiscal, assim como de valores relativos à dedução, não podendo ser suprimida uma tal atribuição, constitucionalmente fundada, por meio de ação judicial.

2. Nem mesmo a alegação de confisco ou de violação da capacidade contributiva, entre outras, poderia conduzir o Poder Judiciário à condição de legislador positivo, criando lei, em substituição ao Poder Legislativo.

3. Precedentes."

(TRF3 - AC 00164786320014036100, rel. Desembargador Federal Carlos Muta, Terceira Turma, DJU DATA:13/02/2008 PÁGINA: 1846)

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação.

Publique-se. Intimem-se.

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

São Paulo, 07 de outubro de 2015.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000580-47.2014.4.03.6005/MS

2014.60.05.000580-5/MS

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : SAMUEL DUTRA MARTINS
ADVOGADO : MS017673 WILLIAN MESSAS FERNANDES e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00005804720144036005 2 Vr PONTA PORAM/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo legal previsto no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, interposto pelo ilustre Representante do Ministério Público Federal (fls. 143/147), contra decisão monocrática (fls. 136/139), que deu provimento à apelação para restituição do veículo Fiat Doblô, Placas JZF 6424, ao seu proprietário.

O agravante requer a reconsideração do julgado, arguindo a reforma da decisão, uma vez que o proprietário do bem apreendido, Samuel Dutra Martins concorreu para a prática da infração, devendo ser mantida a pena de perdimento do veículo, independentemente da proporcionalidade entre o valor do veículo e o valor das mercadorias. Alega, ainda que constam dez processos administrativos instaurados em nome dele, cinco deles deflagrados a partir da apreensão de mercadorias descaminhadas (fls. 56vº).

Cumprе decidir.

No caso, revendo posicionamento adotado pelo meu antecessor, constato que assiste razão ao Agravante Ministério Público Federal, razão pela qual, com fundamento no §1º do art. 557 do Código de Processo Civil, reconsidero novamente a decisão agravada e passo à análise do recurso interposto.

Trata-se de mandado de segurança impetrado por SAMUEL DUTRA MARTINS, objetivando a restituição do veículo Fiat Doblô, Placas JZF 6424, de sua propriedade, apreendido por transportar mercadorias importadas sem o devido desembarço legal.

Sustentou o impetrante que é proprietário e condutor do veículo apreendido em razão do transporte ilegal de mercadorias oriundas do Paraguai, mas que há evidente desproporção entre o valor do veículo apreendido e dos bens transportados, o que desautoriza a pena de perdimento.

O MM. Juízo a quo denegou a ordem.

O impetrante apelou pugnando pela reforma da sentença.

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).

Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a aplicação da pena de perdimento do veículo utilizado em contrabando ou descaminho ocorre quando há responsabilização do proprietário do veículo, contudo a jurisprudência não admite a responsabilização objetiva do proprietário, devendo ser devidamente comprovada a sua participação ou ciência do uso a que se destina o seu bem.

Nesse sentido, entre outros, os seguintes acórdãos:

AGRESP 1.044.448, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 03/05/2010: "ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL - INFRAÇÃO - VEÍCULO TRANSPORTADOR E MERCADORIA APREENDIDA - PENA DE PERDIMENTO - ALEGAÇÃO GENÉRICA DE VIOLAÇÃO DOS ARTS. 458 E 535 DO CPC - SÚMULA 284/STJ - VIOLAÇÃO DOS ARTS. 126 E 136 CTN - VIOLAÇÃO DO ART. 75 DA LEI N. 10.833/2003 - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO - SÚMULA 282 E 356/STF. 1. Não se pode conhecer da alegada violação dos arts. 458 e 535 do Código de Processo Civil, porque deficiente sua fundamentação. A recorrente limitou-se a alegar, genericamente, ofensa aos referidos dispositivos legais, sem explicitar os pontos em que teria sido omissa o acórdão recorrido. 2. Em relação à pena de perdimento, não houve o prequestionamento dos arts. 126 e 136 do Código Tributário Nacional e art. 75, §§ 1º e 2º, da Lei n. 10.833 de 2003. 3. É entendimento assente no Superior Tribunal de Justiça de que não cabe a aplicação da pena de perdimento de bens quando não forem devidamente comprovadas, por meio de regular processo administrativo, a responsabilidade e a má-fé do proprietário de veículo na prática do ilícito. Precedentes. Agravo regimental improvido."

AGA 200900141325- 1149971, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 15/12/2009: "PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL - PENA DE PERDIMENTO - FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE - SÚMULA 284/STF - RESPONSABILIDADE DE TERCEIRO - SÚMULA 7/STJ. 1. Aplica-se o teor da Súmula 284/STF quanto à alegada violação dos arts. 617, V e 618, X do Decreto 4.543/02. 2. A pena de perdimento de veículo, utilizada em contrabando ou descaminho somente é aplicada se demonstrada a responsabilidade do proprietário na prática do delito. Precedentes. 3. Agravo regimental não provido."

RESP 947.274, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ 22/10/2007: "ADMINISTRATIVO. PENA DE PERDIMENTO DE VEÍCULO. PRÁTICA DE DESCAMINHO. RESPONSABILIDADE DO PROPRIETÁRIO. SÚMULA 7/STJ. PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ.

1. Ausente o prequestionamento acerca do artigo 97, inciso V, do Código Tributário Nacional, incide o disposto na Súmula 211/STJ.

2. Infirmar as premissas estabelecidas pela instância a quo de que restaram devidamente comprovadas a responsabilidade e a má-fé da transportadora na prática do ilícito, circunstância que autoriza a aplicação da pena de perdimento do veículo, demandaria revolver o contexto fático probatório dos autos. Óbice da Súmula 7/STJ.

3. Recurso especial não conhecido" (grifos nossos).

RESP 657.240, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ 27/06/2005: "PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. VEÍCULO UTILIZADO NA PRÁTICA DE CONTRABANDO. PERDIMENTO. BOA-FÉ DO PROPRIETÁRIO.

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

2. "A pena de perdimento de veículo utilizado em contrabando ou descaminho somente é aplicada se demonstrada a responsabilidade do proprietário na prática do delito"

(AgRg no RESP 603619/RJ, 1ª Turma, Min. José Delgado, DJ de 02.08.2004). 3. Recurso especial a que se nega provimento" (grifos nossos).

APELREEX 0021877-92.2009.4.03.6100, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJF3 10/05/2012:

"AGRAVO LEGAL. ADMINISTRATIVO. ARRENDAMENTO MERCANTIL. VEÍCULO DE PROPRIEDADE DO ARRENDANTE. PERDIMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

1. O contrato de arrendamento mercantil (leasing) é espécie de contrato mercantil em que a empresa arrendadora permanece proprietária do bem arrendado até que o arrendatário, ao final do prazo da locação pactuada pelas partes, dê por encerrada a locação, procure a sua prorrogação ou então exerça a sua opção de compra. 2. Não pode o proprietário do veículo sofrer a pena de perdimento do bem, sem que tenha contribuído para a prática do ato ilícito. Corroborando tal entendimento, dispõe a Súmula n.º 138, do extinto Tribunal Federal de Recursos: A pena de perdimento de veículo, utilizado em contrabando ou descaminho, somente se justifica se demonstrada, em procedimento regular, a responsabilidade do seu proprietário na prática do ilícito.

3. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

4. Agravo legal improvido" (grifos nossos).

Como se observa, a jurisprudência, para respaldar a aplicação da pena de perdimento, exige que esteja comprovada, na infração imputada, a responsabilidade e má-fé do proprietário do veículo. Assim, cabe ao Fisco provar que teve o proprietário do veículo transportador responsabilidade diante do ato praticado pelo motorista, provar que agiu em conluio, com má-fé, que se aproveitou ou consentiu com o proveito que este teve da atividade ilícita exercida.

Na espécie, restou comprovado o transporte de mercadorias irregulares no veículo, o qual era conduzido pelo próprio impetrante, como ele mesmo admite. À época dos fatos, as mercadorias somavam o montante de R\$ 4.748,51 (fl. 76), ao passo que o preço médio do automóvel era de R\$ 15.800,00 (fl. 78).

No tocante à alegação de desproporcionalidade entre o valor das mercadorias apreendidas e o valor do veículo sujeito à pena de perdimento, a jurisprudência firmou-se no sentido de afastamento da tese, em razão da prática reincidente da infração (fl. 56vº), e da própria má-fé do proprietário do veículo, como demonstrado na espécie.

A propósito, os seguintes precedentes da Corte Superior e desta Turma:

AGEDAG 1.399.991, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE de 24/04/2012: "TRIBUTÁRIO. PENA DE PERDIMENTO. VEÍCULO TRANSPORTADOR (AUTOMÓVEL). REQUISITOS. REITERAÇÃO DA PRÁTICA. REVISÃO DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ.

1. Trata-se de Agravo Regimental contra decisão que não conheceu do Recurso Especial por entender que, in casu, a aplicação da pena de perdimento de veículo se deu não somente com base nos valores dos bens envolvidos, mas também com amparo em outros dados fáticos. 2. Por ocasião do exame da pena de perdimento do veículo, deve-se observar a proporção entre o seu valor e o da mercadoria apreendida. Porém, outros elementos podem compor o juízo valorativo sobre a sanção, como por exemplo a gravidade do caso, a reiteração da conduta ilícita ou a boa-fé da parte envolvida. 3. O Tribunal de origem consignou que é "habitual o uso do veículo na prática de contrabando ou descaminho" e que "as provas são amplamente desfavoráveis ao recorrente, pois apontam no sentido da reiteração da prática de infrações fiscais, como se pode ver das informações contidas no Auto de Apreensão". Consta do acórdão que o agravante é reincidente no crime de descaminho e que em outro processo de apreensão de mercadorias teria se valido do mesmo veículo (S10, placa MFI-3364) para transporte de "caixas de CDs e DVDs piratas, além de outros produtos de origem estrangeira", e também da venda, como ficou comprovado, de relógios e camisetas falsificados. Assinalou ainda que, "demonstrando total desprezo à competente fiscalização exercida pelos órgãos do Estado, quer seja na esfera estadual, quer seja na esfera federal, mesmo após a primeira prisão em Tubarão, Divino Masiero não cessou na prática criminosa repreendida, continuando a vender produtos 'pirateados' e/ou 'contrabandeados', fato constatado quando de sua última prisão em Araranguá, ocasião em que ocupava o mesmo veículo acima citado, para distribuir tais 'mercadorias'. Encaminhamos o presente relatório e fotos do veículo, bem como, dos produtos que estavam sendo transportados na camionete Gm/S-10 de placas MFI-3364, para as providências que julgar necessários". Não bastasse tal comprovação, existe referência ao transporte de outras mercadorias descaminhadas por outro veículo.

4. A revisão desses elementos depende do reexame de provas, vedado em Recurso Especial em razão da incidência da Súmula 7/STJ. 5. Agravo Regimental não provido." (g.n.)

AMS 0003604-25.2010.4.03.6005, Rel. Des. CECILIA MARCONDES, e-DJF3 Judicial 1 de 14/12/2012: "MANDADO DE SEGURANÇA. APELAÇÃO. VEÍCULO APREENDIDO. PENA DE PERDIMENTO. PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE ENTRE OS VALORES DAS MERCADORIAS E DO VEÍCULO. REINCIDÊNCIA E MÁ-FÉ DO INFRATOR. PROPORCIONALIDADE AFASTADA.

1. Na forma do que estabelece o §2º do art. 688 do Decreto nº 6.759/09, para efeitos de aplicação da pena de perdimento do veículo na hipótese deste conduzir mercadoria sujeita a tal penalidade, deverá ser demonstrada, em procedimento regular, a responsabilidade do proprietário do veículo na prática do ilícito.

2. No caso dos autos, restou evidenciada a responsabilidade do impetrante, na medida em que é proprietário do veículo apreendido e que o estava conduzindo quando da sua apreensão.

3. De acordo com a jurisprudência uníssona do E. Superior Tribunal de Justiça, a pena de perdimento revela-se legal desde que haja proporcionalidade entre o valor das mercadorias e do veículo apreendido. 4. No caso em tela, ainda que se possa vislumbrar a desproporcionalidade entre os bens em jogo, há de ser afastado o citado entendimento. 5. O princípio da proporcionalidade deve ser interpretado cum grano salis, de forma ponderada, para que não seja beneficiado aquele que age em desacordo com o ordenamento jurídico. 6. Não basta que seja verificada a relação entre os valores dos bens apreendidos; deve-se investigar, igualmente, a existência de circunstâncias que indiquem a reiteração da conduta ilícita e a má-fé daquele que a realiza. 7. Ambas as circunstâncias estão aqui presentes: o caminhão objeto da pena de perdimento possui fundo falso (fl. 38), de modo a favorecer a prática de condutas ilícitas; além disso, o ora apelante é infrator contumaz, reincidente, possuindo, lavrados contra si, outros oito processos administrativos (fl. 91). 8. Apelação a que se nega provimento." (g.n.)

À vista do referido e, em juízo de retratação nos termos do §1º do art.557 do CPC, reconsidero a decisão agravada e, em novo julgamento, nego seguimento à apelação, conforme os critérios expostos na fundamentação acima.

Publique-se. Intimem-se.

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

São Paulo, 13 de outubro de 2015.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010918-86.2014.4.03.6100/SP

2014.61.00.010918-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : PERFECT CONSTRUTORA E SERVICOS LTDA -ME
ADVOGADO : PR052146 RAFAEL DE ARAUJO MAZEPPA e outro(a)
APELADO(A) : COML/ DU CONDE EIRELI -EPP
ADVOGADO : SP196473 JOÃO FERNANDO RIBEIRO e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Federal de Educacao Ciencia e Tecnologia de Sao Paulo IFSP
PROCURADOR : SP162193 MARIANA KUSSAMA NINOMIYA
No. ORIG. : 00109188620144036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Perfect Construtora e Serviços Ltda - ME, contra a r. sentença que denegou a segurança pleiteada nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil c.c. art. 6º, §5º, da Lei nº 12.016/2009, restando revogada a liminar deferida, nos autos do mandado de segurança impetrado pela apelante contra o Diretor Geral do Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia de São Paulo - IFSP no Campus São Carlos e Pregoeiro Oficial do Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia de São Paulo.

Sustenta em síntese a parte impetrante a ilegalidade na habilitação da concorrente em razão da apresentação de certidão vencida sobre sua regularidade fiscal e, de forma extemporânea de válido atestado de capacidade técnica.

Liminar deferida (fls. 41/42) para suspender a contratação advinda do Pregão Eletrônico IFSP nº 02/2014, facultado o prosseguimento mediante anulação do certame desde a habilitação de Comercial Du Conde EIRELI-EPP. A IFSP interpôs Agravo de Instrumento nº 0021280-17.2014.403.0000 (fls. 116/125), ao qual foi indeferido o efeito suspensivo (fl. 126).

Informações da autoridade impetrada (fl. 62 e fl. 114).

O MM. Juiz *a quo* denegou a segurança extinguindo o feito sem resolução do mérito nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, restando revogada a liminar deferida. Sem condenação em honorários.

Em razões recursais, sustenta em síntese a apelante a reforma do *decisum*. Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O órgão do Ministério Público Federal opinou pela manutenção da r. sentença.

Cumprir decidir.

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 impetrante participou do Pregão 02/2014 promovido pelo Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia de São Paulo, cujo objeto é o Fornecimento e Instalação de Divisórias para o Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia de São Paulo - IFSP - Campus São Carlos.

Narrou a impetrante que durante a realização do certame em resultado final ela ficou com o segundo menor preço após desclassificação da ofertante do menor preço pela falta de apresentação de documentos no prazo solicitado. Alega que quando da verificação dos documentos de habilitação pela vencedora, percebe-se que a mesma infringiu itens do edital que ensejariam a desclassificação/inabilitação

da mesma e conseqüentemente o chamamento da impetrante para apresentação da documentação exigidos pelo instrumento convocatório.

Assim, pleiteia a apelante concessão do presente para tentar anular os atos a partir da habilitação da Impetrada/Recorrida, requerendo ainda a reabertura do certame a partir do ato de habilitação, determinando ao Sr. Pregoeiro que convoque a segunda colocada para apresentação dos documentos necessários com o fim de atingir os objetivos do Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia de São Paulo - IFSP.

Todavia, ao contrário das razões da apelante, a impetrada não burlou qualquer requisito e/ou procedimento constante no caderno licitatório, bem como, leis e princípios basilares do nosso Ordenamento Jurídico, tendo sido executado o serviço pela contratada/impetrada.

Assim, é de se aplicar a teoria do fato consumado, uma vez que protege o contratado de boa fé, e o interesse público, posto que o impetrante não apresentou o menor preço, o objeto da licitação já foi realizado em sua maioria e a anulação do certame não eximiria o IFSP de ressarcir o contratado de boa fé pelos encargos suportados no cumprimento do contrato (art. 29, §2º, do Decreto nº 5.450/05).

Assim, tratando-se de situação excepcional, consolidada pelo tempo, aconselha-se que deva ser mantida a dita sentença, sob pena do direito gerar instabilidade nas relações sociais.

Em situação análoga, acórdão do Colendo Superior Tribunal de Justiça, assim ementado:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. DECISÃO DE EXTINÇÃO DO PROCESSO. CABIMENTO. LICITAÇÃO. CONSUMAÇÃO. PERDA DO OBJETO.

1. É cabível recurso ordinário, tanto da decisão denegatória em mandado de segurança quanto daquela que o considera prejudicado ou indefere o pedido, extinguindo-o sem análise do mérito.

2. Impetrado Mandado de Segurança visando a impugnar o curso de procedimento licitatório, a superveniência de conclusão do respectivo certame, com a assinatura do contrato e a entrega do objeto licitado, posto não lograr êxito a tentativa do Recorrente de paralisá-lo via deferimento de pleito liminar, conduz à extinção do writ por falta de interesse processual superveniente, em face do fato consumado.

3. Precedentes desta Corte: ROMS 14938 / PR ; deste relator, DJ de 30/06/2003; MS 5863 / DF ; Rel. Min. MILTON LUIZ PEREIRA de 05/06/2000; RMS 12210, Rel. Min. José Delgado, DJ de 19/02/2002.

4. Ausente a utilidade do writ, requisito que, juntamente com a necessidade da tutela, compõe o interesse de agir, impõe-se a extinção do processo sem análise do mérito.

5. Recurso desprovido."

(1ª T., RMS 17883/MA, Rel. Min. Luiz Fux, j. em 06.10.05, DJ de 14.11.05, p. 182).

"ADMINISTRATIVO - ENSINO SUPERIOR - MATRÍCULA - CONCLUSÃO DO CURSO SITUAÇÃO FÁTICA CONSOLIDADA.

1. Havendo situação fática consolidada pelo decurso do tempo, não pode o estudante beneficiado com o provimento judicial sofrer com posterior desconstituição das decisões que lhe conferiram tal direito. Teoria do fato consumado. Precedentes.

2. Recurso especial provido".

(REsp 887388 / RS.Rel. Min. ELIANA CALMON. SEGUNDA TURMA. DJU:DJ 13.04.2007 p.367)

Nesta Corte:

"CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. INSTITUIÇÃO PARTICULAR DE ENSINO SUPERIOR. REMATRÍCULA. SITUAÇÃO CONSOLIDADA PELO TRANSCURSO DO TEMPO.

1. O impetrante efetuou matrícula para o quinto semestre(terceiro ano) do curso de Educação Física, ano letivo de 2001, ao abrigo de liminar, posteriormente confirmada pela r. sentença de primeiro grau.

2. Situação consolidada, tendo em vista o tempo decorrido até a realização deste julgamento, resguardando-se os princípios da segurança jurídica e da estabilidade das relações jurídicas.

3. Remessa Oficial prejudicada."

(TRF 3ª Região, Sexta Turma, REOMS 2001.60.00.001345-9,

Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. 06.08.2003, D.J.U. 22.08.2003)

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.

P. Intime-se.

São Paulo, 13 de outubro de 2015.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00062 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004550-20.2012.4.03.6104/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : MARIDETE GOMES PEREIRA
ADVOGADO : SP199668 MARCOS MENECHINO JUNIOR e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00045502020124036104 2 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial interpostas contra a r. sentença que concedeu a segurança nos autos do mandado de segurança impetrado Maridete Gomes Pereira, em face do Sr. Inspetor da Alfândega do Porto de Santos, no qual pretende a impetrante a lavratura de auto de apreensão dos bens de sua bagagem, ou se assim não for, a liberação das bagagens.

Narra a impetrante que residiu no exterior e, no retorno ao Brasil, submeteu o pedido de ingresso dos bens de sua mudança à Alfândega do Brasil, mediante registro da Declaração Simplificada de Importação - DSI em 21.03.2011. Alega que, efetivados os procedimentos de conferência e emissão do comprovante de Importação (CI), quando já fora a bagagem desembaraçada pela autoridade competente, um outro Auditor Fiscal que não participara do procedimento de despacho determinou ao Armazém que retivesse toda a bagagem da impetrante, expedindo um termo que retenção provisória. Após nova conferência física, a autoridade fiscal lavrou termo de Intimação de Comparecimento endereçado à impetrante, do qual foi cientificada em 24/03/2011.

Alega que compareceu por meio de seu representante legal perante a Alfândega e prestou esclarecimentos por escrito, apresentando relação dos bens constantes de sua mudança para o Brasil, chancelada pelo Vice-Cônsul do Brasil em Londres, e relação de bens fornecida pelo embarcador. Por fim, alega que a autoridade impetrada descumpriu o prazo para conclusão do procedimento administrativo previsto no artigo 9º da Instrução Normativa RFB nº 1.169, de 29 de junho de 2011.

Liminar deferida para que a autoridade impetrada no prazo de 10 (dez) dias procedesse a lavratura do auto de apreensão dos bens da bagagem da impetrante, dando-lhe pronta ciência do ato administrativo praticado, ou que então libere toda a bagagem em favor da impetrante, ultimando o desembaraço aduaneiro da mesma (fls. 300/303).

Informações prestadas (fls. 310/328).

A sentença concedeu a segurança. Não houve condenação em honorários advocatícios, nos termos das Súmulas 105 do STJ e 512 do STF.

Em razões recursais, sustenta em síntese a União Federal a reforma do decisum.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opina para que seja suspenso o prazo para conclusão do procedimento especial, não havendo violação ao princípio da eficiência, mas regular exercício de atividade aduaneira no interesse público de fiscalização da importação de bens.

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). Cuida-se, *in casu*, de conduta tida como ilegal de autoridade pública, consistente na morosidade para liberação de bagagens retidas na hipótese de não ser lavrado auto de apreensão dos bens.

Alega a União Federal, em síntese, haver indícios de interposição fraudulenta de terceiros, em razão de divergência entre a declaração de importação e os bens efetivamente importados, bem como ser a demora na lavratura do termo de retenção decorrente do não comparecimento da impetrante para prestar esclarecimentos, devendo ser suspenso o prazo de conclusão do procedimento administrativo (fls. 353/357).

Narra a impetrante que residiu no exterior e, no retorno ao Brasil, submeteu o pedido de ingresso dos bens de sua mudança à Alfândega do Brasil, mediante registro da Declaração Simplificada de Importação - DSI em 21.03.2011. Alega que, efetivados os procedimentos de conferência e emissão do comprovante de Importação (CI), quando já fora a bagagem desembaraçada pela autoridade competente, um outro Auditor Fiscal que não participara do procedimento de despacho determinou ao Armazém que retivesse toda a bagagem da impetrante, expedindo um termo que retenção provisória. Após nova conferência física, a autoridade fiscal lavrou termo de Intimação de Comparecimento endereçado à impetrante, do qual foi cientificada em 24/03/2011.

Alega que compareceu por meio de seu representante legal perante a Alfândega e prestou esclarecimentos por escrito, apresentando relação dos bens constantes de sua mudança para o Brasil, chancelada pelo Vice-Cônsul do Brasil em Londres, e relação de bens fornecida pelo embarcador. Por fim, alega que a autoridade impetrada descumpriu o prazo para conclusão do procedimento administrativo previsto no artigo 9º da Instrução Normativa RFB nº 1.169, de 29 de junho de 2011.

Observe-se que nos termos do artigo 9º da Instrução Normativa da Secretaria da Receita Federal nº 1.169/11, o procedimento especial de controle aduaneiro deverá ser concluído em no máximo 180 dias, verbis:

"Art. 9º O procedimento especial previsto nesta Instrução Normativa deverá ser concluído no prazo máximo de 90 (noventa) dias, prorrogáveis por igual período.

§1º O curso dos prazos de que trata este artigo ficará suspenso:

I - a partir da data da ciência do interessado de qualquer intimação, voltando a correr no dia do atendimento; (...)

Assim, de acordo com os documentos juntados não restou configurada mora administrativa uma vez que intimada a interessada para prestar esclarecimentos, outorgou procuração a despachante aduaneiro, ocorrendo a suspensão do procedimento em questão. Assim, não houve mora da Administração uma vez que a própria impetrante colaborou para o atraso na lavratura do auto de infração.

Assim, não houve ofensa aos princípios constitucionais e administrativos da moralidade, eficiência, continuidade do serviço público e razoabilidade.

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).

Ademais, a União Federal (apelante) alega que há fortes indícios de ocorrência de interposição fraudulenta de terceiros, tendo em vista que a declaração de importação oferecida pela parte apelada não cobre todos os bens efetivamente importados, e há vários bens com selos de origem de vários países distintos.

Desta forma, tratando-se de bagagem e havendo suspeita de fraude, é necessário reconhecer a necessidade da presença da apelada, pessoa apta a promover a adequada verificação de seus pertences.

Desta feita, resta patente a legalidade - da autoridade pública, devendo ser reformada a r. sentença que concedeu a segurança para que seja suspensa o prazo para conclusão do procedimento especial, não havendo violação ao princípio da eficiência, mas regular exercício de atividade aduaneira no interesse público de fiscalização da importação de bens.

Vale lembrar que a jurisprudência firmou-se no sentido da validade de tal disposição normativa à luz da legislação de regência, verbis:

RESP 1.105.931, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJU 10/02/2011: "PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. SÚMULA 7/STJ. IMPORTAÇÃO POR CONTA E ORDEM DE TERCEIRO COM INDÍCIOS DE INFRAÇÃO PUNÍVEL COM A PENA DE PERDIMENTO. EXIGÊNCIA DE GARANTIA PARA A LIBERAÇÃO DA MERCADORIA APREENDIDA. POSSIBILIDADE. ART. 68, DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.158/01. LEGALIDADE DA IN/SRF Nº 228/02.

1. Refoge ao âmbito do recurso especial a análise de temas de ordem constitucional, sendo inviável o conhecimento do recurso pela suposta ofensa aos artigos. 5º, inciso II, e 37, da CF/88.
2. A Súmula n. 7/STJ ("A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial") impede que esta Corte revise o Mandado de Procedimento fiscal a fim de verificar se o mesmo foi ou não excedido por parte da autoridade fiscal.
3. O art. 23 do Decreto-Lei n.º 1.455/76, com as alterações da Lei n.º 10.637/2002, dispõe acerca da aplicação da pena de perdimento, no caso de ocultação do sujeito passivo, do real vendedor, comprador ou de responsável pela operação de importação ou exportação, mediante fraude ou simulação, inclusive a interposição fraudulenta de terceiros.
4. O art. 68 da Medida Provisória n.º 2.158/01 prevê que as mercadorias importadas com indícios de infração punível com a pena de perdimento podem ser retidas pela autoridade alfandegária durante o procedimento de fiscalização, com a liberação mediante a adoção de medidas de cautela fiscal, na forma a ser disciplinada pela Secretaria da Receita Federal.
5. O art. 7º da IN/SRF n.º 228/02, ao regulamentar a MP 2.158/01, afirma que não comprovada a condição de real adquirente ou vendedor, o desembaraço ou a entrega das mercadorias na importação fica condicionado à prestação de garantia, até a conclusão do procedimento especial.
6. Não há conflito entre o art. 7º da IN/SRF n.º 228/02, e o art. 80, inciso II, da MP 2.158/01, que condiciona a prestação de garantias à verificação da incompatibilidade do valor das importações com o capital social ou o patrimônio líquido do importador ou do adquirente, pois tratam de situações diversas, já que o normativo tem seu fundamento de validade em outro artigo da mesma medida provisória.
7. Verifica-se, assim, que não há qualquer ilegalidade da exigência da prestação de garantia para a liberação das mercadorias importadas por conta e ordem de terceiro quando há procedimento fiscal de investigação onde são apontados indícios de infração punível com a pena de perdimento. 8. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido." (grifei) **"CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL. DESEMBARAÇO ADUANEIRO. BAGAGEM DESACOMPANHADA. APREENSÃO DE MERCADORIAS. PROCEDIMENTO ESPECIAL DA IN SRF Nº 1.169 DE 29/6/2011. ALEGAÇÃO DE ILEGALIDADE E IRREGULARIDADES. INOCORRÊNCIA.**

1. Apelo não conhecido em parte, uma vez que o pedido de imputação à União dos custos decorrentes da armazenagem da bagagem durante o período não integrou a inicial, constituindo inovação recursal.
2. Alega o impetrante que, após residir em Londres, por período superior a um ano, retornou ao Brasil, com ânimo definitivo, tendo embarcado móveis e objetos de uso pessoal, relacionando os bens como bagagem desacompanhada, na Declaração Simplificada de Importação - DSI, nos termos do art. 9º da IN RFB 1.059/2010, sendo objeto de regular despacho aduaneiro, em 21/03/2011. Por ocasião da retirada de seus bens do recinto alfandegado, foi surpreendido com a retenção dos mesmos pela autoridade impetrada, que expediu o OVR nº. 0817800/11/00257.
3. A importação em questão se deu em regime de isenção, nos termos do art. 35, inc. I, da IN RFB 1.059/2010, tendo sido instaurado o procedimento especial de controle aduaneiro estabelecido na IN RFB nº 1.169/2011, que estabelece procedimentos especiais de controle, na importação ou na exportação de bens e mercadorias, diante de suspeita de irregularidade punível com a pena de perdimento.
4. A retenção das mercadorias para o procedimento especial de controle aduaneiro estabelecido na referida Instrução Normativa descaracteriza a situação prevista na Súmula 323 do C. STF, visto não se tratar de apreensão de mercadorias como meio coercitivo para pagamento de tributos.
5. Em relação ao procedimento e a retenção dos bens terem se dado em momento posterior ao desembaraço aduaneiro, observa-se que a situação é expressamente prevista no art. 1º da IN 1169/2010, in fine, não havendo que se falar em qualquer ilegalidade ou irregularidade.
6. Afastada a alegação da falta de intimação no procedimento previsto na IN RFB 1.169/2011, tendo entendido a autoridade coatora que esta foi regularmente ultimada nos Termos 36 e 54/2011. Ainda que assim não fosse, o fato do impetrante anexar aos presentes autos a cópia do Termo de Início de Fiscalização, da IN RFB 1.169/2011, encaminhada ao próprio, no endereço declarado como residencial, comprova a sua ciência inequívoca em relação ao procedimento, sendo inescusável a inércia do viajante, sustentando o desconhecimento do mesmo, encontrando-se suspenso o prazo de conclusão do procedimento especial previsto no art. 9º, §1º, inc. I, da IN RFB nº 1.169/2011.
7. Verifica-se, também, do teor do referido Termo de Início de Fiscalização, o preenchimento dos requisitos do art. 4º da IN 1169/11.
8. O caso em análise tem especificidades que devem ser cuidadosamente consideradas, que vão muito além da versão apresentada pelo impetrante, de simples questão da liberação de bens de uso pessoal.
9. O procedimento fiscal, que observou a regular tramitação, é justificado por inúmeros motivos, muitos dos quais, isoladamente, seriam suficientes para a sua instauração, pois, além de terem sido encontradas caixas com marcações típicas de encomenda e documentos de compra endereçados a pessoa física diversa do viajante, constatou-se: que os bens são procedentes da Alemanha, local onde o viajante não residiu; a ausência da devida declaração de inúmeros bens; a grande divergência de valor de mercado de diversos itens, com o valor declarado; a presença de bens que poderiam constituir relíquias, constituindo fatos cuja necessidade de esclarecimentos pelo impetrante é evidente.
10. Inaplicável à espécie a alegação "correção de officio" da DSI, nos termos do art. 47 do Regulamento Aduaneiro (Dec. 6.759/2009), por não se tratar de divergência entre o manifesto e o conhecimento de carga, previsto no dispositivo regulamentar.

Eventual correção deveria ter sido pleiteada, há muito, no âmbito administrativo, respeitando-se as condições posteriores a instauração do procedimento fiscal.

11. A análise dos elementos trazidos aos presentes autos demonstra o correto procedimento por parte do Fisco para a apuração da natureza dos bens importados, bem como para a aplicação da penalidade cabível, não havendo que se falar em inconstitucionalidade, ilegalidade ou ofensa ao direito de locomoção ou propriedade, nem de cerceamento de defesa por inobservância do devido processo legal, ausente, destarte, o direito líquido e certo a ser amparado neste mandamus.

13. Apelação não conhecida em parte e, na parte conhecida, improvida."

(TRF 3ª REGIÃO AC 0011144-84.2011.4.03.6104/SP, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, 6ª. Turma, p. em 14/05/2013)

(AMS 2007.61.09.007332-7, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU 17/11/2009:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. ADUANEIRO. IN/SRF Nº 228/02. PROCEDIMENTO ESPECIAL DE CONTROLE DA ORIGEM DE RECURSOS APLICADOS EM OPERAÇÕES DE COMÉRCIO EXTERIOR. CONSTITUCIONALIDADE E VALIDADE FÁTICA DA AÇÃO FISCAL. DENEGAÇÃO DA ORDEM.

A exigência de garantia para liberação de mercadorias importadas foi instituída, enquanto pendente o procedimento especial de controle, instaurado diante dos indícios de ocorrência de infração punível com pena de perdimento. Tal procedimento de fiscalização encontra respaldo no artigo 68 da MP nº 2.158-35/01, vigente na forma do artigo 2º da EC nº 32/01, sendo realizado de acordo com as regras previstas na Instrução Normativa SRF nº 228/02 que não se revelam eivadas de vícios. A pena de perdimento tem sido reconhecida como constitucional, sem prejuízo do devido processo legal, não se revelando a apreensão de bens como forma de antecipação de pena, mas apenas instrumento de garantia do Poder Público, diante de "indícios de infração punível com a pena de perdimento" (artigo 68 da MP nº 2.158-35/01) que, por certo, não impedem e, pelo contrário, reclamam o exercício do direito de defesa administrativa do importador, mas igualmente não afasta, caracterizada a situação legal ensejadora, a adoção de medida de cautela do interesse público contra a situação de potencial dano ao Erário. Configuração, na espécie, dos requisitos materiais da instauração do procedimento especial de controle, conforme suficientemente demonstrado nas informações pela autoridade impetrada, em consonância com a documentação juntada aos autos, revelando a inexistência de ilegalidade ou abuso de poder em detrimento de direito líquido e certo." (grifei)

AI 0008444-80.2012.4.03.0000, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DE 24/08/2012: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RETENÇÃO DE IMPORTAÇÃO. FISCALIZAÇÃO. LIMINAR. ARTIGO 7º, § 2º, DA LEI 12.016/2009. CAUÇÃO. ARTIGO 68, PARÁGRAFO ÚNICO, MP 2.158-35. DESPROVIMENTO DO RECURSO.

1. Caso em que a decisão agravada foi fartamente motivada, com exame de aspectos fáticos do caso concreto e ainda com a aplicação da legislação específica e jurisprudência consolidada, sendo que o agravo inominado não deduziu motivos e fundamentos capazes de justificar a reforma pleiteada.

2. Não cuida a espécie de liminar inaudita altera pars, e ainda sem garantia, tendo sido previamente intimada a PFN para impugnação, não se tratando igualmente de decisão de liberação incondicionada de importação, mas contemplando o reconhecimento do direito do importador de prestar caução na forma da legislação administrativa editada, revelando a impertinência da alegação de ofensa ao § 2º do artigo 7º da Lei 12.016/2009, ou artigo 97 da Constituição Federal, já que, tampouco, houve declaração de inconstitucionalidade de tal ato normativo.

3. No caso, o 'termo de retenção' (f. 53) foi lavrado por 'suspeitas de ocultação do real adquirente' das mercadorias, com base nos artigos 68 da MP 2.158-35, de 11/09/2001; 794 do Decreto 6.759/2009 (Regulamento aduaneiro); e 5º, parágrafo único, da IN SRF 1.169/2011.

4. O artigo 68 da MP 2.158-35 prevê que 'quando houver indícios de infração punível com a pena de perdimento, a mercadoria importada será retida pela Secretaria da Receita Federal, até que seja concluído o correspondente procedimento de fiscalização'. O parágrafo único, por sua vez, determina à RFB para dispor 'sobre o prazo máximo de retenção, bem assim as situações em que as mercadorias poderão ser entregues ao importador, antes da conclusão do procedimento de fiscalização, mediante a adoção das necessárias medidas de cautela fiscal'. Veio, então, a IN SRF 228/2002, que tratou do procedimento para 'identificar e coibir a ação fraudulenta de interpostas pessoas em operações de comércio exterior, como meio de dificultar a verificação da origem dos recursos aplicados, ou dos responsáveis por infração à legislação em vigor' (artigo 1º, §1º); constando do artigo 7º, §§, o trato das hipóteses de liberação da mercadoria mediante caução, conforme previsto no artigo 68, caput, e parágrafo único, da MP 2.158-35/2001. 5. Posteriormente, a IN RFB 1.169/2011, igualmente disciplinando o artigo 68 da MP 2.158-35/2001, estabelecendo procedimento especial de controle aplicável a 'toda operação de importação ou de exportação de bens ou de mercadorias sobre a qual recaia suspeita de irregularidade punível com a pena de perdimento, independentemente de ter sido iniciado o despacho aduaneiro ou de que o mesmo tenha sido concluído.' Tal instrumento, mais amplo do que a IN SRF 228/2002, aplica-se não apenas para apurar 'origem lícita, a disponibilidade e a efetiva transferência, se for o caso, dos recursos necessários à prática das operações, bem assim a condição de real adquirente ou vendedor' do importador, mas, ainda, 'toda operação de importação ou de exportação de bens ou de mercadorias sobre a qual recaia suspeita de irregularidade punível com a pena de perdimento, independentemente de ter sido iniciado o despacho aduaneiro ou de que o mesmo tenha sido concluído' (artigo 1º). O artigo 2º, assim, prevê, de forma exemplificativa, hipóteses de perdimento então abrangidas. O artigo 5º, por sua vez, dispõe que 'a mercadoria submetida ao procedimento especial de controle de que trata esta Instrução Normativa ficará retida até a conclusão do correspondente procedimento de fiscalização', sem prever possibilidade de liberação mediante caução.

A ausência de tal previsão de liberação, então, é utilizada para justificar a retenção das mercadorias até o final do procedimento, no caso concreto. 6. Todavia, o parágrafo único do artigo 68 da MP 2.158-35/2001 deixa claro que cabe à RFB dispor sobre 'o prazo máximo de retenção, bem assim as situações em que as mercadorias poderão ser entregues ao importador, antes da conclusão do procedimento de fiscalização, mediante a adoção das necessárias medidas de cautela fiscal'; a indicar que o legislador previu, sim, o direito à liberação mediante caução, cabendo apenas à autoridade fiscal tratar das situações, o que, não

tendo sido feita pela IN RFB 1.169/2001, faz prevalecer, na omissão do texto superveniente, a disposição contida na IN SRF 228/2002; valendo lembrar que tal disposição normativa foi declarada válida à luz da legislação de regência pela jurisprudência: RESP 1.105.931, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJU 10/02/2011; AMS 2007.61.09.007332-7, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU 17/11/2009. 7. Agravo inominado desprovido." (grifei)

À vista do referido, nos termos do artigo 557, °1º-A, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, dou provimento à apelação e à remessa oficial para que seja suspenso o prazo de conclusão do procedimento administrativo, na forma da fundamentação acima.

P. Intimem-se.

São Paulo, 13 de outubro de 2015.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00063 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006588-45.2011.4.03.6102/SP

2011.61.02.006588-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : IBN COM/ DE SORVETES LTDA -ME
ADVOGADO : SP184301 CÁSSIO EDUARDO DE SOUZA PERUCHI e outro(a)
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00065884520114036102 5 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por IBN Com/ de Sovertes Ltda - ME, em face de decisão monocrática que deu provimento à apelação e à remessa oficial, nos autos do mandado de segurança impetrado pela embargante, a fim de assegurar-lhe o direito líquido e certo de inscrição no Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - Simples Nacional, instituído pela Lei Complementar nº 123/06, no exercício de 2011.

Alega a impetrante que cumpriu o prazo de 180 (cento e oitenta) dias, após a data de inscrição no CNPJ ocorrida em 12.09.2011 (fl. 39), para requerer o ingresso no Regime Especial do Simples Nacional.

A decisão embargada deu provimento à apelação da União e à Remessa Oficial, uma vez que a opção da impetrante ao Simples Nacional foi em data posterior aos termos da Resolução CGSN Nº 4, de 30.05.2007, vigente à época dos fatos.

A seu turno, a parte impetrante interpôs os presentes embargos apontando a contradição na referida decisão uma vez que a data de abertura no CNPJ(16.03.2011) não foi mencionado na inicial e o prazo deve ser contado a partir data em que o CNPJ foi expedido em 1º.09.2011.

É o relatório.

Sem razão a parte Embargante. Não se vislumbra a referida contradição na decisão embargada.

Restou claro na redação da r. decisão monocrática que as atividades da embargante iniciaram-se em 16/03/2011 (fl. 14) e, somente em 14.09.2011, após 180 (cento e oitenta) dias, contados de sua inscrição no CNPJ é que ela requereu a sua inscrição ao Regime do Simples Nacional instituído pela Lei Complementar nº 123/06, no exercício de 2011.

Das alegações trazidas no presente, salta evidente que não almeja o embargante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada. Não é esse, contudo, o escopo dos embargos declaratórios.

No artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil, com efeito, está prescrito que cabem embargos de declaração quando houver na sentença ou acórdão contradição, obscuridade ou quando for omitido ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o juiz ou o tribunal.

A atenta leitura da decisão embargada combatida, ao lado das razões trazidas pelo embargante evidencia, inquestionavelmente, que aquilo que se pretende rotular como obscuridade ou contradição ou omissão nada tem a ver com essas espécies de vício no julgado, valendo-se a parte dos presentes, portanto, para expressar sua irrisignação com as conclusões tiradas e preparando-se para a interposição de outros

recursos mediante um rejuízo. Deseja, pois, em verdade, que o julgador reanalise as questões postas, proferindo nova decisão que lhe seja favorável. Insisto, a pretensa conclusão contrária ou em afronta àquela que, no ver da embargante, deveria ter sido alcançada, conforme os fundamentos expendidos, não caracteriza hipótese de obscuridade ou contradição ou omissão, segundo o exigido pelo legislador neste recurso impróprio. É a decisão clara, tendo-se nela apreciado e decidido todas as matérias em relação às quais estava o julgador obrigado a pronunciar-se, segundo seu convencimento.

Cumpra lembrar, também, que embargos declaratórios não se prestam a revisão do julgado, porque tenha este, à óptica do recorrente, trazido decisão contrária a posicionamentos doutrinários ou jurisprudenciais que tem como corretos, ou o mandamento da lei que vê aplicável à espécie ou porque contenha equivocada análise das provas acostadas.

Desde logo, cumpre asseverar que o escopo de pré-questionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, NEGÓ PROVIMENTO AOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS.

P. Intimem-se.

São Paulo, 13 de outubro de 2015.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009684-93.2010.4.03.6105/SP

2010.61.05.009684-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : JONAS JOAQUIM GODOY
ADVOGADO : SP062098 NATAL JESUS LIMA e outro(a)
APELADO(A) : Empresa Brasileira de Correios e Telefones ECT
No. ORIG. : 00096849320104036105 7 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Intime-se o patrono do apelante para que se manifeste acerca das informações acostadas aos autos pela ECT de fls. 674/676. Após, retornem conclusos os autos.

São Paulo, 14 de outubro de 2015.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00065 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009980-33.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.009980-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : HAROLDO MALHEIROS DUCLERC VERCOSA
ADVOGADO : SP028074 RENATO ALCIDES STEPHAN PELIZZARO e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00099803320104036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança impetrado, em 4/5/2010, por Haroldo Malheiros Duclerc Verçosa face ao Delegado da Receita Federal do Brasil em São Paulo, Delegado da Receita Federal do Brasil de Fiscalização em São Paulo e o Procurador-Chefe da Fazenda

Nacional em São Paulo, para que seja dado baixa a inscrição no CADIN dos débitos constantes da CDA nº 80 1 07 044117-00, que já são objeto da Execução Fiscal nº 2007.61.82.046593, bem como sejam restituídos seus créditos referentes às Declarações ao Imposto de Renda dos exercícios 2008, 2009 e 2010, anos-calendário 2007, 2008 e 2009. Segundo alega, possui créditos junto a Secretaria da Receita Federal, referentes às Declarações do Imposto de Renda dos exercícios 2008, 2009 e 2010, anos-calendário 2007, 2008 e 2009, porém consta do serviço de processamento eletrônico da Secretaria da Receita Federal do Brasil, que as respectivas restituições do Imposto de Renda não são liberadas devido a pendências, sendo que constou do extrato de processamento que a declaração de ajuste do exercício de 2008 (ano-calendário de 2007) apresenta inconsistência no valor da previdência oficial referente a rendimentos de pessoas jurídicas, já para a declaração de ajuste do exercício de 2009 (ano-calendário de 2008) consta débitos perante a Secretaria da Receita Federal do Brasil e no que tange a declaração de ajuste do exercício de 2010 (ano calendário de 2009) consta a existência de débitos perante a Secretaria da Receita Federal; entretanto, alega que tais óbices não representam verdadeiro impedimento à restituição, pois em relação a DIRF de 2008 a neoplasia que é portador somente foi reconhecida na metade de 2007 e só a partir daquele mês houve suspensão das retenções do Imposto de Renda, o que levou a SRF acusar uma discrepância entre a retenção do IRPF e os rendimentos de aposentadoria auferidos (situação já comunicada a Receita) e em relação as DIRF 2009 e 2010 o óbice refere-se a débitos constantes da CDA nº 80 1 07 044117-00, porém estes já são objeto da Execução Fiscal nº 2007.61.82.04659-3.

A liminar foi deferida parcialmente (fl. 57/59), inconformado com tal decisão o autor interpôs agravo de instrumento (fls. 73/88) e a União interpôs agravo retido (fls. 97/103).

Após a apresentação das informações das autoridades impetradas (fls. 90/91, 125/132 e 139/151) e a juntada do Parecer do Ministério Público Federal (fls. 116/116v), sobreveio sentença que concedeu a segurança, para determinar à autoridade impetrada a liberação dos valores de restituição do Imposto de Renda a que tem direito o impetrante, relativos às suas Declarações de Ajuste dos exercícios de 2008, 2009 e 2010 (anos calendário 2007, 2008 e 2009), bem como para que seu nome não seja incluído no CADIN enquanto em dia o parcelamento do débito referente à inscrição na Dívida Ativa da União nº 801070440117-00 (fls. 172/175).

Apela a União, pugnano pela reforma da sentença, sustentando a legalidade da compensação de ofício (fls. 184/210).

O autor apresentou contrarrazões, requerendo o não provimento do apelo (fls. 216/224).

Regularmente processado o recurso, vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opina pelo parcial provimento da apelação e da remessa oficial (fls. 227/231).

DECIDO:

A análise dos recursos de apelação e remessa oficial por meio de decisão monocrática, proferida pelo Relator, nos termos do artigo 557 e seu parágrafo primeiro do Código de Processo Civil, implica em relevante economia e celeridade processual, fatores estes que consistem em garantias fundamentais dos jurisdicionados, nos termos do inciso LXXVIII do artigo 5º da Constituição Federal.

Dessa forma, com fulcro nos citados dispositivos, passo à análise do feito.

Inicialmente, assinalo em relação a inscrição no CADIN, que esta não pode ser mantida, pois esta se refere aos débitos tributários constantes da inscrição em dívida ativa nº 80 1 07 044117-00, contudo tais valores já foram objeto de parcelamento, conforme demonstra o documento de folha 171.

Por outro lado, observo que a compensação de ofício da restituição do imposto de renda realizado pela Secretaria da Receita Federal possui como fundamento o artigo 7º, §§ 1º e 2º do Decreto-Lei nº 2.287/86, com a redação que foi dada pela Lei. Nº 11.196/2005, dispositivo que transcrevo:

Art. 7º A Receita Federal do Brasil, antes de proceder à restituição ou ao ressarcimento de tributos, deverá verificar se o contribuinte é devedor à Fazenda Nacional.

§ 1º Existindo débito em nome do contribuinte, o valor da restituição ou ressarcimento será compensado, total ou parcialmente, com o valor do débito.

§ 2º Existindo, nos termos da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966, débito em nome do contribuinte, em relação às contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, ou às contribuições instituídas a título de substituição e em relação à Dívida Ativa do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, o valor da restituição ou ressarcimento será compensado, total ou parcialmente, com o valor do débito.

Nesse passo, deve-se verificar a legalidade de tal disposição, ocorre que a Primeira Seção do egrégio Superior Tribunal de Justiça já examinou a matéria, sob o regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil, no julgamento do RESP 201001776308 - RECURSO ESPECIAL - 1213082 - 1278803, cuja relatoria coube ao Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, decidindo pela legalidade da disposição contida no artigo 7º do decreto-lei nº 2.28786, julgado que transcrevo:

ART. 535, DO CPC, AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO. COMPENSAÇÃO DE OFÍCIO PREVISTA NO ART. 73, DA LEI N. 9.430/96 E NO ART. 7º, DO DECRETO-LEI N. 2.287/86. CONCORDÂNCIA TÁCITA E RETENÇÃO DE VALOR A SER RESTITUÍDO OU RESSARCIDO PELA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL. LEGALIDADE DO ART. 6º E PARÁGRAFOS DO DECRETO N. 2.138/97. ILEGALIDADE DO PROCEDIMENTO APENAS QUANDO O CRÉDITO TRIBUTÁRIO A SER LIQUIDADO SE ENCONTRAR COM EXIGIBILIDADE SUSPensa (ART. 151, DO CTN). 1. Não macula o art. 535, do CPC, o acórdão da Corte de Origem suficientemente fundamentado. 2. O art. 6º e parágrafos, do Decreto n. 2.138/97, bem como as instruções normativas da Secretaria da Receita Federal que regulamentam a compensação de ofício no âmbito da Administração Tributária Federal (arts. 6º, 8º e 12, da IN SRF 21/1997; art. 24, da IN SRF 210/2002; art. 34, da IN SRF 460/2004; art. 34, da IN SRF 600/2005; e art. 49, da IN SRF 900/2008), extrapolaram o art. 7º, do Decreto-Lei n. 2.287/86, tanto em sua redação original quanto na redação atual dada pelo art. 114, da Lei n. 11.196, de 2005, somente no que diz respeito à imposição da compensação de ofício aos débitos do sujeito passivo que se encontram com exigibilidade suspensa, na forma do art. 151, do CTN (v.g. débitos incluídos no REFIS, PAES, PAEX, etc.). Fora dos casos previstos no art. 151, do CTN, a compensação de ofício é ato vinculado da Fazenda Pública Federal a que deve se submeter o sujeito passivo, inclusive sendo lícitos os procedimentos de concordância tácita e retenção previstos nos §§ 1º e 3º, do art. 6º, do Decreto n. 2.138/97. Precedentes: REsp. Nº 542.938 - RS, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 18.08.2005; REsp. Nº 665.953 - RS, Segunda Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, julgado em 5.12.2006; REsp. Nº 1.167.820 - SC, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 05.08.2010; REsp. Nº 997.397 - RS, Primeira Turma, Rel. Min. José Delgado, julgado em 04.03.2008; REsp. Nº 873.799 - RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 12.8.2008; REsp. n. 491342 / PR, Segunda Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, julgado em 18.05.2006; REsp. Nº 1.130.680 - RS Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 19.10.2010. 3. No caso concreto, trata-se de restituição de valores indevidamente pagos a título de Imposto de Renda da Pessoa Jurídica - IRPJ com a imputação de ofício em débitos do mesmo sujeito passivo para os quais não há informação de suspensão na forma do art. 151, do CTN. Impõe-se a obediência ao art. 6º e parágrafos do Decreto n. 2.138/97 e normativos próprios. 4. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C, do CPC, e da Resolução STJ n. 8/2008.

Assim, em atenção aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, tomo como paradigma o citado julgado, bem como os seus fundamentos.

Nesse passo, observo no que tange a restituição do Imposto de Renda Pessoa física dos créditos referentes às Declarações ao Imposto de Renda dos exercícios 2008, 2009 e 2010, anos-calendário 2007, 2008 e 2009, objeto da presente ação, que conforme informou a autoridade impetrada (fl. 129) tais valores foram retidos, uma vez que se encontram na "malha débito na DERAT/SPO para compensação de ofício, pois o impetrante possui a inscrição em dívida ativa nº 80 1 07 044117-00, contudo a autoridade impetrada deixou de considerar que os débitos constantes da citada inscrição encontram-se suspensos pelo parcelamento realizado (artigo 156, VI, do Código de Processo Civil), logo não há razão para a compensação de ofício.

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, 09 de outubro de 2015.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031430-40.2012.4.03.6301/SP

2012.63.01.031430-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Conselho Regional de Corretores de Imóveis CRECI
ADVOGADO : SP194527 CLÁUDIO BORREGO NOGUEIRA e outro(a)
: SP222450 ANDRÉ LUIS DE CAMARGO ARANTES
APELADO(A) : ANTONIO LIBANIO RODRIGUES
ADVOGADO : DANILO LEE (Int.Pessoal)
: DPU (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 00314304020124036301 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação ordinária ajuizada em 4 de março de 2013, em face do Conselho Regional de Corretores de Imóveis - CRECI da 2ª Região - SP, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela, nos termos do art. 273 do Código de Processo Civil, objetivando a
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 19/10/2015 356/905

suspensão imediata da cobrança oriunda do auto de infração nº 047563, lavrado indevidamente contra o autor, sendo ao final julgada a ação procedente para cancelar a referida autuação. Valor atribuído à causa à data da propositura da ação: R\$ 1.377,24.

O pedido de antecipação dos efeitos da tutela foi deferido para suspender a cobrança da multa pelo CRECI, referente ao processo administrativo nº 0031430-40.2012.4.03.6301 (fls. 05/06).

Contestação do Conselho de fls. 33/36.

Determinada a redistribuição do feito a uma das Varas Cíveis Federais da Capital ante o reconhecimento da incompetência do Juízo (fls. 37/38 e 87), com a ratificação de todos os atos decisórios praticados anteriormente pelo MM. Juiz do Juizado Especial Federal/SP. Concedido o benefício da assistência judiciária gratuita, conforme requerido pelo autor.

Réplica do autor de fls. 89/98.

Realizada audiência de instrução para oitiva de testemunha arrolada pelo autor (fls. 107/108-vº).

Por sua vez, o MM. Juiz de origem julgou procedente o pedido para anular o auto de infração nº 047563 e, por conseguinte, a multa e quaisquer outras sanções dela decorrentes, impostas ao autor pela autarquia ré, bem como condenou o Conselho ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00. Custas na forma da lei (fls. 111/114).

O CRECI interpôs apelação, requerendo a reforma da sentença para que seja reduzido o valor arbitrado a título de honorários, à luz do disposto no art. 20 do CPC (fls. 117/119).

Regularmente processado o recurso, com contrarrazões do autor (fls. 126/129), vieram os autos a esta Corte.

Dispensada a revisão, na forma regimental.

É o relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Cinge-se o presente recurso a pedido de redução da verba honorária imposta ao CRECI.

No caso em comento, ao contrário do que alegou o Conselho, os honorários advocatícios não foram fixados de forma discrepante.

Conforme disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil, nas causas de pequeno valor, como no caso dos autos, 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 § 3º do mesmo dispositivo processual, cujo teor peço vênia transcrever:

"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.

§ 1º O juiz, ao decidir qualquer incidente ou recurso, condenará nas despesas o vencido.

§ 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.

§ 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:

a) o grau de zelo do profissional;

b) o lugar de prestação do serviço;

c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

§ 4º Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior" (grifos meus).

(...)

Insta salientar que são devidos os honorários de sucumbência em razão do princípio da causalidade, considerando que o réu deu azo ao ingresso do autor em Juízo, suscitando ao requerente a constituição de patrono, no caso, da Defensoria Pública da União, haja vista tratar-se de pessoa hipossuficiente, mobilizando despesas e recursos que são suportados por toda a sociedade.

Por sua vez, considerando a natureza da demanda, tratando-se de causa de pequeno valor, e à luz dos demais critérios estabelecidos no § 4º, do art. 20 do Código de Processo Civil, mediante apreciação equitativa do magistrado, o qual está legitimado a utilizar tanto de

percentuais sobre o valor da causa ou da condenação, bem como fixar a verba honorária em valor determinado, entendo afigurar-se razoável a fixação dos honorários advocatícios em R\$ 1.000,00 conforme arbitrado pelo magistrado de primeiro grau, posto não se tratar de valor exagerado a suscitar revisão nesta instância.

No tocante à questão em discussão, o E. Superior Tribunal de Justiça manifestou entendimento, conforme aresto que trago à colação:

"RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DECLARATÓRIA EXTINÇÃO E NULIDADE DE USUFRUTO. DOAÇÃO DE AÇÕES. REVOGAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FIXAÇÃO EM VALOR IRRISÓRIO. MAJORAÇÃO.

(...)

5. O STJ consolidou o entendimento segundo o qual a verba honorária poderá ser excepcionalmente revista, quando for fixada em patamar exagerado ou irrisório, pois a apreciação da efetiva observância, pelo acórdão recorrido, dos critérios legais previstos pelo art. 20 do CPC afasta o óbice da Súmula 7/STJ (grifos meus).

(...)

7. Recurso especial de S C D conhecido em parte e, nesta parte, desprovido.

8. Recurso especial de A D S E OUTRO provido".

(STJ, REsp 1350035/SC, Terceira Turma, Relatora Ministra NANCY ANDRIGHI, v.u. data de julgamento: 26.02.2013, DJe Data: 01.03.2013).

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação, porquanto manifestamente improcedente, devendo ser mantida a sentença recorrida em todos os seus termos.

Publique-se. Intimem-se. Decorrido o prazo legal, retornem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de outubro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006211-46.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.006211-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : INTERMEDICA SISTEMA DE SAUDE S/A
ADVOGADO : SP017513 DAGOBERTO JOSE STEINMEYER LIMA e outro(a)
APELADO(A) : Agencia Nacional de Saude Suplementar ANS
ADVOGADO : SP246604 ALEXANDRE JABUR e outro(a)
No. ORIG. : 00062114620124036100 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação em sede de ação ordinária, com pedido de antecipação de tutela, em face da Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS, objetivando o reconhecimento da prescrição de nove AIH'S, cobradas através da GRU n.º 45.504.032.253-2, a declaração de nulidade da referida cobrança, em decorrência de não terem sido os procedimentos realizados, a condenação em custas processuais e honorários advocatícios, bem como a manifestação de inconstitucionalidade *incidenter tantum* dos atos administrativos emanados pela ré, consubstanciados nas Resoluções RDC n.º 17 e n.º 18, da Diretoria Colegiada da ANS.

O valor atribuído à causa é de R\$ 47.267,91, atualizado em outubro de 2015.

Sustenta a autora, na inicial, a ocorrência da prescrição das Autorizações de Internação Hospitalar cobradas através do boleto GRU n.º 45.504.032.253-2, nos termos do artigo 206, inciso IV, §3º, do Código Civil, cujo prazo é de 3 anos, a se contar do último dia do atendimento que se pretende ressarcir. Ressalta, também, a inviabilidade do ressarcimento ao SUS em relação a determinadas AIH's, sob o argumento de que os procedimentos não ocorreram, uma vez que não constam dos Avisos de Beneficiários Indicados. Além disso, alega inconstitucionalidade do artigo 32 da Lei n.º 9.656/98, ofensa aos princípios da irretroatividade, já que o ressarcimento ao SUS não seria válido para as relações jurídicas firmadas anteriormente à entrada em vigor da Lei n.º 9.656/98, e da ampla defesa e contraditório. Às folhas 612/615, o pedido de antecipação de tutela foi indeferido.

Após apresentada a contestação; sobreveio sentença, julgando, nos termos do artigo 269, I, do CPC, improcedente o pedido, condenando o vencido a pagar as despesas processuais e os honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 3.290,55, e determinando a expedição de Alvará de Levantamento em favor do demandante, pois reconheceu o MM. Juízo de origem a obrigatoriedade do ressarcimento do SUS, a ocorrência dos atendimentos tidos pela autora como não ocorridos, bem como não verificou a ocorrência da prescrição das Autorizações de Internação Hospitalar - AIH.

Inconformada, a autora apelou, requerendo a aplicação da prescrição trienal aos créditos do ressarcimento ao SUS - relativos às nove

AIH's, que integram a GRU n.º 45.504.032.253-2, de acordo com o artigo 206, §3º, IV, do código civil, bem como a declaração de nulidade dos atos administrativos relativos ao ressarcimento ao SUS, além da minoração da condenação em honorários advocatícios. Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. DECIDO.

A Lei n.º 9.656/98, que determina 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 autora, 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.

Quanto à alegação de impossibilidade de ressarcimento ao SUS de determinados procedimentos, em decorrência destes não terem ocorrido, foi possível verificar nos autos, através do Ofício n.º 2217/2008/ DIDES/ANS, que os procedimentos ocorreram, tendo havido, na verdade, um equívoco no relatado no Ofício n.º 1133/2008/ DIDES/ANS.

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 SUS pender-lhes a eficácia até decisão final da ação. 7. Medida cautelar deferida, em parte, no que tange à sus citada 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 sus pender 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 Mauricio Corrêa, DJ de 28.5.04, decidiu pela constitucionalidade do ressarcimento ao SUS instituído pela Lei n. 9.656/98. Agravo regimental a que se nega provimento. (STF, RE-AgR 597261, Relator Ministro EROS GRAU).

Outro não é o entendimento desta Corte, conforme os julgados:

ADMINISTRATIVO - OPERADORAS DE PLANO DE SAÚDE - ART. 32 DA LEI Nº 9.656/98 - RESSARCIMENTO AO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE - SUS - CONSTITUCIONALIDADE - RESOLUÇÕES E TABELA TUNEP - LEGALIDADE. 1. A Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS, autarquia federal criada pela Lei nº 9.961/2000 e vinculada ao Ministério da Saúde, recebeu a missão de atuar como órgão destinado a regular, normatizar, controlar e fiscalizar as atividades de assistência suplementar à saúde. 2. A Lei nº 9.656/98, destinada à regulamentação dos planos e seguros privados de assistência à saúde, atribuiu à ANS competência para operacionalizar a restituição dos valores despendidos pelo SUS com o atendimento de beneficiários de planos de assistência à saúde gerenciados por instituições privadas. 3. Ao promover ações de cobrança, em face das operadoras de planos privados de saúde, a ANS age sob o amparo do princípio da legalidade, bem assim, do poder-dever de controle e fiscalização do setor econômico de saúde. 4. A lei não eximiu o Estado da obrigação consubstanciada no universal e igualitário acesso às ações e serviços de promoção, proteção e recuperação da saúde, porquanto o pilar de sustentação da

obrigação contida no art. 32 da Lei nº 9.656 fora construído sob o ideário da vedação ao enriquecimento ilícito. Devida a indenização ao Poder Público em razão de valores despendidos pelos cofres com serviços para cuja execução as instituições privadas já se mostravam prévia e contratualmente obrigadas. 5. Não há qualquer ilegalidade no poder regulamentar exercido pela ANS, à luz da autorização contida no caput do art. 32 da Lei nº 9.656, que autoriza a expedição de atos normativos destinados a conferir operatividade às suas funções institucionais. (...) (TRF 3ª Região, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1456508, 6ª Turma, Relator Desembargador Federal MAIRAN MALA, DJ 19/04/2010, Pág. 427)

CONSTITUCIONAL - ADMINISTRATIVO - ANULATÓRIA DE DÉBITO - OPERADORAS DE PLANOS DE SAÚDE - ATENDIMENTO NA REDE PÚBLICA DE SAÚDE - RESSARCIMENTO - LEI Nº 9.656/98 - POSSIBILIDADE DA COBRANÇA. I - A Lei nº 9.656/98 edita, em seu artigo 32, que haverá o ressarcimento, pelas operadoras de planos de saúde, quando os serviços de atendimento à saúde previstos nos contratos forem prestados junto às instituições públicas ou às instituições privadas, conveniadas ou contratadas, integrantes do Sistema Único de Saúde - SUS. II - Tal norma coaduna-se com o espírito do legislador constituinte, que assegura no artigo 196 da Carta Magna ser a saúde "direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doenças e de outros agravos e ao acesso universal igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação", bem como permite a sua exploração por parte da iniciativa privada (art. 199). III - Configura obrigação da operadora do plano de saúde restituir ao Poder Público os gastos tidos com o atendimento do segurado feito na rede pública, ato este que evita o enriquecimento ilícito das empresas que captam recursos de seus beneficiários e não prestam, adequadamente, os serviços necessários. IV - A obrigação de ressarcir prescinde de vínculo contratual entre a operadora e o hospital em que ocorreu o atendimento, bastando o simples atendimento, se realizado na rede pública de saúde. Acaso o atendimento seja realizado em instituição privada, deverá esta ser contratada ou conveniada com o Sistema Único de Saúde. V - Esta E. Terceira Turma já decidiu que "o que se pretende, com o aludido ressarcimento, é reforçar a atuação do Estado na área de saúde, reunindo recursos que de forma ilegítima não foram despendidos pelas operadoras privadas", forma esta que prestigia o princípio da isonomia "na medida em que atribui um tratamento legislativo diferenciado àqueles que, apesar do dever contratual de arcar com os procedimentos de saúde para seus consumidores, deixam de assim proceder, em prejuízo de toda a coletividade" (TRF 3ª Região, AC nº 2000.61.02.018973-5/SP, 3ª Turma, Rel. Juiz Federal Convocado Renato Barth, j. 24.01.2008, DJU 13.02.2008, pág. 1829). VI - Cuida-se de orientação pacífica no âmbito do Supremo Tribunal Federal, decidida monocraticamente pelos eminentes ministros relatores: RE nº 572881/RJ, Rel. Min. Cármen Lúcia, j. 25.03.2009, DJe 03.04.2009; RE nº 593317/RJ, Rel. Min. Menezes Direito, j. 02.03.2009, DJe 13.03.2009; RE 596156/RJ, Rel. Min. Celso de Mello, j. 19.12.2008, DJe 05.02.2009. VII - Não se cuida, na hipótese, de retroatividade da lei para prejudicar direitos adquiridos porque a norma em questão disciplinou a relação jurídica existente entre o SUS e as operadoras de planos de saúde. Ademais, os contratos de planos de saúde são de trato sucessivo e se submetem às normas supervenientes, especialmente as de ordem pública. VIII - Apelação improvida. (TRF 3ª Região, AC nº 2002.61.14.000058-4, 3ª Turma, Rel. Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES, DJ 08/09/2009, pág. 3929).

Relativamente à prescrição, aplica-se, em consonância com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, que o prazo prescricional contra a Fazenda Nacional está disposto no Decreto-Lei nº 20.910/32, sendo, portanto, de cinco anos, a partir da constituição do crédito:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. RESSARCIMENTO DEVIDO AO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE - SUS PELA OPERADORA DE PLANO DE SAÚDE. PAGAMENTO ADMINISTRATIVO NÃO REALIZADO. INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. PRETENSÃO EXECUTÓRIA QUE OBSERVA O PRAZO QUINQUENAL DO DECRETO N. 20.910/1932. PARCELAMENTO ADMINISTRATIVO DA DÍVIDA: FATO INTERRUPTIVO. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO.

1. Embora o STJ tenha pacificado o entendimento de que a Lei n. 9.873/1999 só se aplica aos prazos de prescrição referentes à pretensão decorrente do exercício da ação punitiva da Administração Pública (v.g.: REsp 1.115.078/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJe 06/04/2010), há muito é pacífico no âmbito do STJ o entendimento de que a pretensão executória da créditos não tributários observa o prazo quinquenal do Decreto n. 20.910/1932 (v.g.: REsp 1284645/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 10/02/2012; REsp 1133696/PE, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 17/12/2010; AgRg no REsp 941.671/RS, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, DJe 02/02/2010).

2. A relação jurídica que há entre o Agência Nacional de Saúde - ANS e as operadoras de planos de saúde é regida pelo Direito Administrativo, por isso inaplicável o prazo prescricional previsto no Código Civil.

3. Deve-se acrescentar, ainda, que o parcelamento de crédito não tributário perante a Administração Pública é fato interruptivo do prazo prescricional, porquanto importa reconhecimento inequívoco da dívida pelo devedor. Assim, mesmo que inaplicável a Lei n. 9.873/1999, tem-se que o acórdão recorrido decidiu com acerto ao entender pela interrupção do prazo prescricional, o qual, ainda, foi suspenso com a inscrição em dívida ativa, nos termos do § 3º do art. 1º da Lei n. 6.830/1980.

4. Recurso especial improvido. (STJ, REsp n.º 1.435.077/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, j. 19/08/2014, DJe 26/08/2014)

Acerca do pedido de minoração da condenação em verba honorária, o §4º do artigo 20 do CPC dispõe que se admite a fixação equitativa de honorários advocatícios, pelo o que reduz o valor para R\$ 2.350,00 (dois mil, trezentos e cinquenta reais).

Por fim, ressalto que não está o magistrado obrigado a julgar a lide segundo 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, dou parcial provimento ao apelo da autora, nos termos do §1º-A do artigo 557 do CPC.

São Paulo, 09 de outubro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

2014.61.26.004486-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : CONFAB INDL/ S/A
ADVOGADO : SP098709 PAULO GUILHERME DE MENDONCA LOPES e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00044867020144036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação cautelar ajuizada em 29 de agosto de 2014, em face da União (Fazenda Nacional), com pedido de liminar *inaudita altera pars* objetivando a aceitação de caução - Carta de Fiança - em garantia antecipada do crédito tributário consubstanciado no processo administrativo nº 10805.000192/2006-46, para que referido débito não seja óbice à expedição de certidão positiva de débitos com efeito de negativa (art. 206 do Código Tributário Nacional) à autora. Valor atribuído à causa à data da propositura da ação: R\$ 2.979.912,20.

O pedido de liminar foi deferido (fls. 71/71-vº) para autorizar a caução mediante fiança bancária no valor integral de R\$ 2.979.912,20 e declarar garantido o crédito tributário decorrente do processo administrativo nº 10805.000192/2006-46 até ulterior decisão, com a consequente expedição de certidão positiva com efeitos de negativa à empresa autora (CNPJ 60.882.628/0001-90) referente ao débito apontado.

Contestação da União (Fazenda Nacional) de fls. 82/83.

Réplica da autora de fls. 89/96.

O MM. Juiz de origem julgou procedente o pedido da requerente e confirmou a liminar deferida em todos os seus termos, extinguindo o processo nos termos do art. 269, inc. I, do Código de Processo Civil, e condenou a União (Fazenda Nacional) ao pagamento de honorários advocatícios no valor de R\$ 5.000,00. Sentença sujeita ao reexame necessário (fls. 98/99).

A União (Fazenda Nacional) interpôs apelação nos termos aduzidos de fls. 102/103-vº, requerendo a reforma da sentença para que seja julgado improcedente o pedido da autora, sustentando, em suma, a impossibilidade de aceitação da Carta de Fiança ofertada nestes autos para garantia de débito ainda não inscrito em Dívida Ativa, nos termos da Portaria nº 644, de 1º de abril de 2009.

Regularmente processado o recurso, e recebido no efeito meramente devolutivo, com contrarrazões (fls. 105/115), subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A presente ação cautelar objetiva a garantia antecipada de crédito tributário (processo administrativo nº 10805.000192/2006-46) objeto de execução fiscal a ser ajuizada, para possibilitar à autora a obtenção de certidão de regularidade fiscal (certidão positiva de débito com efeito de negativa).

No que alude à matéria em debate, o E. Superior Tribunal de Justiça já manifestou entendimento no sentido da possibilidade de o contribuinte, ao vencimento de sua obrigação e antecipadamente à execução do crédito tributário pela Fazenda Nacional, promover a garantia do Juízo mediante o oferecimento de caução, assegurando ao requerente a obtenção de certidão positiva de débito com efeito de negativa, a teor do disposto no artigo 206 do Código Tributário Nacional.

Nesse sentido, trago à colação aresto do E. STJ, *in verbis*:

"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 Emunciado Sumular n. 112 desta Corte, cujos precedentes são de clareza hialina: PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. 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 EMLIMNAR. 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 precípuo 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 estabeleceria qualquer distinção entre o depósito em dinheiro e a fiança bancária, apta a garantir o crédito tributário.
10. Destarte, não obstante o equivocado 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).

Na esteira do mesmo 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 a ser pago, assim como a observância de portarias da PGFN, entre as quais as de nºs 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).

10805.000192/2006-46 -, a Carta de Fiança Bancária nº 201/2014/CFI, do Banco Sumitomo Mitsui Brasileiro S/A, no valor de R\$ 2.979.912.20 (fls. 57/60), para a satisfação da pretensão perseguida nesta demanda.

Ressalte-se que a admissão da caução oferecida pela autora, em garantia de ulterior execução fiscal, para os fins previstos no comando do artigo 206 do CTN, não torna definitiva e vinculante a constrição dada em garantia, em sede de ulterior execução fiscal, porquanto tal decisão compete ao Juízo das Execuções Fiscais, no decurso da ação executiva, e tampouco suscita a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151 do CTN, funcionando apenas como antecipação de penhora para fins de expedição da certidão positiva com efeitos de negativa (art. 206 do CTN), tal como se depreende do julgado.

Por sua vez, observa-se nos autos, a teor das contrarrazões apresentadas, que a União (Fazenda Nacional), quando da apresentação da apelação (10/03/2015), já havia encaminhado o débito atinente ao PA nº 10805.000192/2006-46, objeto de garantia nestes autos, à inscrição em Dívida Ativa da União (04/03/2015), conforme se constata por meio de Consulta ao sítio da Secretaria da Receita Federal, não havendo razão plausível para que seja oposto óbice ao oferecimento da garantia ofertada nestes autos.

Por derradeiro, no que alude à condenação da União (Fazenda Nacional) ao ônus da sucumbência, considerando-se a natureza da demanda, a ausência de complexidade, o valor atribuído à causa, e à luz dos demais critérios estabelecidos no § 4º, do art. 20, do Código de Processo Civil, mediante apreciação equitativa do magistrado, o qual está legitimado a utilizar tanto de percentuais sobre o valor da causa ou da condenação, bem como fixar os honorários em valor determinado, entendo afigurar-se razoável a fixação da verba honorária em R\$ 5.000,00 conforme arbitrado pelo magistrado de primeiro grau, porquanto em consonância aos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade. Precedentes desta Corte e do E. STJ (REsp 945938/SP, Relator Ministro João Otávio de Noronha; Segunda Turma; v.u.; DJ 21/08/2007, DJ: 14/09/2007, p. 347).

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e à remessa oficial, porquanto manifestamente improcedentes, devendo ser mantida a sentença recorrida em todos os seus termos.

Publique-se. Intimem-se. Decorrido o prazo legal, retornem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 15 de outubro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00069 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016929-68.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.016929-4/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE	: Agência Nacional de Saude Suplementar ANS
ADVOGADO	: SP186872 RODRIGO PEREIRA CHECA e outro(a)
APELADO(A)	: INTERMEDICA SISTEMA DE SAUDE S/A
ADVOGADO	: SP017513 DAGOBERTO JOSE STEINMEYER LIMA e outro(a)
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00169296820134036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação e remessa oficial em ação ordinária, com pedido de antecipação de tutela, em face da Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS, objetivando o reconhecimento da prescrição da cobrança de 60 AIH's, formalizadas através dos boletos GRU n.º 45.504.038.846-6 e GRU n.º 45.504.038.810-5, da excessividade da cobrança praticada pela Tabela TUNEP, da improcedência da cobrança por terem sido os atendimentos realizados fora da rede credenciada, desrespeitando o pactuado, a declaração de nulidade dos Atos Administrativos emanados pela ré por inobservância dos princípios constitucionais da irretroatividade, do contraditório e da ampla defesa. Requer, ainda, a condenação em custas processuais e honorários advocatícios, bem como a manifestação de inconstitucionalidade *incidenter tantum* dos atos administrativos emanados pela ré, consubstanciados nas Resoluções RDC n.º 17 e n.º 18, da Diretoria Colegiada da ANS.

O valor atribuído à causa é de R\$ 177.568,32, atualizado em outubro de 2015.

Às folhas 210/211, o pedido de antecipação de tutela foi concedido.

Após apresentada a contestação; sobreveio sentença, julgando, nos termos do artigo 269, I, do CPC, procedentes os pedidos, para declarar procedente a inexistência de relação jurídica que autorize a cobrança constante nas GRU's n.ºs 45.504.03846-6 e 45.504.038.810-5, bem como para condenar a ré ao ressarcimento das custas processuais e honorários advocatícios, fixados em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), pois reconheceu o MM. Juízo *a quo* a ocorrência da prescrição da cobrança do crédito, nos termos do

Decreto n.º 20.910/32.

Inconformada, a Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS apelou, requerendo a reforma da sentença, sob o argumento de tempestividade da cobrança, uma vez que o prazo inicial da prescrição deve ser considerado a partir do encerramento do processo administrativo de apuração do débito, e não da prestação do serviço, que se deu em 2002 e 2004.

Por sua vez, a Intermédica Sistema de Saúde S/A. interpôs recurso adesivo, pleiteando a majoração da verba honorária ao percentual mínimo de 10% do valor atualizado da causa.

Com as contrarrazões da autora, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. DECIDO.

A Lei n.º 9.656/98, que determina 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 autora, 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 SUS pender-lhes a eficácia até decisão final da ação. 7. Medida cautelar deferida, em parte, no que tange à sus citada 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 sus pender 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 Mauricio Corrêa, DJ de 28.5.04, decidiu pela constitucionalidade do ressarcimento ao SUS instituído pela Lei n. 9.656/98. Agravo regimental a que se nega provimento. (STF, RE-AgR 597261, Relator Ministro EROS GRAU).

Outro não é o entendimento desta Corte, conforme os julgados:

ADMINISTRATIVO - OPERADORAS DE PLANO DE SAÚDE - ART. 32 DA LEI Nº 9.656/98 - RESSARCIMENTO AO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE - SUS - CONSTITUCIONALIDADE - RESOLUÇÕES E TABELA TUNEP - LEGALIDADE. 1. A Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS, autarquia federal criada pela Lei nº 9.961/2000 e vinculada ao Ministério da Saúde, recebeu a missão de atuar como órgão destinado a regular, normatizar, controlar e fiscalizar as atividades de assistência suplementar à saúde. 2. A Lei nº 9.656/98, destinada à regulamentação dos planos e seguros privados de assistência à saúde, atribuiu à ANS competência para operacionalizar a restituição dos valores despendidos pelo SUS com o atendimento de beneficiários de planos de assistência à saúde gerenciados por instituições privadas. 3. Ao promover ações de cobrança, em face das operadoras de planos privados de saúde, a ANS age sob o amparo do princípio da legalidade, bem assim, do poder-dever de controle e fiscalização do setor econômico de saúde. 4. A lei não eximiu o Estado da obrigação consubstanciada no universal e

igualitário acesso às ações e serviços de promoção, proteção e recuperação da saúde, porquanto o pilar de sustentação da obrigação contida no art. 32 da Lei nº 9.656 fora construído sob o ideário da vedação ao enriquecimento ilícito. Devida a indenização ao Poder Público em razão de valores despendidos pelos cofres com serviços para cuja execução as instituições privadas já se mostravam prévia e contratualmente obrigadas. 5. Não há qualquer ilegalidade no poder regulamentar exercido pela ANS, à luz da autorização contida no caput do art. 32 da Lei nº 9.656, que autoriza a expedição de atos normativos destinados a conferir operatividade às suas funções institucionais. (...) (TRF 3ª Região, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1456508, 6ª Turma, Relator Desembargador Federal MAIRAN MAIA, DJ 19/04/2010, Pág. 427)

CONSTITUCIONAL - ADMINISTRATIVO - ANULATÓRIA DE DÉBITO - OPERADORAS DE PLANOS DE SAÚDE - ATENDIMENTO NA REDE PÚBLICA DE SAÚDE - RESSARCIMENTO - LEI Nº 9.656/98 - POSSIBILIDADE DA COBRANÇA. I - A Lei nº 9.656/98 edita, em seu artigo 32, que haverá o ressarcimento, pelas operadoras de planos de saúde, quando os serviços de atendimento à saúde previstos nos contratos forem prestados junto às instituições públicas ou às instituições privadas, conveniadas ou contratadas, integrantes do Sistema Único de Saúde - SUS. II - Tal norma coaduna-se com o espírito do legislador constituinte, que assegura no artigo 196 da Carta Magna ser a saúde "direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doenças e de outros agravos e ao acesso universal igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação", bem como permite a sua exploração por parte da iniciativa privada (art. 199). III - Configura obrigação da operadora do plano de saúde restituir ao Poder Público os gastos tidos com o atendimento do segurado feito na rede pública, ato este que evita o enriquecimento ilícito das empresas que captam recursos de seus beneficiários e não prestam, adequadamente, os serviços necessários. IV - A obrigação de ressarcir prescinde de vínculo contratual entre a operadora e o hospital em que ocorreu o atendimento, bastando o simples atendimento, se realizado na rede pública de saúde. Acaso o atendimento seja realizado em instituição privada, deverá esta ser contratada ou conveniada com o Sistema Único de Saúde. V - Esta E. Terceira Turma já decidiu que "o que se pretende, com o aludido ressarcimento, é reforçar a atuação do Estado na área de saúde, reunindo recursos que de forma ilegítima não foram despendidos pelas operadoras privadas", forma esta que prestigia o princípio da isonomia "na medida em que atribui um tratamento legislativo diferenciado àqueles que, apesar do dever contratual de arcar com os procedimentos de saúde para seus consumidores, deixam de assim proceder, em prejuízo de toda a coletividade" (TRF 3ª Região, AC nº 2000.61.02.018973-5/SP, 3ª Turma, Rel. Juiz Federal Convocado Renato Barth, j. 24.01.2008, DJU 13.02.2008, pág. 1829). VI - Cuida-se de orientação pacífica no âmbito do Supremo Tribunal Federal, decidida monocraticamente pelos eminentes ministros relatores: RE nº 572881/RJ, Rel. Min. Cármen Lúcia, j. 25.03.2009, DJe 03.04.2009; RE nº 593317/RJ, Rel. Min. Menezes Direito, j. 02.03.2009, DJe 13.03.2009; RE 596156/RJ, Rel. Min. Celso de Mello, j. 19.12.2008, DJe 05.02.2009. VII - Não se cuida, na hipótese, de retroatividade da lei para prejudicar direitos adquiridos porque a norma em questão disciplinou a relação jurídica existente entre o SUS e as operadoras de planos de saúde. Ademais, os contratos de planos de saúde são de trato sucessivo e se submetem às normas supervenientes, especialmente as de ordem pública. VIII - Apelação improvida. (TRF 3ª Região, AC nº 2002.61.14.000058-4, 3ª Turma, Rel. Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES, DJ 08/09/2009, pág. 3929).

Relativamente à prescrição, aplica-se, em consonância com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, que o prazo prescricional contra a Fazenda Nacional está disposto no Decreto-Lei nº 20.910/32, sendo, portanto, de cinco anos, a partir da constituição do crédito; isto é, no caso dos autos, após o encerramento do processo administrativo, tendo sido a autora notificada em 14 de junho de 2013, conforme Ofício nº 11999/2013/DIDES/ANS/MS, a fim de recolher o valor devido com vencimento em 15 de julho de 2013. **ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. RESSARCIMENTO DEVIDO AO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE - SUS PELA OPERADORA DE PLANO DE SAÚDE. PAGAMENTO ADMINISTRATIVO NÃO REALIZADO. INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. PRETENSÃO EXECUTÓRIA QUE OBSERVA O PRAZO QUINQUENAL DO DECRETO N. 20.910/1932. PARCELAMENTO ADMINISTRATIVO DA DÍVIDA: FATO INTERRUPTIVO. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO.**

1. Embora o STJ tenha pacificado o entendimento de que a Lei n. 9.873/1999 só se aplica aos prazos de prescrição referentes à pretensão decorrente do exercício da ação punitiva da Administração Pública (v.g.: REsp 1.115.078/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJe 06/04/2010), há muito é pacífico no âmbito do STJ o entendimento de que a pretensão executória da créditos não tributários observa o prazo quinquenal do Decreto n. 20.910/1932 (v.g.: REsp 1284645/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 10/02/2012; REsp 1133696/PE, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 17/12/2010; AgRg no REsp 941.671/RS, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, DJe 02/02/2010).

2. A relação jurídica que há entre o Agência Nacional de Saúde - ANS e as operadoras de planos de saúde é regida pelo Direito Administrativo, por isso inaplicável o prazo prescricional previsto no Código Civil.

3. Deve-se acrescentar, ainda, que o parcelamento de crédito não tributário perante a Administração Pública é fato interruptivo do prazo prescricional, porquanto importa reconhecimento inequívoco da dívida pelo devedor. Assim, mesmo que inaplicável a Lei n. 9.873/1999, tem-se que o acórdão recorrido decidiu com acerto ao entender pela interrupção do prazo prescricional, o qual, ainda, foi suspenso com a inscrição em dívida ativa, nos termos do § 3º do art. 1º da Lei n. 6.830/1980.

4. Recurso especial improvido. (STJ, REsp n.º 1.435.077/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, j. 19/08/2014, DJe 26/08/2014).

Sendo assim, determino a inversão dos encargos sucumbenciais, arbitrando-os em R\$ 8.000,00 (oito mil reais), nos termos do artigo 20, §4º, do CPC, uma vez que se admite fixação equitativa, não estando adstrita ao mínimo de dez por cento (10%) e o máximo de vinte por cento (20%).

Por fim, ressalto que não está o magistrado obrigado a julgar a lide segundo 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, nos termos do artigo 557 do CPC, dou provimento à remessa oficial e à apelação da ANS, com fulcro no §1º-A, para

reconhecer a inoocorrência da prescrição do crédito, e julgo prejudicado o recurso adesivo.
São Paulo, 13 de outubro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00070 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0018329-02.2012.4.03.6182/SP

2012.61.82.018329-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
PARTE AUTORA : ROHM AND HAAS QUIMICA LTDA
ADVOGADO : SP306319 MONIQUE LIE MATSUBARA e outro(a)
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00183290220124036182 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação cautelar ajuizada em 9 de abril de 2012, em face da União (Fazenda Nacional), com pedido de antecipação dos efeitos da tutela, objetivando o oferecimento de Carta de Fiança Bancária em garantia antecipada do crédito tributário consubstanciado nos processos administrativos nºs 10880.955.672/2011-19, 10880.955.673/2011-55, 10880.957.668/2010-04, 10880.962.234/2010-18, 10880.962.235/2010-62, 10880.973.870/2010-75, 10880.973.871/2010-10, 10880.974.788/2010-68, 10880.974.789/2010-11, para que referidos débitos não sirvam de óbice à expedição de certidão positiva de débitos com efeito de negativa (art. 206 do Código Tributário Nacional) à autora, tampouco sejam inscritos no CADIN, sendo ao final julgada procedente a ação e confirmada a liminar requerida. Valor atribuído à causa à data da propositura da ação: R\$ 1.281.912,88.

O pedido de antecipação dos efeitos da tutela foi indeferido (fls. 84/88), sendo determinada a citação da União (Fazenda Nacional).

Por sua vez, a União manifestou-se nos autos (fls. 123/125), reconhecendo expressamente o pleito da autora no que toca à possibilidade de garantir os débitos atinentes aos aludidos processos, anteriormente ao ajuizamento da execução fiscal, e ressaltou que em relação ao processo administrativo nº 10880.955674/2011-08 não foi oferecida qualquer garantia, constituindo este óbice à emissão de CPEN. Requereu, ainda, a não condenação da União no ônus da sucumbência, nos termos do art. 19, § 1º, da Lei nº 10.522/02.

Aberta vista à autora, que requereu a inclusão do processo administrativo nº 10880.955674/2011-08 para fins de garantia oferecida na Carta de Fiança Bancária nº 100412040004100 - Banco Itáu BBA S/A (fls. 151/152-vº).

Tendo em vista a distribuição de execução fiscal ajuizada contra a autora para a cobrança de créditos tributários atinentes a parte dos processos administrativos, a autora requereu o reconhecimento da perda parcial de objeto desta cautelar, para discussão na via própria (fls. 169/170).

Manifestação da União (Fazenda Nacional) de fls. 175/176, no sentido de não oposição ao aditamento da Carta de Fiança em relação aos débitos cujo pedido foi reconhecido na contestação.

Por sua vez, a autora manifestou-se às fls. 178/179, requerendo o deferimento do aditamento da Carta de Fiança para que constem apenas os processos nºs 10880.955.672/2011-19, 10880.955.673/2011-55, 10880.957.668/2010-04, 10880.962.234/2010-18, 10880.973.870/2010-75 e 10880.973.871/2010-10, sendo reconhecida a perda parcial de objeto da presente demanda.

Manifestação da União de fl. 183, concordando com a ocorrência da perda parcial de objeto da ação em relação aos processos nºs 10880.974789/2010-11, 10880.962235/2010-62 e 10880.974788/2010-68, devendo a garantia ser prestada diretamente nos autos da execução fiscal, e reiterou que o processo nº 10880.955.674/2011-08 não é objeto da Carta de Fiança.

O MM. Juiz de origem julgou procedente a ação, nos termos do art. 269, inc.I, do CPC, para o fim de declarar garantido o débito objeto dos processos administrativos fiscais nºs 10880.955.672/2011-19, 10880.955.673/2011-55, 10880.957.668/2010-04, 10880.962.234/2010-18, 10880.973.870/2010-75 e 10880.973.871/2010-10, por força da Carta de Fiança Bancária juntada aos autos de fls. 154/155, razão pela qual aludidos débitos não servem como impeditivo para a expedição de certidão de regularidade fiscal, deixando de condenar a ré em honorários advocatícios ante o reconhecimento do pedido da autora. Custas na forma da lei. Sentença sujeita ao reexame necessário (fls. 188/191).

À fl. 207, a União informou nos autos que deixava de recorrer da r. sentença por ausência de interesse.

Regularmente processado o feito, 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 presente ação cautelar objetiva a garantia antecipada de crédito tributário, objeto de execução fiscal a ser ajuizada, para possibilitar à autora a obtenção de certidão de regularidade fiscal e a não inscrição no CADIN.

No que se refere à matéria em debate, o E. STJ já manifestou entendimento no sentido da possibilidade de o contribuinte, ao vencimento de sua obrigação e antecipadamente à execução do crédito tributário pela Fazenda Nacional, promover a garantia do Juízo mediante o oferecimento de garantia, assegurando ao requerente a obtenção de certidão positiva de débitos com efeitos de negativa, a teor do disposto no artigo 206 do Código Tributário Nacional.

Conforme se verifica, a autora ofereceu em garantia de débitos existentes a Carta de Fiança Bancária nº 100412040004100 - Banco Itáu BBA S/A para a satisfação da pretensão perseguida nesta demanda.

Ressalte-se que a admissão da caução oferecida pela autora, em garantia a ulterior execução fiscal, para os fins previstos no comando do artigo 206 do CTN, não torna definitiva e vinculante a constrição dada em garantia, em sede de ulterior execução fiscal, porquanto tal decisão compete ao Juízo das Execuções Fiscais, no decurso da ação executiva, e tampouco suscita a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151 do CTN, funcionando apenas como antecipação de penhora para fins de expedição da certidão positiva com efeitos de negativa (art. 206 do CTN).

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial, devendo ser mantida a sentença recorrida em todos os seus termos.

Publique-se. Intimem-se. Decorrido o prazo legal, retornem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de outubro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00071 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005501-60.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.005501-2/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE	: JOAO SILVA espolio
ADVOGADO	: SP136653 DANILO GRAZINI JUNIOR e outro(a)
REPRESENTANTE	: JONAS SILVA
ADVOGADO	: SP136653 DANILO GRAZINI JUNIOR e outro(a)
APELADO(A)	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG.	: 00055016020114036100 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado em 7/4/2011 pelo espólio de João Silva, representado pelo inventariante Jonas Silva, face ao Procurador da Fazenda Nacional em São Paulo e do Delegado da Delegacia da Receita Federal do Brasil, visando assegurar a expedição de Certidão Negativa de Débitos, para apresentação no arrolamento nº 0342856-82.2009.8.26.0100 em trâmite perante a 12ª Vara de Família e Sucessões do Foro Central Cível DA Capital, tendo em vista a negativa da autoridade administrativa devido à existência das inscrições em dívida ativa nºs 80.1.08.000536-49 e 80.1.09.011770-09, referentes ao Imposto de Renda. Segundo alega, as restrições que obstaram a expedição da certidão de regularidade fiscal não representam impedimento a sua emissão, uma que as CDA's são nulas por terem sido inscritas em data posterior ao falecimento ou os crédito tributários que consubstanciam encontram-se prescritos.

A liminar foi deferida, "para determinar às autoridades coatoras que expeçam a certidão positiva com efeitos de negativa de débitos de

João Silva, CPF nº 057.335.618-15, para o fim específico de possibilitar a homologação da partilha e expedição do respectivo formal nos autos do arrolamento comum, inventário e partilha nº 03428-56-82.2009.8.26.0100, em trâmite no 12º Ofício de Família e Sucessões do Foro Central Cível de São Paulo, se os únicos óbices forem as inscrições em dívida ativa nº 80.1.08.000536-49 e 80.1.09.011770-09 (fls. 62/63). Inconformada com a decisão liminar a União opôs embargos de declaração (fls. 184/195), o qual foi rejeitado (fl. 203), conseqüentemente foi apresentado agravo de instrumento (fls. 205/224).

Após a apresentação das informações das autoridades impetradas (fls. 82/97 e 196/199) e a juntada do parecer do Ministério Público Federal (fls. 226/226v), sobreveio sentença, que julgou improcedente o pedido, revogando a liminar, uma vez que o impetrante não demonstrou seu direito líquido e certo (fls. 228/230).

Apela o autor, pugnando pela reforma da sentença, sob o fundamento da prescrição dos créditos tributários que obstaram a expedição da certidão de regularidade fiscal, bem como a nulidade das CDA's, uma vez que o *de cuius* (João Silva) faleceu em data anterior a inscrição dos créditos tributários e o ajuizamento da ação executiva (fls. 234/244).

A União apresentou contrarrazões, requerendo o não provimento do apelo (fls. 249/261).

Vieram-me conclusos, para julgamento.

O Ministério Público Federal apresentou manifestação pelo prosseguimento do feito (fls. 263/265)

DECIDO

Inicialmente, assinalo que a análise da apelação por meio de decisão monocrática, proferida pelo Relator, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, implica em relevante economia e celeridade processual, fatores estes que consistem em garantias fundamentais dos jurisdicionados, nos termos do inciso LXXVIII do artigo 5º da Constituição Federal.

Dessa forma, com fulcro nos citados dispositivos, passo à análise do feito.

O cerne da controvérsia (*punctum saliens*) gira em torno do direito da apelada à expedição de certidão de regularidade fiscal.

A Constituição da República em seu artigo 5.º, inciso LXIX, prescreve:

"Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

LXIX: conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso do poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público".

O doutrinador Alexandre de Moraes (Moraes, Alexandre. *Direito constitucional*. 12. ed. São Paulo: Atlas, 2002, p. 189) descreve: "a negativa estatal ao fornecimento das informações englobadas pelo direito de certidão configura o desrespeito a um direito líquido e certo, por ilegalidade ou abuso de poder, passível, portanto, de correção por meio de mandado de segurança".

A Constituição da República em seu artigo 5.º, inciso XXXIV, prescreve:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

XXXIV - São a todos assegurados, independentemente do pagamento de taxas:

(...)

b) a obtenção de certidões em repartições públicas, para a defesa de direitos e esclarecimento de situações de interesse pessoal.

José Celso de Melo Filho (Mello Filho, José Celso. *Constituição Federal anotada*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1985, p. 488) aponta os pressupostos necessários para a utilização do direito de certidão: "legítimo interesse (existência de direito individual ou da coletividade a ser defendido); ausência de sigilo; *res habilis* (atos administrativos e atos judiciais são objetos certificáveis)".

O Código Tributário Nacional, Lei n.º 5.172/1966 que faz as vezes de Complementar, prescreve em seus artigos 205 e 206:

Art. 205. A lei poderá exigir que a prova da quitação de determinado tributo, quando exigível, seja feita por certidão negativa, expedida à vista de requerimento do interessado, que contenha todas as informações necessárias à identificação de sua pessoa, domicílio fiscal e ramo de negócio ou atividade e indique o período a que se refere o pedido.

Parágrafo único. A certidão negativa será sempre expedida nos termos em que tenha sido requerida e será fornecida dentro de 10 (dez) dias da data da entrada do requerimento na repartição.

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

Também ensina Leandro Paulsen, com extrema clareza, que "a certidão negativa de débito deve ser expedida quando efetivamente não conste dos registros do Fisco nenhum crédito tributário constituído em seu favor. Havendo crédito tributário regularmente constituído, seja em que situação for, somente certidão positiva poderá ser expedida, e a questão será, então, a de saber se o contribuinte tem ou não direito a certidão positiva com efeito de negativa" (Paulsen, Leandro. *Direito tributário*. 5. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003, p. 1094).

Dessarte, é de ser concluído que a expedição da certidão negativa é possível nos casos de extinção do crédito tributário, conforme disposto no artigo 156 do CTN, e a expedição da certidão positiva com efeito de negativa é possível nos casos de existência de créditos não vencidos, de créditos em curso de cobrança executiva na qual se tiver efetivado a penhora e de créditos cuja exigibilidade esteja suspensa, conforme disposto no artigo 151 do CTN.

Nesse passo, assevero que não existe a nulidade ou a prescrição apontada pelo apelante em relação aos créditos tributários, uma vez que os valores objeto da inscrição nº 80 1 08 000536-49 foram lançados em 2003, quando o sr. João Silva ainda era vivo (tendo ele sido notificado do lançamento), sendo que a inscrição em dívida ativa foi efetuada em 27/2/2008 e, além disso, a execução fiscal nº 2008.61.82.024764-9 que exigia o citado crédito, foi ajuizada em 18/9/2008, porém foi extinta por ilegitimidade passiva, sendo então proposta a execução nº 2010.61.82.006269-3 em 22/1/2010, que encontra-se em curso. Por outro lado, em relação ao crédito tributário objeto da inscrição nº 80 1 09 011770-09, observo que este se tornou exigível em 2004/2005, quando o sr. João Silva era vivo, sendo lançado em 8/7/2009.

Portanto, havendo débitos em aberto não existe razão para a emissão da certidão positiva de débitos com efeitos de negativa, tal entendimento é pacífico na jurisprudência tendo sido sintetizado por esta Corte no julgamento do AMS 200061020156675 - Apelação em Mandado de Segurança - 218433, pelo JUDICIÁRIO EM DIA - TURMA D, relatado pelo Juiz Federal convocado Leonel Ferreira, publicado no DJF3 CJ1 de:16/11/2010 - página 281, ementa que transcrevo:

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITO. DÉBITOS EM ABERTO. INADEQUAÇÃO AO ART. 205 DO CTN. DENEGAÇÃO DA SEGURANÇA. 1. O artigo 205, do CTN, assegura acesso a certidão negativa, tendo por premissa a ausência de débito. 2. Alegada a compensação de débitos não aceita pela Fazenda Pública, insubsistindo o direito à emissão de CND ou positiva com efeito de negativa. Não há meios de se obter prova, nos autos, de que a decisão judicial que menciona tem a abrangência suficiente para abarcar, com seu deferimento de compensação, todo o débito do impetrante. Daí não se poder afirmar da suficiência da compensação. 3. Apelação improvida.

Desta feita, em atenção aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, tomo como paradigma o citado julgado, bem como aos seus fundamentos.

Posto isto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

P.R.I.

São Paulo, 08 de outubro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal

00072 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012656-34.2013.4.03.6104/SP

2013.61.04.012656-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : TERMINAL DE VEICULOS DE SANTOS S/A
ADVOGADO : SP124630 FLAVIO MARQUES GUERRA e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00126563420134036104 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelo à sentença de improcedência de ação anulatória de auto de infração, pela qual imposta à autora a pena de advertência, nos termos do artigo 76, I, *a e j*, da Lei 10.833/2003, no PA 11128.722183/2012-40, pela Alfândega do Porto de Santos. Alegou que foi autuada, por violar o artigo 50 da IN SRF 248/2002, por ter liberado mercadoria para trânsito aduaneiro sem o desembaraço da DTA, porém agiu corretamente, pois não havia bloqueio no sistema quando da saída da carga do recinto alfandegado, a

transportadora SADA informou o carregamento da carga no sistema, tornando-se responsável pela mesma (CC, artigos 732, 734, parágrafo único, e 749), sendo automático o desembaraço após o carregamento do veículo transportador (artigo 49 da IN SRF 248/2002), além do que a carga estava parametrizada para o canal verde, indicando inexistir irregularidade na documentação e na mercadoria, dispensando conferência aduaneira, afastando a tese de que teria havido risco de fraude ou sonegação, ou violação da segurança fiscal, porém sem apontar a norma específica ofendida, não cabendo sanção de tal natureza apenas com base em instruções normativas, em razão do princípio da legalidade e da anterioridade penal (artigo 5º, XXXIV, CF), faltando motivação e demonstração da correlação lógica entre fatos existentes e a pena aplicada, pelo que foi requerida a reforma.

Com contrarrazões subiram os autos.

DECIDO.

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

Com efeito, consta da sentença apelada a seguinte fundamentação (f. 246-v/9):

"A pretensão deduzida nestes autos refere-se, em resumo, à anulação de aplicação de penalidade relativa à liberação de mercadoria em trânsito aduaneiro pelo recinto alfandegado de origem, amoldando-se à hipótese as seguintes disposições do Regulamento Aduaneiro (g.n.):

"Art. 315. O regime especial de trânsito aduaneiro é o que permite o transporte de mercadoria, sob controle aduaneiro, de um ponto a outro do território aduaneiro, com suspensão do pagamento de tributos (Decreto-Lei nº 37, de 1966, art. 73, caput)."

"Art. 318. São modalidades do regime de trânsito aduaneiro:

I - o transporte de mercadoria procedente do exterior, do ponto de descarga no território aduaneiro até o ponto onde deva ocorrer outro despacho; (...)"

"Art. 325. A concessão e a aplicação do regime de trânsito aduaneiro serão requeridas à autoridade aduaneira competente da unidade de origem.

§ 1º O despacho aduaneiro para trânsito será processado de acordo com as normas estabelecidas pela Secretaria da Receita Federal do Brasil. (...)"

"Art. 329. Ao conceder o regime, a autoridade aduaneira sob cuja jurisdição se encontrar a mercadoria a ser transportada:

I - estabelecerá a rota a ser cumprida;

II - fixará os prazos para execução da operação e para comprovação da chegada da mercadoria ao destino; e

III - adotará as cautelas julgadas necessárias à segurança fiscal. (...)"

"Art. 331. A conferência para trânsito tem por finalidade identificar o beneficiário, verificar a mercadoria e a correção das informações relativas a sua natureza e quantificação, e confirmar o cumprimento do disposto no art. 328. (...)"

"Art. 332. A verificação para trânsito será realizada na presença do beneficiário do regime e do transportador, observado o disposto no art. 566.

§ 1º O servidor que realizar a verificação observará:

I - se o peso bruto, a quantidade e as características externas dos volumes, recipientes ou mercadorias estão conformes com os documentos de instrução da declaração; e

II - se o veículo ou equipamento de transporte oferece condições satisfatórias de segurança fiscal. (...)"

"Art. 333. Ultimada a conferência, poderão ser adotadas cautelas fiscais visando a impedir a violação dos volumes, recipientes e, se for o caso, do veículo transportador, na forma estabelecida pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (Decreto-Lei nº 37, de 1966, art. 74, 2º).

§ 1º São cautelas fiscais:

I - a lacração e a aplicação de outros dispositivos de segurança; e

II - o acompanhamento fiscal, que somente será determinado em casos especiais.

§ 2º Os dispositivos de segurança somente poderão ser rompidos ou suprimidos na presença da fiscalização, salvo disposição normativa em contrário.(...)"

"Art. 334. O despacho para trânsito completa-se com o desembaraço aduaneiro, após a adoção das providências previstas na Subseção III (Artigo 333)."

Em atenção ao disposto no artigo 325, 1º, supra transcrito, foi expedida a IN/SRF (Instrução Normativa da Secretaria da Receita Federal) nº 248/2002, que estabeleceu (fls. 47/62, g.n.):

"Art. 1º O despacho para o regime de trânsito aduaneiro obedecerá ao disposto nesta Instrução Normativa e será processado mediante a utilização do Sistema Integrado de Comércio Exterior, módulo trânsito (Siscomex Trânsito), salvo o de remessas postais internacionais e o de mercadorias destinadas a exportação ou reexportação, que se regem por normas próprias."

"Art. 39. A unidade de origem informará a recepção dos documentos no sistema.

§ 1º A informação da recepção dar-se-á apenas para DTA, ressalvados os casos de dispensa nos termos do inciso II do art. 81. (...)"

"Art. 40. Após a recepção dos documentos, a declaração será submetida a análise visando à seleção para conferência com base em parâmetros e critérios de aleatoriedade registrados no sistema.

§ 1º As declarações selecionadas para conferência serão identificadas pelo canal vermelho.

§ 2º No caso de dispensa de recepção de documentos, nos termos do inciso II do art. 81, a seleção para conferência ocorrerá imediatamente após o registro da declaração."

"Art. 42. A conferência para trânsito será feita em duas etapas:

I - exame documental destinado a constatar:

a) a integridade dos documentos apresentados;

b) a exatidão e a correspondência das informações da declaração em relação aos documentos que a instruem; e

c) o cumprimento de formalidades referentes à mercadoria sujeita a controles especiais;

II - verificação física da carga, nos termos da Instrução Normativa SRF no 205, de 25 de setembro de 2002.

§ 1º Quando a declaração for selecionada para o canal vermelho, os documentos instrutivos da declaração de trânsito serão entregues à unidade de origem ainda que tenha sido dispensada a etapa de sua recepção no sistema.

§ 2º A conferência para trânsito será realizada em um dia útil, no máximo, após a recepção física dos documentos instrutivos da declaração."

"Art. 45. A concessão do regime de trânsito aduaneiro compete ao AFRF designado pelo titular da unidade de origem.

§ 1º O AFRF concederá o regime depois de realizada a conferência.

§ 2º A concessão dar-se-á automaticamente quando a declaração não for selecionada para conferência."

"Art. 47. O transportador informará o carregamento no sistema, assumindo a responsabilidade sobre a carga correspondente.

§ 1º A informação sobre o veículo transportador é condição para o seu carregamento.

§ 2º A informação do carregamento pelo transportador implica sua concordância com o peso bruto, com a quantidade de volumes e, se for o caso, com as avarias informadas pelo beneficiário do trânsito.(...)"

"Desembaraço do Trânsito

Art. 48. O servidor designado informará, no sistema, o tipo e o número dos dispositivos de segurança aplicados no veículo ou na unidade de carga.

§ 1º Havendo acompanhamento fiscal, a autoridade aduaneira informará no sistema a justificativa e o nome do servidor designado.

§ 2º No caso de veículo que não apresente as condições de segurança fiscal exigidas, o transportador deverá cancelar o carregamento, substituir o veículo e efetuar novo carregamento.

Art. 49. O desembaraço será automático, após o registro da aplicação dos dispositivos de segurança ou, no caso de sua dispensa, após o carregamento do veículo pelo transportador.

Parágrafo único. O AFRF que concedeu o trânsito é responsável pelo desembaraço da declaração selecionada para conferência.

Art. 50. O responsável pelo recinto ou local alfandegado somente permitirá a saída da carga e do veículo após comprovar o desembaraço mediante consulta ao sistema."

"Art. 52. Após o desembaraço será disponibilizada a função de impressão do Certificado de Desembaraço para Trânsito Aduaneiro (CDTA), conforme modelo definido no Anexo XI, que acompanhará o veículo até a unidade de destino."

"Art. 81. A Coana baixará as normas complementares necessárias à operacionalização do Siscomex Trânsito e poderá, por meio de Ato Declaratório Executivo: (...)

II - dispensar, no sistema, etapas do despacho de trânsito aduaneiro, quando for o caso;"

A leitura desses dispositivos em confronto com a consulta dos documentos relacionados à mercadoria em questão (fls. 41/46) resulta na improcedência da demanda porque, em síntese, não havia qualquer informação do desembaraço aduaneiro, mas apenas de recepção e concessão da DTA, do carregamento e da parametrização da mercadoria no canal verde. Nesse sentido, conforme ponderado na via administrativa, vale destacar (fl. 68, g.n.):

"O fato da DTA ter sido parametrizada em canal verde, de ter sido manifestada a desistência de vistoria, e de não haver nenhum bloqueio no sistema em nada altera a obrigação do recinto alfandegado descrita no artigo 50 (da IN/SRF 228/2002). Ao contrário do alegado no recurso, o recinto alfandegado está claramente obrigado, pelas normas de controle, a verificar a liberação de carga por parte da Receita Federal do Brasil, não mediante a verificação e retenção do certificado de desembaraço para trânsito aduaneiro (CDTA), mas sim mediante consulta do desembaraço no sistema."

Não se verificam corretas as afirmações de que a aplicação da penalidade tenha considerado apenas as informações prestadas pela transportadora ou de que seja desta a responsabilidade por qualquer infração à vista do carregamento efetuado. Em verdade, os complexos procedimentos de movimentação das mercadorias importadas desde sua chegada ao território nacional e os documentos acostados não dão qualquer suporte à tese defendida pela autora, nos exatos termos do disposto no artigo 333, I, do CPC.

Nesse sentido, cumpre registrar o quanto asseverado pela própria autora na primeira resposta dirigida à Alfândega de Santos no P.A. nº 11128.722183/2012-40 (fls. 125 e 126, g.n.):

"Normalmente, no dia anterior ao carregamento, o representante do importador comparece ao escritório da empresa em Santos para realizar o pagamento e o registro da DTA, quando, então, recebe um documento que lhe permite a entrada no terminal e o carregamento da carga. Em seguida, com o documento emitido em Santos, o transportador é autorizado a entrar no terminal da empresa no Guarujá. Lá ele realiza o carregamento de sua carga, dirigindo-se em seguida a área segregada de DTA (estacionamento) onde permanece aguardando a liberação de fiscalização. O conferente - representante do transportador - comparece ao terminal de posse dos documentos do transporte: CNH do motorista, RENAVAN do cavalo mecânico e do reboque, cópia do conhecimento rodoviário e o print da tela do Siscomex, documentos estes que entrega ao apoio para conferência. Na hipótese de a documentação estar em ordem, o envelope é entregue para análise da fiscalização aduaneira. De posse do envelope, o fiscal analisa todo processo, bem como a unidade física. Não havendo detectada nenhuma irregularidade inicia-se o procedimento de trânsito aduaneiro. Paralelamente ao processo de carregamento, o representante do transportador realiza no Siscomex Carga o carregamento das informações necessárias para que o sistema libere o acesso para o fiscal iniciar o procedimento de trânsito aduaneiro. Com o início do trânsito aduaneiro, o representante do transportador imprime o certificado de desembaraço para trânsito através do Siscomex, entregando esse documento ao motorista responsável para que ele possa apresentar no Gate de saída do terminal da empresa e, assim, iniciar a viagem. Finalmente, quando o motorista se apresenta no gate de saída, ele deve apresentar a um funcionário do terminal o documento de autorização (emitido no escritório da empresa) e a tela do certificado de desembaraço para trânsito aduaneiro.

O funcionário, em seguida, digita no sistema o número da autorização de saída quer irá permitir a conferência e, não havendo irregularidades, a saída do veículo de transporte."

Como se vê, esse detalhado procedimento não é o mesmo sustentado na petição inicial ou em réplica, quando afirma (fl. 242): "O terminal alfandegado não está obrigado a acompanhar e verificar a apresentação dos documentos físicos a autoridade alfandegária pela empresa transportadora, haja visto que tudo isto é feito diretamente no sistema de comércio exterior." Já a alegada ausência de dano efetivo não merece acolhida uma vez que o procedimento culposo, diga-se, negligente, dos prepostos da autora aumentou, por si só, o risco de fraude ou sonegação de impostos na operação de trânsito aduaneiro em questão. Em consequência, a averiguação do estado da mercadoria e de sua própria identificação restou prejudicada ante o livre trânsito indevidamente concedido entre as duas unidades aduaneiras.

Destarte, a penalidade aplicada justifica-se plenamente ante o descumprimento de norma atinente à segurança fiscal em local alfandegado (IN/SRF 248/2002, artigo 50), enquadrada à faveleta no comando do artigo 76, I, "a", da Lei nº 10.833/2003, a fim de que a autora aperfeiçoe seus procedimentos internos e não mais fragilize a segurança fiscal em futuras operações aduaneiras. Frise-se, aliás, que é a própria lei em sentido estrito que remete ao descumprimento de norma infra legal, descabendo, pois, sustentar-se violação a norma de origem constitucional.

Não havendo o reconhecimento do direito em análise em sentença, não cabe cogitar a antecipação de tutela pretendida."

Conforme narrou a própria autora o procedimento aduaneiro, ora impugnado, quanto à sanção aplicada, teve início *"em razão da solicitação da empresa SADA Transportes e Armazenagens S/A, visando à liberação de mercadoria retida na estação aduaneira de Betim/MG, uma vez que esta estava pendente de liberação no Siscomex"* (f. 254). Consta dos autos que tal empresa peticionou à RFB, informando que a liberação da carga de Santos/SP, onde era armazenada pela autora, para Betim/MG ocorreu sem a vistoria aduaneira e sem a emissão da DTA, não se iniciando o trânsito aduaneiro no Siscomex, tendo sido tal irregularidade constatada quando a mercadoria já estava em Betim/MG, pelo que requereu a liberação da carga no sistema (f. 108/9).

Fácil constatar que a autora, para eximir-se da sanção, pretende seja considerada regular a liberação da carga, que tinha armazenada, baseada na falta de bloqueio do sistema, quando a legislação prevê, ao contrário, a necessidade de liberação mediante desembaraço da declaração de trânsito aduaneiro (DTA). É claro, neste sentido, o artigo 50 da IN SRF 248/2002, que estabelece a exigência no sentido de que *"O responsável pelo recinto ou local alfandegado somente permitirá a saída da carga e do veículo após comprovar o desembaraço mediante consulta ao sistema"*.

Também a alegação de que a responsabilidade era de transportador, que informou no sistema o carregamento da carga, não respalda a pretensão da autora, vez que o artigo 49 da IN SRF 248/2002 prevê que o desembaraço será automático, desde que e somente *"após o registro da aplicação dos dispositivos de segurança ou, no caso de sua dispensa, após o carregamento do veículo pelo transportador"*. Necessário, portanto, comprovar uma das condições para efeito de desembaraço automático: registro da aplicação dos dispositivos de segurança ou sua dispensa com posterior carregamento do veículo pelo transportador. Tais requisitos não foram demonstrados e, ademais, não constou do sistema o registro do desembaraço da declaração de trânsito aduaneiro (DTA), indispensável para regularidade da liberação da mercadoria para transporte até a estação aduaneira de destino, em Betim/MG.

O fato de ter sido parametrizado para o canal verde não dispensa o cumprimento dos requisitos para liberação da carga do terminal de armazenagem para o transporte aduaneiro até a estação aduaneira de destino, vez que o regime especial de trânsito aduaneiro envolve, especificamente, o controle aduaneiro do transporte de bens de um ponto a outro do território aduaneiro com suspensão do pagamento de tributos, mediante controle de rota de transporte e do prazo para a operação para comprovação da chegada ao destino, além da adoção de cautelas necessárias à segurança fiscal tanto do veículo transportador como dos bens, em si, para garantir sua integridade contra risco de violação, com lacração ou uso de outros dispositivos de segurança e, até mesmo, com acompanhamento fiscal, em casos excepcionais.

Somente após o cumprimento de tais exigências e procedimentos é que se torna possível o desembaraço da declaração de trânsito aduaneiro (DTA), pela autoridade da unidade aduaneira de origem, sem a qual não pode o terminal de armazenamento liberar qualquer mercadoria para transporte, restando claro da legislação que a supressão de quaisquer das providências e cautelas estipuladas coloca em risco a integridade da segurança fiscal, envolvendo a mercadoria em trânsito aduaneiro, suficiente para a aplicação de sanções, independentemente de resultado material, consistente na eventual falta ou frustração do pagamento dos tributos suspensos.

Observou, com propriedade, a PFN, em contrarrazões que (f. 284):

"Em havendo o regime de trânsito aduaneiro sob procedimento especial, registrado no Siscomex, iniciado com a inclusão da DTA no local do descarregamento da mercadoria, caberia então, em observância à legislação supra citada, aguardar que a fiscalização aduaneira acompanhasse o carregamento, atestasse a sua correição, com aplicação de dispositivos de segurança no veículo ou carga e consequente desembaraço da DTA, o que não aconteceu, ficando sim a autora sujeita à pena de advertência, porque, ao que tudo indica, liberou o transporte da mercadoria em regime de trânsito aduaneiro, ou seja, antes do recolhimento dos impostos, dada a especialidade do regime, e sem que tivesse havido a necessária consulta ao SISCOMEX para verificar se efetivamente desembaraçada a DTA.

Em verdade, não estava a DTA em comento desembaraçada, nenhum documento juntado à impugnação ou ao recurso administrativo da autora isso comprovam, ao contrário, tenta a autora fazer crer que sua conduta não foi culposa, por ter entendido que a parametrização para o canal verde já indicava o desembaraço da DTA, quando sabe que deve ser seguido todo o procedimento para a liberação, com o desembaraço depois de aplicados dispositivos de segurança no veículo ou mercadoria, etapa que inexistiu no presente caso."

É prova inequívoca da irregularidade praticada pela autora o fato de que, na estação aduaneira de Betim/MG, para onde foi transportada a mercadoria, não logrou a transportadora a liberação aduaneira, em razão de constar pendência no Siscomex, que cabia à autora ter

verificado para impedir a liberação na origem da mercadoria, que foi transportada sem o devido controle aduaneiro exigido pela legislação, acarretando, portanto, manifesto dano à segurança aduaneira e fiscal, passível de sanção na forma da legislação descrita no auto de infração (f. 106), a salvo, portanto, da alegação de ofensa ao princípio da legalidade ou ao artigo 5º, XXXIV, CF, seja porque existe lei prévia acerca da infração e da pena aplicável, embora não se trate, no caso de infração ou sanção penal, constando, de resto, a motivação, necessária e suficiente, no auto de infração com a exposição de dados e elementos de correlação lógica entre conduta apurada e sanção aplicada, sem qualquer vício, seja formal, seja substancial em face da materialidade da infração.

Em suma, resta claro dos autos que não foi elidida a presunção em favor da legitimidade e veracidade do ato administrativo impugnado, seja do auto de infração, seja do procedimento aduaneiro e fiscal instaurado, em razão do que foi apurada a responsabilidade da autora por infração aduaneira, sendo, pois, à luz da prova dos autos e legislação aplicável, manifestamente infundado o pedido de reforma. Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de outubro de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00073 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002472-04.2013.4.03.6109/SP

2013.61.09.002472-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : CATARINA BIUDES GONZALEZ
ADVOGADO : MS007636 JONAS RICARDO CORREIA e outro(a)
No. ORIG. : 00024720420134036109 3 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela União Federal contra a r. sentença que concedeu a segurança nos autos do mandado de segurança impetrado por Catarina Biudes Gonzalez em face do Sr. Delegado da Receita Federal do Brasil no município de Piracicaba (8ª. R.F.), no qual pretende a impetrante a liberação de veículo apreendido em 25.02.2013 - "Camioneta - Mahindra, ano/mod 2012, Chassi nº MA1Z4BKLC6C57812M, Placa Paraguaia - POK - 662".

Narrou a impetrante que ingressou no País em 22/02/2013, juntamente com seu filho Raul Fernando Biudes Gonzalez para visitar alguns familiares que aqui residem e, em 25.02.2013, teve seu veículo apreendido pela autoridade coatora de Piracicaba, sob o fundamento de que o condutor não portava autorização específica para trafegar com o veículo estrangeiro no Brasil (Declaração Simplificada de Importação - DSI). O veículo foi apreendido conforme auto de apresentação e apreensão (PA 13888.720748/2013-69), com a proposta de aplicação de pena de perdimento, uma vez que não fora realizada a admissão temporária do veículo no Brasil para sua regular locomoção no território nacional.

Alega a impetrante ter nacionalidade brasileira no entanto, reside com seu filho no Paraguai, comprovando ter apresentado "Declaração de saída Definitiva do País/Declaração original/Caracterização da Condição de Não-residente em 24/06/2008".

Informações da autoridade impetrada que dentre outras alegações, afirmou que a proprietária do veículo não preencheu a respectiva DSI, documento que autorizaria o ingresso do veículo em território brasileiro. Isso porque a Impetrante não teria comprovado sua qualidade de turista no Brasil, observação que levaria à necessidade de preenchimento da referida documentação.

O MM. Juiz determinou liminarmente que a autoridade impetrada liberasse o veículo supracitado à impetrante, ante a aplicação do princípio da proporcionalidade, por entender que seria desproporcional a aplicação da pena de perdimento do veículo pelo fato da impetrante não ter preenchido a DSI - Declaração Simplificada de Importação (fls. 170/171). A União interpsó agravo de instrumento (fls. 203/204). Foi deferido o pedido de efeito suspensivo (fl. 203).

A sentença concedeu a segurança, determinando à autoridade impetrada que proceda à liberação do veículo em [Tab]10 (dez) dias após o trânsito em julgado. Não houve condenação em honorários advocatícios, nos termos das Súmulas 105 do STJ e 512 do STF.

Em razões recursais, sustenta em síntese a União Federal a reforma do *decisum*

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opina pelo provimento do recurso de apelação.

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).

De início tendo em vista que a r. sentença concedeu a segurança, recebo a remessa oficial tida por interposta, nos termos do artigo 14§1º, da Lei nº 12.016/2009.

Alega a União em apelação que a impetrante não reside no País, uma vez que apresentou a sua Declaração de Saída Definitiva à Secretaria da Receita Federal do Brasil. Alega, também que ela não comprovou a sua condição de turista não devendo ser dispensada da formalidade aduaneira, consubstanciada no preenchimento da Declaração Simplificada de Importação e, a não obediência desse dever levaria à aplicação da pena de perdimento do veículo, nos termos do artigos 689, X e XX, e 692, ambos do Decreto nº 6.759/2009.

Narrou a impetrante que ingressou no País em 22/02/2013, juntamente com seu filho Raul Fernando Biudes Gonzalez para visitar alguns familiares que aqui residem e, em 25.02.2013, teve seu veículo apreendido pela autoridade coatora de Piracicaba, sob o fundamento de que o condutor não portava autorização específica para trafegar com o veículo estrangeiro no Brasil (Declaração Simplificada de Importação - DSI). O veículo foi apreendido conforme auto de apresentação e apreensão (PA 13888.720748/2013-69), com a proposta de aplicação de pena de perdimento, uma vez que não fora realizada a admissão temporária do veículo no Brasil para sua regular locomoção no território nacional.

A controvérsia posta em debate consiste em verificar a legitimidade do ato de apreensão do veículo estrangeiro de propriedade da impetrante e da sujeição à pena de perdimento nos termos do artigo 105 do Decreto-Lei nº 37/66 e nos termos dos artigos 689, X e XX, e 692, ambos do Decreto nº 6.759/2009.

Depreende-se dos autos que o veículo em apreço, de origem Paraguaia é propriedade da impetrante, cidadã brasileira e residente no Paraguai, juntamente com o seu filho. O veículo foi avaliado em mais de setenta mil reais, enquanto a suposta infração administrativa diz respeito ao não preenchimento da DSI no momento em que cruzou a fronteira dos países.

O Auto de Infração e Termo de Apreensão e Guarda Fiscal de Veículos nº 0812500/GOEP000073/2013 é objeto do Processo Administrativo nº 13888.720748/2013-69 e foi lavrada em decorrência da apreensão de veículo estrangeiro em circulação no território nacional, desacompanhado da documentação comprobatória (DSI) de sua introdução regular no País.

Por se tratar de veículo estrangeiro, em circulação no Brasil desacompanhado de documentação de regular importação, a Receita Federal considerou indício de infração aduaneira, procedendo à apreensão do veículo, ficando o mesmo sujeito à pena de perdimento, nos termos do artigo 23, inciso IV, do Decreto-Lei nº 1.455/76 c/c artigo 105, inciso X, do Decreto-Lei nº 37/66 e artigo 689, X e XX, do Decreto nº 6.759/2009.

O Decreto-Lei nº 37/66, em seu artigo 105, inciso X, impõe pena de perdimento à mercadoria estrangeira, exposta à venda, depositada ou em circulação comercial no país, se não for feita prova de sua importação regular.

Todavia, não é este o caso da presente demanda.

Conforme restou comprovado pelos documentos acostados aos autos, a impetrante demonstrou ser proprietária do automóvel, possuindo carteira de habilitação perante a autoridade de trânsito paraguaia (fl. 22), além de documento de identidade do mesmo país (fl. 23). Ao mesmo tempo há documento de autorização da impetrante concedido ao filho Raul para que possa dirigir o veículo objeto da apreensão. Dessa forma, não há como negar seu direito à utilização do veículo como meio de transporte, não podendo ser considerada a sua entrada no território nacional como dano ao Erário diante da falta de intenção de deixar o veículo internalizado no Brasil. Ela apenas veio visitar a família na cidade em que o veículo foi apreendido (Piracicaba - SP).

O fato de encontrar-se em território nacional sem o DSI (Declaração Simplificada de Importação), não leva a crer a vontade em praticar conduta voltada à sonegação fiscal, devendo ser afastada a pena de perdimento do veículo e a consequente liberação do mesmo.

Ademais, ficou evidenciado que a impetrante trouxe o veículo ao Brasil para seu uso pessoal, não revelando índole comercial, razão pela qual não se aplica ao caso a pena de perdimento prevista no artigo 105, inciso X, do Decreto-Lei 37/66. Ademais, tratando-se o impetrante de pessoa residente no Paraguai, porém com família no Brasil, é razoável supor a utilização eventual de veículo para o deslocamento entre os dois países, bem como a utilização precária desse veículo pelo seu filho, pois esse fato, por si só, não caracteriza a importação fraudulenta.

O Superior Tribunal de Justiça já consolidou entendimento:

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSOS ESPECIAIS. MANDADO DE SEGURANÇA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC E JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO-OCORRÊNCIA. PENA DE PERDIMENTO. INGRESSO TRANSITÓRIO DE VEÍCULO. INAPLICABILIDADE. ANÁLISE DE SUPOSTA OFENSA A DISPOSITIVO DE PORTARIA E RESOLUÇÃO. NÃO-ENQUADRAMENTO NO CONCEITO DE "LEI FEDERAL". DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO RECURSAL. SÚMULA 284/STF.

(...)

2. O aresto atacado abordou todas as questões necessárias à integral solução da lide, concluindo, no entanto, que: (a) é descabida a aplicação de pena de perdimento no caso de veículo estrangeiro cujo proprietário tenha duplo domicílio, exerça atividades profissionais em ambos os países e se utilize do automóvel tanto num como noutro; (b) leiloado, arrematado e entregue o bem, indeniza-se o proprietário com base no preço de venda, conforme o art. 30, § 2º, do Decreto-Lei 1.455/76.

3. Não se pode falar em julgamento extra petita, na medida em que a determinação para que os impetrantes fossem indenizados com base no preço obtido em leilão decorreu da impossibilidade de devolução do veículo apreendido.

4. Ademais, consoante o enunciado da Súmula 269/STF, "o mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança", de modo que eventual diferença entre o valor de mercado do veículo e a quantia oferecida pelo arrematante em leilão deverá ser buscada em ação própria. É discutível, até mesmo, a possibilidade de devolução do valor arrecadado em leilão no âmbito da presente ação mandamental. Mantém-se, no entanto, o entendimento adotado pela Corte de origem, tendo em vista o princípio que veda a reformatio in pejus.

5. **"Não se aplica a pena de perdimento prevista no art. 23, I, parágrafo único, do Decreto-Lei n. 1.455/76 na hipótese em que o bem objeto de apreensão - veículo automotor cujo proprietário reside em país vizinho - ingressa no território brasileiro somente para trânsito temporário"** (REsp 614.581/PR, 2ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 24.5.2007).

6. **Entende-se que a mesma orientação deve ser aplicada na hipótese dos autos, ainda que se trate de veículo utilizado por proprietários com domicílio no Brasil e na Argentina, mas que serve apenas como meio de locomoção entre os dois países. Vale ressaltar, ainda, que o veículo apreendido possui certificado de registro argentino e comprovante de seguro e do pagamento de tributos a ele relacionados na Argentina.**

7. O recurso especial não constitui via adequada para a análise de eventual ofensa a resoluções, portarias ou instruções normativas, por não estarem tais atos normativos compreendidos na expressão "lei federal", constante da alínea a do inciso III do art. 105 da Constituição Federal.

8. O conhecimento do recurso especial fundado na alínea a do permissivo constitucional pressupõe a indicação do dispositivo de lei federal contrariado, ou cuja vigência tenha sido negada, sob pena de incidir o óbice previsto na Súmula 284/STF.

9. Recurso especial da FAZENDA NACIONAL parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido.

10. Recurso especial de RICARDO ELIAS STELLA e OUTRO desprovido."

(RESP 200702032675, DENISE ARRUDA, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:01/12/2009 ..DTPB:.)

"ADMINISTRATIVO. PENA DE PERDIMENTO DE VEÍCULO. ENQUADRAMENTO COMO INGRESSO TRANSITÓRIO DE AUTOMÓVEL. INAPLICABILIDADE.

1. Não se aplica a pena de perdimento prevista nos arts. 27 da Portaria DECEX n. 8/91 e 23, I, parágrafo único, do Decreto-Lei n. 1.455/76 na hipótese em que o bem objeto de apreensão - veículo automotor cujo proprietário reside em outro país - ingressa no território brasileiro somente para trânsito temporário.

2. **É requisito para a aplicação da pena de perdimento, a teor dos referidos dispositivos, a existência de mercadoria importada, assim como a ocorrência de atos que causem dano ao erário, circunstâncias ausentes no caso em apreço.**

3. Recurso especial improvido."

(STJ, RESP nº 507.364/SC, Rel. Min. João Otávio de Noronha, 2ª Turma, julgado em 05.12.2006, DJ 07.02.2007 p. 274)

"ADMINISTRATIVO - PENA DE PERDIMENTO - VEÍCULO IMPORTADO INTERNADO NO BRASIL.

1. As regras de Direito Tributário devem ser aplicadas sem perquirir o intérprete a intenção do contribuinte.

2. Diferentemente, as regras que impõem sanção administrativa devem ser aplicadas dentro dos critérios da razoabilidade e da

proporcionalidade, quando as circunstâncias fáticas, devidamente comprovadas, demonstram a não-intenção do agente no cometimento do ilícito.

3. Brasileiro residente em país estrangeiro vizinho, que ingressa de automóvel para permanência temporária no país, sem nenhuma intenção de deixar internalizado o veículo utilizado.

4. Aplicação exacerbada e desproporcional da pena de perdimento.

5. Recurso especial improvido."

(RESP 200301786971, ELIANA CALMON, STJ - SEGUNDA TURMA, DJ DATA:15/08/2005 PG:00247 ..DTPB:.)

Colhe-se da jurisprudência desta E. Corte Federal:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL., ART. 557, § 1º, DO CPC. APREENSÃO DE VEÍCULO ESTRANGEIRO. DUPLO DOMICÍLIO. PENA DE PERDIMENTO. ILEGITIMIDADE. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. Não configura dano ao erário, a legitimar a apreensão e a aplicação da pena de perdimento, o ingresso de veículo estrangeiro pertencente à empresa cujo sócio e condutor possui duplo domicílio, movimentando-se entre Brasil e Bolívia em razão de suas atividades comerciais.

2. Agravo legal improvido."

(AMS 00006686920064036004, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/08/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

"TRIBUTÁRIO. VEÍCULO ORIGINÁRIO DO PARAGUAI. DUPLO DOMICÍLIO DO PROPRIETÁRIO. PENA DE PERDIMENTO. AFASTAMENTO. MERCOSUL. PRECEDENTES.

1. O autor, pessoa física, teve veículo automotor de sua propriedade, regularmente adquirido no Paraguai, apreendido por autoridade fiscal quando em trânsito no território nacional, em região de fronteira seca entre o Brasil e o Paraguai.

2. Comprovado nos autos o domicílio do autor nos dois países, situação prevista no ordenamento jurídico pátrio; a regularidade de sua situação junto à República do Paraguai, com certificado de imigração e admissão permanente válido por dez anos; que a condução do carro era feita por seu empregado; a regular aquisição do bem no país de origem e a inexistência da prática de quaisquer infrações fiscais, penais ou administrativas, encontrava-se o trânsito do automóvel, em território nacional, amparado pelo Tratado de Assunção, consabidamente firmado para a constituição do MERCOSUL, mercado comum entre as Repúblicas Federativas do Brasil, Argentina, Paraguai e Uruguai.

3. Aplicável ao caso em espécie, por analogia, o regime de admissão temporária, previsto na Portaria nº 141/95 do Ministério da Fazenda, que regulamentava referido Tratado, à época da ocorrência dos fatos.

4. Descaracterizada a aplicação do art. 23 do Decreto-Lei nº 1455/76, por não se tratar de mercadoria irregular ou fraudulentamente importada.

5. Correta a anulação da decisão administrativa que aplicava a pena de perdimento ao veículo em questão. Precedentes jurisprudenciais.

6. Apelação e remessa oficial improvidas."

(APELREEX 20003426219984036002, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/10/2011 PÁGINA: 763 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

"MANDADO DE SEGURANÇA - DIREITO ADUANEIRO - APREENSÃO DE VEÍCULO POR SUPOSTA IMPORTAÇÃO IRREGULAR - BRASILEIRO COM DUPLO DOMICÍLIO - TRATADO DO MERCOSUL - LIVRE CIRCULAÇÃO DE PESSOAS E BENS - APREENSÃO ILEGAL - CONCESSÃO DE SEGURANÇA - REMESSA OFICIAL DESPROVIDA.

I - A jurisprudência desta E. Corte, do TRF da 4ª Região, reforçada com precedentes do Eg. STJ, tem assentado que o duplo domicílio em países integrantes do MERCOSUL do condutor/proprietário de veículo estrangeiro em trânsito no Brasil afasta a caracterização de dano ao erário e conseqüente pena de perdimento veículos ou mercadorias (a que se referem os arts. 617 e 618/624 do Decreto nº 4.543/2002), posto não se tratar de uma importação irregular, mas apenas de livre trânsito de cidadãos do Mercosul (conforme art. 1º do Tratado de Assunção, incorporado no direito interno brasileiro pelo Decreto Legislativo nº 197/1991 e que prevalece sobre as demais regras legais com ele incompatíveis em face de sua especialidade, o qual apregoa a livre circulação de bens, serviços e fatores produtivos entre os países signatários, por intermédio da eliminação de barreiras alfandegárias, entre outras medidas tendentes à integração dos países que o compõem), e não podendo o caso ser enquadrado simplesmente como de turistas do Mercosul que estariam livres para ingresso nos países membros com seus veículos nos termos do atual Decreto nº 5.635/2005 (que aprovou no âmbito interno os termos da Resolução nº 35/2002, do Grupo Mercado Comum - GMC) ou do antigo Decreto nº 1.765/1995 (que aprovou a anterior Res. Mercosul GMC nº 131/1994, que dispunha no mesmo sentido e foi revogada sem perda de efeitos), por isso também não incidindo na espécie os termos da Portaria MF 16/95, devendo, no caso, prevalecer a garantia de livre locomoção no território brasileiro (art. 5º, XV, da Constituição Federal), cuja restrição somente poderia ser admitida por força de lei.

II - No caso em exame, não ficou demonstrada a intenção de praticar dano ao erário, pois, conforme exposto na sentença, ficou demonstrado que o impetrante, cidadão brasileiro, é titular de pessoa jurídica individual comercial registrada no Paraguai, com o nome fantasia MP MULTIMARCAS, com documentação sobre apresentação de imposto de renda naquele País, com autorização da empresa para pessoa física transitar com o veículo apreendido no território do Mercosul, nota fiscal do produto em nome da empresa, emplacamento do veículo firmada por empresa Paraguaia para circular no Mercosul, disso se depreendendo que o veículo é utilizado apenas para seus deslocamentos em nosso País, sem demonstração de intenção de importação com burla às regras alfandegárias.

III - Remessa oficial desprovida."

(REOMS 00011178420074036006, JUIZ CONVOCADO SOUZA RIBEIRO, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/12/2011 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

"ADMINISTRATIVO. ADUANEIRO. PERDIMENTO. VEÍCULO EM TRÂNSITO NO PAÍS IRREGULARMENTE. BEM DE

PROPRIEDADE DE EMPRESA SEDIADA NO PAÍS VIZINHO. AUSÊNCIA DE ATO AUTORIZADOR DE CIRCULAÇÃO ALÉM DA FRONTEIRA DE VIGILÂNCIA ADUANEIRA. ADMISSÃO TEMPORÁRIA. SANÇÕES ADMINISTRATIVAS.

Discute-se o direito à liberação de veículo estrangeiro de propriedade de empresa estabelecida no Paraguai, conduzindo por brasileiro, apreendido pela autoridade fiscal, sob o fundamento de introdução irregular em território nacional, estando sujeito à pena de perdimento.

2. De acordo com as provas dos autos, referido sócio, de nacionalidade brasileira, tinha autorização para dirigir o veículo da sua empresa (fls. 30/32). Além disso, declara ao Fisco brasileiro seus rendimentos (fl. 48/58).

3. Embora se avenge a possibilidade de irregular ingresso do veículo no país, nem se alegue que tal fato levaria ao perdimento do bem, considerando as provas que demonstram não só a propriedade do bem, como em que condições para cá veio.

4. Em momento, algum se apurou que o bem se destinava a ingresso fraudulento em nosso país, procedimento que respaldaria a penalidade de perdimento. Tampouco que seu motorista adotava a prática de transitar com o veículo em nosso território, para se creditar a uma eventual burla às regras aduaneiras. Ao que parece tentou-se dar um enfoque de legitimidade ao ato de apreensão, que não se coaduna com a legislação que dispõe sobre penalidade tão grave.

5. O perdimento, para a hipótese, revela-se como uma penalidade desarrazoada e desproporcional e incompatível com as sanções administrativas, a serem impostas àqueles que desatendem as regras aduaneiras.

6. A jurisprudência já se manifestou sobre a impossibilidade de ser decretado o perdimento de bens de pessoa aqui domiciliada e trabalhando no país vizinho. Precedentes.

7. Apelação parcialmente provida."

(AMS 208212, Processo 1999600020013250, rel. Juíza Eliana Marcelo, Turma Suplementar da 2ª Seção, DJF3 03/09/2008);

Destarte, a sentença merece ser mantida em seu inteiro teor, por suas próprias razões e fundamentos, porquanto se trata de recurso de manifesta improcedência.

À vista do referido e, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte, nego seguimento à apelação e à remessa oficial tida por interposta, na forma da fundamentação acima.

P. Intime-se.

Após o trânsito em julgado, devolvam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 13 de outubro de 2015.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00074 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0023331-68.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.023331-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
PARTE AUTORA : EUROAMERICA IMP/ E EXP/ DE ELETRO ELETRONICOS LTDA
ADVOGADO : SP137864 NELSON MONTEIRO JUNIOR e outro(a)
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00233316820134036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de Apelação e Remessa Oficial em Mandado de Segurança impetrado para determinar a reabertura do prazo para a interposição de recurso administrativo no PA nº 19515.003050/2010-57.

Sustenta a impetrante que a cientificação por edital do indeferimento da impugnação administrativa foi irregular, já que a empresa possuía endereço certo, onde foi encontrada para notificações pessoais e postais.

Alega que o Decreto nº 70.235/72, que rege o processo administrativo em questão, autoriza a citação por edital apenas em situações excepcionais.

Afirma que a ausência de citação pessoal ocasionou a perda do prazo para recurso voluntário, violando seu direito ao contraditório e à ampla defesa.

A liminar foi indeferida.

Foram apresentadas informações.

Em sentença, a segurança foi concedida.

Sem apelação, subiram os autos por remessa necessária.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença.

Para evitar a supressão de instância na análise de admissibilidade da apelação, acolhendo Embargos de Declaração opostos pela União, determinou-se o retorno dos autos à primeira instância para a intimação pessoal da União.

A União apelou.

Com contrarrazões, subiram os autos novamente.

O Ministério Público Federal teve vista dos autos.

É o relatório.

Decido.

A questão cinge-se sobre o exercício do contraditório no processo administrativo nº 19515.003050/2010-57, em que a impetrante foi cientificada do acórdão por edital.

Como reconheceu o Juízo a quo, "o Fisco vinha procedendo às notificações do contribuinte, quer de forma pessoal, quer pela via postal, no endereço em que, vez após vez, foi localizado, qual seja Av. Francisco Matarazzo, 229, sala 33 e 34, Água Branca, São Paulo (fls. 1281, 1303, 1435, 1457, 1468, 1478 e 1530)" (fl. 1720).

No entanto, não houve a notificação do indeferimento da impugnação administrativa no referido endereço.

Portanto, não esgotadas as vias ordinárias para a notificação do impetrante, não havia razão para a notificação por edital.

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. INTIMAÇÃO POR EDITAL. VIAS ORDINÁRIAS NÃO ESGOTADAS. DESCABIMENTO. 1. Incide a Súmula 211/STJ quando a matéria federal tida por ofendida não foi, sequer implicitamente, enfrentada no aresto a quo recorrido, malgrado a oposição dos embargos declaratórios. 2. Mesmo com o escopo de prequestionamento, os embargos declaratórios devem obedecer aos ditames traçados no art. 535 do CPC, ou seja, só serão cabíveis caso haja no decisório embargado omissão, contradição e/ou obscuridade, o que não se verifica no caso dos autos. 3. No procedimento administrativo, a intimação por edital é medida de exceção e só deve ser realizada quando forem infrutíferas as tentativas ordinárias de dar ciência das decisões administrativas aos interessados - mormente quando foi fornecido endereço certo pela parte - sob pena de cerceamento de defesa e ofensa ao contraditório, corolários constitucionais do princípio do devido processo legal. 4. Agravo regimental não provido. (AGRESP 200400212481, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:23/10/2009).

TRIBUTÁRIO E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. TAXA DE OCUPAÇÃO DECORRENTE DA DEMARCAÇÃO DE TERRENO DE MARINHA. PROCESSO ADMINISTRATIVO DEMARCATÓRIO. DECRETO-LEI 9.760/46. INTERESSADOS CERTOS. INTIMAÇÃO POR EDITAL. NULIDADE. PRINCÍPIOS DA AMPLA DEFESA E DO CONTRADITÓRIO. INOBSERVÂNCIA. VIOLAÇÃO AO ART. 535, II, CPC. INOCORRÊNCIA. 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. Nesse segmento, a interpretação dos artigos do Decreto-Lei nº 9.760/46 não pode se distanciar dos postulados constitucionais da ampla defesa e do contraditório, corolários do princípio mais amplo do due process of law, também consagrados no âmbito administrativo. 3. Desta sorte, revela-se escorreito o acórdão regional, segundo o qual, identificados os interessados no procedimento de demarcação dos terrenos de marinha, cabia à Administração Pública intimá-los pessoalmente a fim de oportunizar-lhes a defesa de seu título, o que eiva de nulidade o ato administrativo pertinente (Precedente do STJ: AgRg no Ag 1028974 / RJ, Segunda Turma, DJe 05/08/2008; REsp 827680 / SC, Primeira Turma, DJe 05/06/2008; REsp 724741 / SC, Relator Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, DJ 15/02/2007; REsp 550146/PE, publicado no DJ de 05.12.2005). 4. Inocorre violação do art. 535, II, do CPC, por isso que o decisum foi capaz de dirimir a controvérsia no limites em que lhe foi imposta. O julgador não está obrigado a rebater um a um todos os argumentos tecidos pela parte, que, não raras as vezes, tem pouca, ou nenhuma, importância para o deslinde da causa. 5. Agravo Regimental desprovido. (AGRESP 200602191500, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:10/09/2009 ..DTPB:.)

Pelo exposto, nego seguimento à Apelação e à Remessa Oficial, com fulcro no artigo 557, caput, do CPC.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de outubro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal

00075 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027040-40.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.027040-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : ORLANDO DE MOURA NUNES
ADVOGADO : SP110096 LUIZ MIGUEL MANFREDINI

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00.00.00006-9 2 Vr ITAPETININGA/SP

DESPACHO

Tendo em vista a petição de folha 280, defiro o prazo de 60 dias pleiteado pela inventariante, Ely Cirenêo Terra Nunes, para o cumprimento do despacho de folha 278.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 14 de outubro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 40060/2015

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017995-21.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.017995-0/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : UNICLINICAS SOROCABA S/S LTDA
ADVOGADO : SP249400 VICENTE CALVO RAMIRES JUNIOR e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00045342420074036110 1 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **União**, inconformada com a r. decisão exarada às f. 120-124 dos autos da execução fiscal nº 0004534-24.2007.4.03.6110, ajuizada em face da Uniclínicas Sorocaba S/S Ltda. e em trâmite perante o Juízo Federal da 1ª Vara de Sorocaba/SP, que, em julgamento de exceção de pré-executividade, julgou "*extintos os créditos tributários constituídos até 31 de maio de 2002*" (f. 82 deste instrumento), por força da prescrição, fixando ainda honorários advocatícios em R\$ 500,00 (quinhentos reais).

A agravada, embora regularmente intimada, deixou de apresentar contrarrazões (f. 87-90 deste instrumento), sendo que ao presente agravo de instrumento foi negado seguimento (f. 91-92vº deste instrumento), tendo a União interposto agravo interno (f. 95-102 deste instrumento), cujo provimento foi negado (f. 106-108vº).

Após a rejeição dos embargos de declaração também opostos pela União (f. 111-119vº deste instrumento), foi interposto Recurso Especial (f. 122-126), sendo que a agravada novamente deixou de apresentar resposta (f. 129-130).

Ao apreciar os requisitos de admissibilidade do Recurso Especial, a Excelentíssima Desembargadora Federal Vice-Presidente determinou o retorno dos autos, nos termos do art. 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

Assim, em juízo de retratação, deve ser dado parcial provimento ao agravo de instrumento da União, para afastar o reconhecimento da prescrição estritamente no tocante ao crédito relativo à declaração realizada em 15/05/2002 (f. 16vº e 76 deste instrumento).

Conforme firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, em julgamento de Recurso Especial submetido ao rito do art. 543-C do Código de Processo Civil, o marco interruptivo da prescrição deve retroagir para a data do ajuizamento da execução fiscal, nos termos do art. 174, I, do Código Tributário Nacional e do art. 219, §1º, do Código de Processo Civil. Confira-se:

"(...) 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 contagem sujeita às causas interruptivas previstas no artigo 174, parágrafo único, do CTN." (REsp. 1.120.295/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/05/2010, DJe 21/05/2010)

No caso dos autos, embora o despacho determinando a citação tenha se dado em 1º/06/2007 (f. 49 deste instrumento), o marco interruptivo da prescrição deve retroagir para a data do ajuizamento da execução fiscal, que se deu em 07/05/2007 (f. 15 e 103 deste instrumento).

Assim, não restou ultrapassado o prazo de 5 (cinco) anos contados da entrega da declaração nº 0000100.2002.11044684, realizada em 15/05/2002 (f. 16º e 76 deste instrumento), e das subsequentes.

Quanto aos honorários advocatícios, sua condenação deve observar critérios objetivos, sendo a sucumbência um desses, a qual guarda relação com o princípio da causalidade. Acolhida a exceção de pré-executividade, dando ensejo à extinção da execução, ainda que em parte, deve o exequente ser condenado aos ônus sucumbenciais. Nesse sentido é a jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ACOLHIMENTO PARCIAL. CABIMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRECEDENTES. VALOR DA VERBA HONORÁRIA. PEDIDO DE REDUÇÃO. MATÉRIA DE FATO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. 1. Este Superior Tribunal de Justiça tem entendimento firme no sentido de ser cabível condenação em honorários em exceção de pré-executividade, ainda que resulte apenas na extinção parcial da execução fiscal. Precedentes: AgRg no AREsp 490.900/PE, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/11/2014, DJe 03/12/2014; e REsp 884.389/RJ, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/06/2009, DJe 29/06/2009. 2. Sobre o valor da verba honorária, a jurisprudência desta Corte orienta-se no sentido de que, em regra, não se mostra possível em recurso especial a revisão do valor fixado a título de honorários advocatícios, pois tal providência exige novo exame do contexto fático-probatório constante dos autos, o que é vedado pela Súmula 7/STJ. 3. Todavia, o óbice da referida súmula pode ser afastado em situações excepcionais, quando verificado excesso ou insignificância da importância arbitrada, ficando evidenciada ofensa aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, hipóteses não configuradas no caso dos presentes autos. 4. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AGARESP 201402324473, SÉRGIO KUKINA, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:03/02/2015)

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ITR. PRESCRIÇÃO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ACOLHIMENTO PARCIAL. CABIMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRECEDENTES. ART. 535 DO CPC. VIOLAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. (...) 3. Consoante a pacífica jurisprudência desta Corte Superior, "O acolhimento do incidente de exceção de pré-executividade, mesmo que resulte apenas na extinção parcial da execução fiscal, dá ensejo à condenação na verba honorária proporcional à parte excluída do feito executivo" (AgRg no REsp 1.085.980/SC, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 6/8/2009). 4. A verificação da ocorrência de sucumbência em parte mínima ou recíproca, em sede de recurso especial, somente é possível se constatado, de plano, elementos objetivos suficiente para sua aferição, o que não se verifica na hipótese vertente, ficando a cargo das instâncias ordinárias. 5. Os autos devem retornar a Corte de origem apenas para que estipule, à luz dos elementos probatórios dos autos, o quantum devido a título de verba honorária. 6. Agravo regimental a que se dá provimento em parte."

(AGARESP 201400625695, OG FERNANDES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:03/12/2014)

In casu, considerando que parte dos créditos foi extinta, foi fixada verba honorária em R\$ 500,00 (quinhentos reais), que se mostra em conformidade com as exigências do art. 20 do Código de Processo Civil, mesmo com o resultado do presente julgamento, diante da pequena alteração promovida.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, nos termos *supra*, para afastar o reconhecimento da prescrição estritamente no tocante ao crédito relativo à declaração realizada em 15/05/2002 (f. 16º e 76 deste instrumento).

Intimem-se.

Cumpra-se.

São Paulo, 13 de outubro de 2015.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal

2012.03.00.032120-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : NEREU ALVES
ADVOGADO : BRUNA CORREA FEITOSA (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS > 4ºSSJ > SP
No. ORIG. : 00090096520124036104 2 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento em face de decisão (fls. 172/173) que indeferiu o pedido de tutela antecipada do autor, ora agravado, e concedeu medida cautelar determinando que a agravante se abstenha de promover a destinação dos pertences que foram objeto de pena de perdimento até ulterior julgamento, em sede de ação ordinária.

Conforme ofício acostado às fls. 195/198, houve prolação de sentença, julgando improcedente o pedido do autor.

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 outubro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal

2014.03.00.021598-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : DOMINGOS MARTIN ANDORFATO
ADVOGADO : SP019585 DOMINGOS MARTIN ANDORFATO
AGRAVADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RÉ : AUTO PLAN LAR EMPREENDIMENTOS PARTICIPACOES E NEGOCIO S/C LTDA massa
: falida
ADVOGADO : SP090642B AMAURI MANZATTO e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
No. ORIG. : 08012885019944036107 1 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fl. 12) que não apreciou o pedido do ora agravante, por não ser parte na execução fiscal.

Nas razões recursais, requereu o agravante DOMINGOS MARTIN ANDORFATO o provimento do agravo, para reformar a decisão agravada, admitindo-o como assistente na mencionada ação executiva.

Sem pedido de atribuição de efeito suspensivo ao agravo ou antecipação dos efeitos da tutela recursal.

A agravada apresentou contraminuta, pleiteando o improvimento do agravo.

O MM Juízo de origem, conforme ofício acostado às fls. 74/76, informou a prolação de nova decisão determinando a inclusão do ora recorrente como assistente litisconsorcial.

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, 15 de outubro de 2015.

NERY JÚNIOR
Desembargador Federal

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023821-23.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.023821-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : FADEMAC S/A
ADVOGADO : SP078507 ILIDIO BENITES DE OLIVEIRA ALVES e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00034912920144036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fls. 183/185) que indeferiu liminar, em sede de ação anulatória de débito.

Conforme ofício acostado às fls. 194/196, houve prolação de sentença, julgando procedente o pedido da autora.

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 outubro de 2015.

NERY JÚNIOR
Desembargador Federal

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024717-66.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.024717-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : SHANE VERMEULEN
ADVOGADO : DANIEL CHIARETTI (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00140159420144036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fls. 48/50) indeferiu o pedido de antecipação da tutela, em sede de ação de conhecimento.

Conforme consulta junto ao sistema processual informatizado, houve prolação de sentença, julgando improcedente o pedido da autora.

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, 15 de outubro de 2015.

NERY JÚNIOR
Desembargador Federal

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027035-22.2014.4.03.0000/MS

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : SAGA AGROINDL/ LTDA
ADVOGADO : SP175215A JOAO JOAQUIM MARTINELLI 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 CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00087303220144036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que deferiu *media 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 outubro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029926-16.2014.4.03.0000/MS

2014.03.00.029926-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : SERGIO NEY MOURA DA SILVA e outros(as)
ADVOGADO : MS012151A DANILA AYL A FERREIRA DA SILVA e outro(a)
AGRAVANTE : ROSELY SCAVAZINI RESENDE
: RAFAEL CASTALDI SILVA
: MARIANA CASTALDI SILVA
: LEANDRO CASTALDI SILVA
ADVOGADO : MS012151A DANILA AYL A FERREIRA DA SILVA
SUCEDIDO(A) : JOSE POTYGUARA MOURA DA SILVA
AGRAVADO(A) : Departamento Nacional de Infra Estrutura de Transportes DNIT
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TRES LAGOAS > 3ªSSJ > MS
EXCLUIDO(A) : MARIA STELA MOURA DA SILVA
No. ORIG. : 00012024020114036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fl. 31) que indeferiu a habilitação de ROSELY SCAVAZINI RESENDE no polo ativo da ação indenizatória, por não ter comprovada sua situação de companheira do *de cuius*.

Conforme ofício acostado às fls. 56/58, houve reconsideração da decisão agravada, deferindo a inclusão de ROSELY SCAVAZINI RESENDE no polo passivo da ação de origem.

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 outubro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010235-79.2015.4.03.0000/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
 AGRAVANTE : LUIS ANTONIO VALENTE
 ADVOGADO : SP139661 JULIO CESAR TORRUBIA DE AVELAR e outro(a)
 AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
 ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
 ENTIDADE : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE
 ADVOGADO : SP000FNDE HERMES ARRAIS ALENCAR
 PARTE RÉ : FUNDICAO PARANA IND/ E COM/ LTDA e outro(a)
 : APARECIDO VALENTE
 ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
 No. ORIG. : 00031699720054036111 1 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **Luis Antônio Valente**, em face de decisão de f. 272-275, dos autos da execução fiscal n.º 0003169-97.2005.403.6111, ajuizada pela **União**, e em trâmite perante o Juízo da 1ª Vara de Marília, SP.

Alega o agravante que é indevido o redirecionamento da execução fiscal, uma vez não há nos autos indícios da ocorrência de fraude praticada pelos sócios, tampouco prova de abuso da pessoa jurídica e, ademais, não consta da certidão do oficial de justiça que a empresa encerrou irregularmente suas atividades.

É o sucinto relatório. Decido.

O agravo não merece acolhimento.

Com efeito, verifica-se, ao compulsar os autos, que a certidão acostada à f. 39 deste instrumento (oriunda dos autos n.º 0003944-68.2012.403.6111) dá conta da existência de indícios de que a empresa encerrara irregularmente suas atividades, o que autoriza a aplicação da Súmula 435 do Superior Tribunal de Justiça. Nesse sentido:

"AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. LEGITIMIDADE DE SÓCIO PARA FIGURAR NO POLO PASSIVO DA AÇÃO. RECURSO IMPROVIDO.

1. Consta na certidão do senhor Analista Judiciário/Executante de Mandados de fls. 65 do agravo que a empresa executada não foi encontrada no endereço indicado, não tendo sido localizados bens penhoráveis. Em face disso a exequente requereu o prosseguimento da execução contra o sócio, ora agravante, em razão do encerramento das atividades da empresa executada sem o pagamento dos tributos devidos, o que foi deferido (fls. 97/98 do agravo).

2. No caso dos autos incide a Súmula n.º 435/STJ: Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente.

3. Agravo legal improvido.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI 0014748-61.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 31/07/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/08/2014)"

Prosseguindo, entendo que a responsabilidade do sócio advém da dissolução irregular da empresa, fato que configura infração à lei.

No presente caso, os indícios de dissolução irregular foram constatados em julho de 2014, quando restou frustrada a tentativa de constatação da atividade empresarial. Conforme o documento acostado às f. 54-55, o agravante estava à frente da empresa desde 31 de outubro de 1991. Tal situação autoriza sua responsabilização pessoal pelos débitos da pessoa jurídica. Corroborando o entendimento, cite-se o seguinte precedente do Superior Tribunal de Justiça:

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

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

2. Os arts. 134, VII, do CTN; 4º da LEF; 10 do Decreto n. 3.708/19; 50, 1.052 e 1.080 do CC/02 não foram objeto de análise ou

apreciação pelo Tribunal de origem, o que revela a ausência de prequestionamento. Incidência dos verbetes 282 e 356 da Súmula do STF.

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

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

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

6. Recurso especial da Fazenda Nacional provido.

(REsp 1520257/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/06/2015, DJe 23/06/2015 - sem grifos no original)

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Comunique-se.

Intime-se.

Após, decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao Juízo *a quo*.

São Paulo, 13 de outubro de 2015.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011602-41.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.011602-7/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE	: BANDEIRANTE ENERGIA S/A
ADVOGADO	: SP186458A GUSTAVO ANTONIO FERES PAIXÃO e outro(a)
AGRAVADO(A)	: PREFEITURA MUNICIPAL DA ESTANCIA TURISTICA DE TREMEMBE SP
ADVOGADO	: SP244685 RODRIGO CARDOSO e outro(a)
PARTE RÉ	: Agencia Nacional de Energia Eletrica ANEEL
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE TAUBATÉ >21ªSSJ>SP
No. ORIG.	: 00012915820154036121 2 Vr TAUBATE/SP

DESPACHO

Tendo em vista que o agravo de instrumento foi assinado por advogada cujo nome não consta na procuração de f. 38-39, nem nos substabelecimentos de f. 40-41 deste instrumento, intime-se o recorrente para que, **no prazo de 5 (cinco) dias e sob pena de negativa de seguimento ao recurso**, regularize a interposição mediante aposição da assinatura da advogada Doutora Érika Rubio Calmon de Aguiar (OAB/SP nº 294.691-A), que possui poderes para atuar em nome do agravante.

São Paulo, 15 de outubro de 2015.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012105-62.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.012105-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : JOBSON JOSE PIRES
ADVOGADO : SP260447A MARISTELA ANTONIA DA SILVA e outro(a)
AGRAVADO(A) : UNICON CONSTRUCAO CIVIL E PINTURAS S/C LTDA
PARTE RÉ : MARIO JOSE PIRES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00511977720054036182 9F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se o agravado, para apresentar sua resposta ao recurso.

Após, à conclusão.

São Paulo, 08 de outubro de 2015.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014113-12.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.014113-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : ALFA MEDICINA ESPECIALIZADA LTDA e outro(a)
: SURGICAL LINE COM/ E PRODUTOS HOSPITALARES LTDA
ADVOGADO : MG090883 FABRICIO LANDIM GAJO e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00028819120154036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Informação colhida no Sistema Informatizado de Controle de Feitos dá conta de que houve sentença no processo do qual foi tirado o presente agravo de instrumento, razão pela qual julgo-o prejudicado, com fundamento no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à origem, dando-se baixa na Distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de outubro de 2015.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016027-14.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.016027-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : JOAO CARLOS CAMOLESE e outro(a)
: HOTEL RESORT AGUA DAS ARARAS LTDA
ADVOGADO : SP194258 PEDRO AFONSO KAIRUZ MANOEL e outro(a)

AGRAVADO(A) : Ministério Público Federal
PROCURADOR : LEONARDO AUGUSTO GUELFÍ e outro(a)
PARTE RÉ : Departamento Nacional de Produção Mineral DNPM
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE ASSIS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00000462720154036116 1 Vr ASSIS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **João Carlos Camolese**, contra provimento exarado nos autos da ação civil pública n.º 0000046-27.2015.403.6116, em trâmite perante o Juízo Federal da 1ª Vara Assis- SP.

É o sucinto relatório.

O presente recurso, a toda evidência, não merece prosperar.

Verifica-se, ao compulsar os autos, que o agravante não o instruiu devidamente, deixando de trazer cópia integral da decisão agravada e respectiva certidão de intimação, peças essenciais para a formação do instrumento, *ex vi* do art. 525, inciso I, do Código de Processo Civil, a tanto não equivalendo as cópias de f. 97-102 deste instrumento, porquanto retirada da rede mundial de computadores, sem a devida certificação e, portanto, de cunho meramente informativo e desprovido de qualquer caráter de oficialidade.

Nesse sentido, colaciono os seguintes precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535, II, CPC. OMISSÃO INEXISTENTE. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CÓPIA DA DECISÃO AGRAVADA EXTRAÍDA DA INTERNET. AUSÊNCIA DE ASSINATURA. AUSÊNCIA DE CERTIFICAÇÃO DIGITAL. ORIGEM NÃO COMPROVADA. ENTENDIMENTO FIRMADO NO STJ. 1. O acórdão recorrido abordou, de forma fundamentada, todos os pontos essenciais para o deslinde da controvérsia, razão pela qual não há que se falar na suscitada ocorrência de violação do art. 535 do Código de Processo Civil. 2. O entendimento desta Corte Superior é pela necessidade da certificação da origem das peças extraídas da internet na formação do agravo de instrumento, a fim de que possa ser aferida a sua autenticidade das peças. 3. Agravo regimental não provido." (AGRESP 201302012101, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:09/04/2014 ..DTPB:.)

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. FALTA DA CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. INFORMAÇÃO CONSTANTE EM SÍTIO DO TRIBUNAL DE ORIGEM NA INTERNET. AUSÊNCIA DE CERTIFICAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1 - Conforme a orientação dominante nesta Corte, as cópias provenientes do sítio eletrônico do Tribunal a quo na internet, sem certificação de origem, não possuem fé pública.

2 - Agravo regimental desprovido.

(AgRg no Ag 1198521/SP, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, QUARTA TURMA, julgado em 09/02/2010, DJe 01/03/2010 - sem grifos no original)

Assim, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau, procedendo-se às devidas anotações.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de outubro de 2015.

NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016650-78.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.016650-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : ALVINA CARNEIRO DE ALMEIDA e outros(as)
: LUIS ANTONIO DE ALMEIDA
: DENILSON DE ALMEIDA

ADVOGADO : ANDRESSA DE ALMEIDA MACHADO
AGRAVADO(A) : SP191257 AMANDA AVANCI DELSIM
ADVOGADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
PARTE RÉ : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : SUPERMERCADO SANTO ANTONIO DE NOVO HORIZONTE LTDA -ME
No. ORIG. : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE NOVO HORIZONTE SP
: 00025446420058260396 2 Vr NOVO HORIZONTE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fls. 324/325) que indeferiu pedido de revogação da indisponibilidade de bens, sob o fundamento da ocorrência da preclusão, em sede de execução fiscal, proposta inicialmente em face de Supermercado Santo Antônio de Novo Horizonte Ltda ME.

O MM Juízo de origem, ainda, determinou a expedição de mandado de avaliação sobre os bens de matrícula nº 29.019; 20.020 e 19.623 e, respeitando o bem de família, para avaliar a casa separadamente, conforme requerido pela exequente.

Nas razões recursais, alegaram os agravantes ALVINA CARNEIRO DE ALMEIDA, LUIS ANTONIO DE ALMEIDA, DENILSON DE ALMEIDA e ANDRESSA DE ALMEIDA MACHADO que, tendo em vista o encerramento das atividades da empresa, foi a execução fiscal redirecionada para incluir Dionísio de Almeida e a ora recorrente Alvina, sendo que, em razão do falecimento do primeiro, foram também incluídos seus herdeiros e sucessores.

Afirmaram que, em razão da inexistência de bens passíveis de penhora, agravada pleiteou indisponibilidade de bens dos executados, o que restou deferido; que Luís Antônio, Denilson e Andressa interpuseram agravo de instrumento dessa decisão, equivocadamente dirigido ao Tribunal de Justiça de São Paulo, foi julgado intempestivo posteriormente por esta Corte; que a indisponibilidade decretada atingiu seus bens; que a recorrida requereu o arquivamento do feito pelo prazo de quatro anos, por ser tratar de dívida inferior a R\$ 20.000,00; que pediram reconsideração da decisão que determinou a indisponibilidade de bens.

Asseveraram que o imóvel de matrícula naº 19.623 do CRI local não mais pertence em sua totalidade à agravante Alvina.

Sustentaram que incorreu a preclusão, por se tratar de matéria de ordem pública (ilegitimidade passiva).

Alegaram que a inclusão de Luis Antonio, Denilson e Andressa no polo passivo da lide se deu sem a observação do disposto nos artigos 591 e 597, CPC, sendo que só poderiam responder com seus bens caso houvessem recebido a herança em razão do falecimento do co-executado Dionísio.

Sustentaram que não receberam qualquer herança, tendo em vista a inexistência de inventário (como reconhece a própria exequente, que não localizou a ação de inventário), sendo parte ilegítima para figurar no polo passivo da lide.

Acrescentaram que os bens (fls. 301 e 304), pertencentes a Alvina e ao executado já falecido, são impenhoráveis, por serem bens de família fls. 329/330).

Afirmaram que os imóveis de matrículas nº 7.271 e 23.670 foram adquiridos antes do falecimento do co-executado Dionísio, que o ocorreu em 18/6/2005: o primeiro imóvel de propriedade de Luis Antonio, adquirido em 23/7/1998, de modo que não adquirido por sucessão e o segundo, de propriedade de Ana Lúcia Tayar de Almeida, casada com Luis Antonio, sendo fruto da unificação de dois imóveis, objeto de matrículas nº 6.815 e 2.763, os quais foram adquiridos antes do casamento, que ocorreu em 23/10/1999, não sendo, portanto, adquirido por sucessão. Acrescentaram, ainda, que se trata de imóvel residencial, estando protegido pela Lei nº 8.009/90. Ressaltaram que, embora conste da matrícula nº 23.670 que o regime de bens adotado entre Luis Antônio e Ana Lúcia é o da comunhão universal de bens, houve alteração par o regime de comunhão parcial de bens (fls. 320/321 dos autos originários).

No tocante à empresa "ERM Embalagens Ltda ME", alegaram que suas cotas foram adquiridas por Luis Antonio e sua esposa em 2002, antes do falecimento do co-executado, não advindo, desta forma, da herança.

Salientaram que, da mesma forma, a empresa "LA de Almeida Limpeza", cuja constituição em 2010, embora ocorrido após o falecimento de Dionísio, seu capital social não advém da herança, o que se prova pela ausência da ação de inventário ou alvará de em trâmite perante a Comarca de origem.

Enfatizaram que a prova da inexistência de inventário são os imóveis de matrícula nº 29.019 e 29.020, os quais são de propriedade dos co-devedores Dionísio e Alvina, sito à Rua Antonia Cardoso, 650, Centro, e considerados bem de família, protegido pela Lei nº 8.009/90.

Sustentaram que a decisão que decretou a indisponibilidade de bens não é fundamentada, em desacordo com o disposto no art. 131, CPC e que não se observou o disposto no art. 185-A, CTN, que prevê requisitos cumulativos.

Aduziram que ofereceram valor depositado no Processo nº 763/01, cuja penhora não foi efetivada em razão do mandado expedido com número incorreto do processo (nº 753/01), por culpa da exequente.

Destacaram, ainda, o excesso de bens constritos na execução de origem, cujo valor executado totaliza R\$ 8.599,72.

Esclareceram que o imóvel do casal Dionísio e Alvina foi edificado sobre três terrenos: imóveis de matrícula nº 29.019, 29.020 e 19.623, devendo ser objeto de desdobro, o qual ainda não foi dado andamento junto ao CRI local por recusa de alguns dos proprietários da parte 1 do imóvel objeto de matrícula nº 19.623.

Anotaram que, quanto as matrículas nº 29.019 e 29.020, não obstante tenham sido abertas somente em 2011, respectivas escrituras de compra e venda provam que a compra datam de mais de trinta anos.

Resumiram que, portanto, trata-se de único bem, além do já arrematado nos autos nº 763/01, devendo ser revogada a indisponibilidade de bens decretada em relação aos agravantes, bem como em relação à empresa executada Supermercado Santo Antonio de Novo Horizonte Ltda, tendo em vista o encerramento de suas atividades há muitos anos.

Requereram a atribuição de efeito suspensivo ao agravo, bem como seu provimento, para reformar a decisão agravada, a fim de revogar a medida cautelar concedida à agravada de indisponibilidade de bens e direitos dos recorrentes, desembarcando-se e liberando-se os

bens direitos atingidos e excluindo os agravantes Luis Antonio , Denilson e Andressa do polo passivo da execução fiscal. Decido.

Preliminarmente, cumpre ressaltar que inoocorreu a preclusão apontada, quanto ao pedido de levantamento da indisponibilidade de bens e direitos, porquanto deferida pelo MM Juízo de origem (fl. 159), em 22/11/2012, os agravantes optaram por interpor o Agravo de Instrumento nº 2013.03.00.011839-8, julgado intempestivo nesta Corte, sem, portanto, expor ao Juízo *a quo* os argumentos tendentes ao deferimento do pleito.

No que toca à responsabilidade do espólio por sucessão tributária, assim disciplina o artigo 131, III, do CTN, *in verbis*:

Art. 131. São pessoalmente responsáveis:

(...)

III - o espólio , pelos tributos devidos pelo de cujus até a data da abertura da sucessão.

Na hipótese em apreço, inexistente inventário, conforme certidão de Distribuições Cíveis (fl. 68), embora o óbito tenha ocorrido em 2005 (fl. 278). Ressalte-se que, nos termos do art. 985 do CPC, "*até que o inventariante preste o compromisso (art. 990, parágrafo único), continuará o espólio na posse do administrador provisório*", de modo que este "*representa ativa e passivamente o espólio*" (art. 986).

Em caso análogo a este o Superior Tribunal de Justiça já teve a oportunidade de se manifestar. Colaciono:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA PESSOA JURÍDICA. PEDIDO DE REDIRECIONAMENTO FORMULADO CONTRA OS HERDEIROS DO SÓCIO-GERENTE.

1. Conforme orientação desta Corte, é viável o redirecionamento da execução fiscal na hipótese de dissolução irregular da sociedade, pois tal circunstância acarreta, em tese, a responsabilidade subsidiária dos sócios , que poderá eventualmente ser afastada em sede de embargos à execução.

2. Contudo, no caso dos autos, a Fazenda Nacional requer o redirecionamento do processo executivo fiscal para os herdeiros do representante legal da empresa executada.

3. Nos termos do art. 4º, III, da Lei 6.830/80, "a execução fiscal poderá ser promovida contra o espólio". "O termo espólio pode ser usado como sinônimo de herança. Na prática, porém, utiliza-se no sentido de herança inventariada, ou seja, herança em processo de inventário" (FIUZA, Cesar. "Direito civil: curso completo", 10ª ed., Belo Horizonte: Del Rey, 2007, pág. 1.003). Na hipótese, a própria recorrente admite que inexistente inventário. Ressalte-se que, nos termos do art. 985 do CPC, "até que o inventariante preste o compromisso (art. 990, parágrafo único), continuará o espólio na posse do administrador provisório", de modo que este "representa ativa e passivamente o espólio" (art. 986).

4. Por tais razões, é imperioso concluir que: 1) antes de se efetuar a partilha , é viável o pedido de redirecionamento do processo executivo fiscal para o espólio , que será representado pelo administrador provisório, caso não iniciado o inventário , ou pelo inventariante, caso contrário; 2) efetuada a partilha , por força do disposto no art. 4º, VI, da Lei 6.830/80 ("a execução fiscal poderá ser promovida contra sucessores a qualquer título"), é possível redirecionar a execução para o herdeiro, que responde nos limites da herança (art. 1.792 do CC/2002), "cada qual em proporção da parte que na herança lhe coube" (art. 1.997 do CC/2002).

5. Assim, como bem ressaltou o Tribunal a quo, inexistindo inventário , mostra-se inviável, desde logo, incluir os herdeiros no pólo passivo do processo executivo fiscal. Ressalva-se, entretanto, a possibilidade de novo pedido de redirecionamento, dentro das circunstâncias supramencionadas.

6. Recurso especial desprovido. (STJ, Resp 877359, Rel Min. Denise Arruda, DJE 12/5/2008)

Com efeito, de sua análise, depreende-se que: 1) antes de se efetuar a partilha , é viável o pedido de redirecionamento do processo executivo fiscal para o espólio , que será representado pelo administrador provisório, caso não iniciado o inventário , ou pelo inventariante, caso contrário; 2) efetuada a partilha , por força do disposto no art. 4º, VI, da Lei 6.830/80 ("*a execução fiscal poderá ser promovida contra sucessores a qualquer título*"), é possível redirecionar a execução para o herdeiro, que responde nos limites da herança (art. 1.792 do CC/2002), "*cada qual em proporção da parte que na herança lhe coube*" (art. 1.997 do CC/2002).

Isto posto, no caso sub óculo, deve a execução fiscal ser redirecionada ao espólio , a ser representado pelo administrador provisório, uma vez que ainda não iniciado o inventário.

Assim, indevida a inclusão dos herdeiros Luis Antonio, Denilson e Andressa no polo passivo da execução fiscal e a decretação da indisponibilidade dos bens e direitos de titularidade desses agravantes.

Cumpre ressaltar que a recorrente Alvina também era sócia da empresa executada e, nestes autos, não restou impugnada sua inclusão no polo passivo da demanda.

Destarte, compulsando os autos, vislumbra-se que, à exceção dos bens de matrículas nº 29.019 e 29.020, os demais imóveis não pertencem aos executados Alvina e Dionísio, não cabendo, portanto, sua constrição.

Por outro lado, os bens matriculados sob os números 29.019 e 29.020 (fls. 301 e 304) compõe o imóvel sito à Rua Antonio Cardoso, nº 650 , conforme Boletim de Cadastro da Prefeitura Municipal de Novo Horizonte/SP (fl. 313), tendo a agravante Alvina comprovado o consumo de serviços básicos nesse endereço (fl. 318), justificando o reconhecimento do bem de família.

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.

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.

Nesse sentido:

BEM DE FAMÍLIA - LEI FEDERAL Nº 8.009/90: CONTEÚDO E EXTENSÃO DA PROTEÇÃO À FAMÍLIA. 1. O uso residencial do bem de família é objeto de prova suficiente, se demonstrado o consumo ordinário de serviços públicos, como água, esgoto e eletricidade, no único imóvel registrado, em nome do contribuinte, na circunscrição imobiliária. 2. A alegação sobre a suposta existência de outra residência não descaracteriza a penhora, se a Fazenda Pública não produziu prova sobre a propriedade do bem, nem de sua expressão econômica, a impedir a análise do requisito do "menor valor", nos termos do artigo 5º, par. único, da Lei Federal nº 8.009/90. 3. Apelação improvida. (TRF TERCEIRA REGIÃO, AC 200061060008570/SP, QUARTA TURMA, DJU 28/02/2007, Relator FABIO PRIETO).

Na hipótese, como dito, a agravante colacionou aos autos a exigida prova de consumo de serviços básicos.

Por fim, cumpre ressaltar que dispõe 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 BACEN JUD, 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 agravante Alvina foi citada, sem que tenham sido localizados bens passíveis de penhora de sua titularidade, conforme pesquisa junto ao sistema Bacenjud (fls. 118/121); à Anac (fl. 138) e ao Renavam (fl. 145), justificando a decretação da medida, nos termos do art. 185-A, CTN.

Destarte, necessário a atribuição de efeito suspensivo ao agravo de instrumento para: (i) excluir os agravantes Luis Antonio, Denilson e Andressa do polo passivo da lide, levantando a indisponibilidade decretada sobre seus bens e direitos; (ii) suspender a indisponibilidade incidente sobre os imóveis de matrículas 29.019 e 29.020, restando mantida, todavia, indisponibilidade sobre bens e direitos de titularidade da recorrente Alvina.

Ante o exposto, **defiro parcialmente** a suspensividade postulada.

Intimem-se, também a agravada para contraminuta.

Após, conclusos.

São Paulo, 13 de outubro de 2015.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017401-65.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.017401-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : MUNICIPIO DE CAJOBÍ SP
ADVOGADO : SP318188 SAULO MARTINHO GERALDO e outro(a)
AGRAVADO(A) : Cia Paulista de Força e Luz CPFL
ADVOGADO : SP076921 JOAO DACIO DE SOUZA PEREIRA ROLIM
AGRAVADO(A) : Agência Nacional de Energia Elétrica ANEEL
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CATANDUVA >36ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00007281920154036136 1 Vr CATANDUVA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo **Município de Cajobi/SP**, contra a r. decisão de f. 41 dos autos da ação de rito ordinário de n.º 0000728-19.2015.4.03.6136, ajuizada em face da **Agência Nacional de Energia Elétrica- ANEEL** e da **Companhia Paulista de Força e Luz - CPFL**, e em trâmite perante o Juízo Federal da 1ª Vara de Catanduva/SP.

Alega a agravante a ilegalidade da Resolução n.º 414/2010 da Agência Nacional de Energia Elétrica - ANEEL.

O pedido de antecipação dos efeitos da tutela foi deferido (f. 95).

A Agência Nacional de Energia Elétrica apresentou pedido de reconsideração às f. 143-160 deste instrumento.

As agravadas apresentaram contraminuta às f. 97-141 e 161-181 deste instrumento.

É o relatório. Decido.

A Constituição Federal, em seu art. 175, estabelece que *"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"*.

No tocante à competência do município, a Carta da República prevê no seu art. 30, inc. V, que compete àquele ente organizar e prestar, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, os serviços públicos de interesse local; especificamente a respeito da iluminação pública, o mesmo diploma estabelece, em seu art. 149-A, que os municípios e o Distrito Federal podem instituir contribuição para o custeio de tal serviço.

Tem-se, assim, que o texto constitucional conferiu aos municípios a competência para legislar sobre os assuntos de interesse local e, mais precisamente, incumbiu-o de organizar e prestar os serviços públicos para a municipalidade, podendo, inclusive, instituir contribuição para custear o serviço de iluminação pública, desde que o faça por meio de lei, conforme previsto no art. 150, inc. I, da Constituição Federal.

No que diz com à questão dos autos, a Agência Nacional de Energia Elétrica - ANEL expediu a Resolução Normativa ANEL n.º 414/2010, na qual, em seu art. 218, foi determinada a transferência do sistema de iluminação pública como Ativo Imobilizado em Serviço - AIS ao respectivo ente competente, estabelecendo, inclusive, um prazo para sua concretização, nos seguintes termos:

"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;

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 dezembro 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; (Incluído pela REN ANEEL 479, de 03.04.2012)

IV - até 1º de agosto de 2014: encaminhamento à ANEEL do relatório de acompanhamento da transferência de ativos, objeto das negociações, por município;

V - 31 de dezembro de 2014: conclusão da transferência dos ativos; e. (Redação dada pela REN ANEEL 587, de 10.12.2013) VI - até 1º de março de 2015: encaminhamento à ANEEL do relatório final de transferência dos 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.

§ 6º A distribuidora deve encaminhar a ANEEL, como parte da solicitação de anuência de transferência dos ativos de iluminação pública, por município, o termo de responsabilidade em que declara que o sistema de iluminação pública está em condições de operação e em conformidade com as normas e padrões disponibilizados pela distribuidora e pelos órgãos oficiais competentes, 131 observado também o disposto no Contrato de Fornecimento de Energia Elétrica acordado entre a distribuidora e o Poder Público Municipal, conforme Anexo da Resolução Normativa nº 587, de 10 de dezembro de 2013.

§ 7º A distribuidora deve atender às solicitações da pessoa jurídica de direito público competente acerca da entrega dos dados sobre o sistema de iluminação pública.

Nesse ponto, cumpre destacar que a Lei n.º 9.427/96, por meio da qual foi instituída a Agência Nacional de Energia Elétrica - ANEEL, dispõe, em seu artigo 2º, que aludida agência "*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.*"

Como se vê, a Lei n.º 9.427/96 delimitou o campo de atuação da ANEEL à regulação e à fiscalização das questões atinentes à energia elétrica lá discriminadas, não lhe conferindo, todavia, poder normativo.

Ocorre que a Resolução Normativa 414/2010, ao determinar a transferência do sistema de iluminação pública à pessoa jurídica de direito público competente, usurpa a autonomia do município ao impor-lhe obrigações com a manutenção daquele ativo.

Realmente, a transferência do sistema de iluminação pública deveria vir disciplinada por lei, de modo que a Agência Nacional de Energia Elétrica - ANEEL, ao impor tal ônus ao município por meio de mencionada resolução, exorbitou de seu poder regulamentar.

Nesse sentido, vejam-se os seguintes precedentes:

ADMINISTRATIVO, CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA EM AÇÃO ORDINÁRIA ONDE MUNICÍPIO QUESTIONA A TRANSFERÊNCIA DO SISTEMA DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA REGISTRADO PELA EMPRESA DISTRIBUIDORA DE ELETRICIDADE COMO ATIVO IMOBILIZADO EM SERVIÇO (AIS), PARA O SEU PATRIMÔNIO, COM OS CONSEQUENTES ENCARGOS. NÍTIDO AÇODAMENTO DA BUROCRACIA, FEITO POR MEIO DA RESOLUÇÃO NORMATIVA ANEEL Nº 414/2010 - EDITADO POR AUTARQUIA QUE NÃO TEM QUALQUER PODER DISCRICIONÁRIO "SOBRE" OS MUNICÍPIOS - DISPOSITIVO QUE NÃO TEM FORÇA DE LEI. DIFICULDADES MATERIAIS ENFRENTADAS PELO MUNICÍPIO AUTOR PARA IMPLANTAR O SERVIÇO QUE LHE É DE SÚBITO IMPINGIDO (FUMUS BONI IURIS E PERICULUM IN MORA INVERSOS). RECURSO IMPROVIDO.

1. Trata-se de agravo de instrumento interposto por AGÊNCIA NACIONAL DE ENERGIA ELÉTRICA - ANEEL contra a decisão de fls. 145/148 (fls. 111/112 da ação originária) através da qual o MM. Magistrado a quo antecipou os efeitos da tutela para o fim de suspender os efeitos do art. 218 da Instrução Normativa nº 414/2010, com redação dada pela Instrução Normativa nº 479/2012, ambas da ANEEL, de modo a desobrigar o Município de Américo Brasiliense de receber da corré CPFL o sistema de iluminação pública registrada como Ativo Imobilizado em Serviço - AIS e determinar à CPFL a manutenção do serviço de iluminação pública ao Município.

2. A instância da ANEEL os Municípios brasileiros devem se tornar materialmente responsáveis pelo serviço de iluminação pública, realizando a operação e a reposição de lâmpadas, de suportes e chaves, além da troca de luminárias, reatores, relés, cabos condutores, braços e materiais de fixação, além de outras atividades necessárias a perfeição desse serviço público. É que os ativos imobilizados a serem transferidos aos Municípios são compostos por: lâmpadas, luminárias, reatores, bulbos, braços, e em alguns casos os postes desde que estes sejam exclusivos para iluminação pública (e não fornecimento de energia e iluminação)

3. Não há dúvida alguma de que o novo encargo que a ANEEL pretende impingir aos Municípios (em relação os quais não tem

qualquer vínculo de supremacia ou autoridade) exige recursos operacionais, humanos e financeiros para operacionalização e manutenção dos mesmos, que eles não possuem. A manutenção do serviço de iluminação pública há muito tempo foi atribuída a empresas distribuidoras de energia elétrica; essa situação se consolidou ao longo de décadas, especialmente ao tempo do Regime Autoritário quando a União se imiscuiu em todos os meandros da vida pública e em muitos da vida privada. De repente tudo muda: com uma resolução de autarquia, atribuiu-se aos Municípios uma tarefa a que estavam desacostumados porque a própria União não lhes permitiu exercê-la ao longo de anos a fio.

4. Efeito do costumeiro passe de mágica da burocracia brasileira: pretende-se, do simples transcurso de um prazo preestabelecido de modo unilateral e genérico - como de praxe a burocracia ignora as peculiaridades de cada local - que o serviço continue a ser prestado adequadamente, fazendo-se o pouco caso de sempre com a complexidade das providências a cargo não apenas das distribuidoras de energia elétrica, mas acima de tudo aquelas que sobraram aos Municípios, a grande maioria deles em estado de penúria.

5. A quem interessa a transferência dos Ativos Imobilizados em Serviço da distribuidora para os Municípios? A distribuidora perde patrimônio; o Município ganha material usado (e em que estado de conservação?) e um encargo; o município será tributado. Quem será o beneficiário?

6. Se algum prejuízo ocorre, ele acontece em desfavor dos Municípios, e não das empresas distribuidoras de energia que até agora, com os seus ativos imobilizados, vêm prestando o serviço sem maiores problemas. Também não sofrerá qualquer lesão a ANEEL, que por sinal não tem nenhuma ingerência nos Municípios; não tem capacidade de impor-lhes obrigações ou ordenar que recebam em seus patrimônios bens indesejados.

7. Agravo de instrumento improvido.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI 0032226-48.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, julgado em 16/04/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/04/2015)

AGRAVO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - DECISÃO MONOCRÁTICA - HIPÓTESE DE APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CPC - AUSÊNCIA DE ALTERAÇÃO SUBSTANCIAL CAPAZ DE INFLUIR NA DECISÃO PROFERIDA - AÇÃO DE CONHECIMENTO - RECEBIMENTO DO SERVIÇO DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA - ATIVO IMOBILIZADO EM SERVIÇO - RESOLUÇÃO NORMATIVA ANEEL - ABUSO DO PODER REGULAMENTAR.

1. Nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior, o Relator está autorizado a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos (artigo 557 do CPC).

2. Decisão monocrática consistente na negativa de seguimento ao agravo de instrumento interposto contra decisão que, em ação de conhecimento pelo rito ordinário, deferiu a antecipação de tutela pleiteada para desobrigar o município de Santa Mercedes ao cumprimento do disposto no art. 218, da Resolução Normativa nº 414/2010 da ANEEL e, como decorrência, deverá manter o pagamento da tarifa B4b, ou valor correspondente, até o julgamento final da lide, após regular instrução processual.

3. O serviço de iluminação pública é de interesse predominantemente local, competindo, pois, aos municípios, a organização e a prestação, diretamente ou sob regime de concessão e permissão, nos termos do que dispõe o art. 30, V, da Constituição da República. Com vistas ao seu custeio, o município poderá instituir contribuição, na forma da respectiva lei, a teor do estabelecido no art. 149-A da Carta Magna, acrescentado pela Emenda Constitucional nº 39/02.

4. A Resolução Normativa ANEEL nº 414/10, em seu art. 218, estabelece dever a empresa distribuidora de energia elétrica transferir, até 31/12/2014, o sistema de iluminação pública registrado como Ativo Imobilizado em Serviço (AIS) à pessoa jurídica de direito público competente, in casu, o município.

5. 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" (art. 2º da Lei nº 9.427/96). No entanto, a transferência dos ativos necessários à prestação do serviço de iluminação pública deveria ter sido disciplinada por lei, em atendimento ao que dispõem o art. 5º, II, e o art. 175 da Constituição da República, de molde a tornar inviolável a disciplina da matéria por intermédio da aludida resolução normativa que, ao menos nesse aspecto, exorbitou o poder regulamentar reservado à Agência Reguladora.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI 0029215-11.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, julgado em 26/03/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/04/2015)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGÊNCIAS REGULADORAS.

MUNICÍPIO. ANEEL. PODER REGULAMENTAR. ILUMINAÇÃO PÚBLICA. RECURSO DESPROVIDO. 1. Cediço na doutrina e na jurisprudência que as agências reguladoras estão adstritas aos poderes que lhe são atribuídos por lei. Isto importa dizer que só podem reger conteúdo não disposto em lei prévia se assim lhe for permitido pelas competências que recebeu legalmente, e nos estritos limites que lhe forem impostos. 2. Não há dispositivo legal que expressamente permita à ANEEL gerar obrigações a entes públicos, dentre as competências que lhe foram atribuídas por força do art. 3º da Lei 9.427/1996. 3. Deve-se ter em vista que a obrigação do Município para com o serviço de iluminação pública independe da ANEEL, já que detém assento constitucional, inclusive com previsão específica para a forma de custeio (art. 149-A). Assim, de se afastar o argumento de que a Resolução 414/2010 da ANEEL está atribuindo tal obrigação a despeito de não deter força de lei. A agência está, em verdade, devidamente alinhada à suas atribuições, por exemplo, de "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" (art. 3º, IV, Lei 9.427/1996). 4. A análise da situação concreta revela que, neste caso, a atuação da ANEEL importa, materialmente, na própria regência do patrimônio do Município, uma vez que lhe atribui a propriedade dos "Ativos Imobilizados em Serviço-AIS", até então de titularidade da distribuidora, de maneira cogente. 5. A ANEEL detém, sem dúvida, competência para "regular o serviço concedido, permitido e autorizado e fiscalizar permanentemente sua prestação" (art. 3º, XIX, Lei 9.427/1996) e gerir os contratos de concessão de

serviços públicos de energia elétrica, e que tais contratos, por definição, importam em obrigações mútuas entre os contratantes, não há como não se derivar que a ANEEL pode estabelecer regulamentações que impliquem em alteração das obrigações contratuais originalmente firmadas, ou tradicionalmente cumpridas, criando-as ou extinguindo-as. Negar a naturalidade desta consequência acabaria por esvaziar a própria função da agência, na medida em que orientada ao satisfatório oferecimento do serviço público, devendo, sempre que necessário, intervir nas relações entre concedente e concessionária em favor do interesse público (art. 29, III, Lei 8.987/1995, função do poder concedente delegada à ANEEL por força da Lei 9.427/1996). 6. No específico caso da concessão de distribuição elétrica outorgada à ELEKTRO, por força do Dm de 20 de agosto de 1998, e nos termos do Contrato de Concessão de Distribuição nº 187/98 - ANEEL (Processo 48100.001114/97-62), a União, poder concedente, atua por intermédio da ANEEL, em conformidade com o já referido art. 3º, IV da Lei 9.427/1996. Importa dizer, portanto, que a Agência Nacional de Energia Elétrica representa a União, de modo a poder impor, também por estas circunstâncias, obrigações ao Município, advindas de alterações contratuais. 7. **Não há qualquer evidência concreta nos autos de que o município de Estrela do Norte esteja apto a gerir os AIS que lhe seriam transferidos nos próximos dias. Não há informação sobre previsão orçamentária, instituição de COSIP ou de presença de efetivo técnico capacitado para a manutenção dos ativos. Note-se que o ônus dessa prova é da ANEEL, na medida em que detém o dever legal de zelar pelo serviço prestado e, portanto, garantir que os AIS só sejam transferidos aos municípios uma vez estejam estes aptos a manter a qualidade do serviço, sob pena de danos sensíveis aos munícipes. Não o fazendo, atua de maneira ilegal, porque contrariamente às funções que lhe foram legalmente atribuídas.** 8. Manifestamente inviável a reforma, e o efeito suspensivo requerido, sem a prova inicial e essencial de risco de dano irreparável e irreversível, que não se encontra presente na desobrigação do Município ao cumprimento do artigo 218 da Resolução Normativa da ANEEL 414/2010, com alterações da Resolução 479/2012, até ulterior deliberação do Juízo agravado, consideradas as circunstâncias do caso concreto. 9. O artigo 218 da Resolução Normativa ANEEL 414/2010, com redação da Resolução Normativa 479/2010, previu que "a distribuidora deve transferir o sistema de iluminação pública registrado como Ativo Imobilizado em Serviço - AIS à pessoa jurídica de direito público competente", dispondo, em seu §4º, V, que a data limite para transferência dos ativos deva ocorrer até 31/01/2014, o que fundamentaria a urgência da medida. 10. Em 12/12/2013 foi publicada no DOU a Resolução Normativa ANEEL 587, de 10 de dezembro de 2013, alterando a data limite prevista no artigo 218, §4º, V, da Resolução Normativa ANEEL 414/2010, para transferência dos ativos imobilizados em serviço, para 31/12/2014, demonstrando, desta forma, inexistir situação excepcional a justificar a antecipação da prestação jurisdicional, sendo inequívoco que a alegação de "periculum in mora", apenas porque reconhecido, ou não, para gozo imediato o direito, invocado por uma das partes, não basta para motivar a concessão da antecipação da tutela; e nem mesmo prova que a decisão agravada pode causar, ou efetivamente causar, prejuízo ou inconveniente qualquer. 11. A própria legislação processual, após as Leis 10.352/01 e 11.187/05, tem reforçado a exigência de irreparabilidade como requisito para a viabilidade do agravo de instrumento, a demonstrar que a liminar e o recurso não podem ser admitidos a partir de alegação de dano genérico sem comprovação de irreversibilidade da situação jurídica, cuja configuração se pretende coibir. 12. Agravo inominado desprovido." (AI 00318939620144030000, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/01/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO)

Ante o exposto, dou provimento ao agravo de instrumento.

Fica prejudicado o pedido de reconsideração de f. 143 e seguintes.

Intimem-se.

Após, decorridos os prazos recursais e procedidas às anotações de praxe, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 14 de outubro de 2015.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017491-73.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.017491-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A)	: TECANORTE EMPREENDIMENTOS FLORESTAIS LTDA
ADVOGADO	: SP246618 ANGELO BUENO PASCHOINI e outro(a)
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	: 00098006720074036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **União**, inconformada com a r. decisão proferida à f. 296 e integradas as f. 301 e 310 dos autos da execução fiscal nº 0009800-67.2007.4.03.6182, ajuizada em face de "Tecanorte Empreendimentos Florestais Ltda. e outro" e em trâmite perante o Juízo Federal da 10ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo, SP.

De acordo com as alegações da agravante, *"a citação da empresa ocorreu em 11/12/2009 e não em 23/07/2007, porquanto não exercia atividade no endereço de fls. 46. Assim sendo, não transcorreu o prazo de cinco anos para o redirecionamento do feito em face do grupo econômico"* (f. 4 deste instrumento).

Pleiteia-se, assim, seja deferida a antecipação da tutela recursal, nos termos do art. 527, inc. III, do Código de Processo Civil.

É o sucinto relatório. Decido.

Os argumentos apresentados não autorizam o deferimento do pedido de efeito ativo. Isso porque não se extraem dos autos elementos suficientes que demonstrem que o indeferimento da medida ora pleiteada colocaria em risco a eficácia do provimento final, a cargo da Turma, a tanto não bastando a alegação de dificuldade na satisfação do crédito tributário (f. 4-verso deste instrumento).

Assim, indefiro o pedido de antecipação da tutela recursal.

Comunique-se.

Dê-se ciência à parte agravante.

Cumpra-se o disposto no art. 527, inc. V, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 09 de outubro de 2015.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017965-44.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.017965-7/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE	: SIBRA INFORMATICA E SERVICOS LTDA -EPP
ADVOGADO	: SP208989 ANA CAROLINA SCOPIN CHARNET e outro(a)
AGRAVADO(A)	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00133150620144036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **SIBRA INFORMÁTICA E SERVIÇOS LTAA. - EPP**, inconformada com a r. decisão exarada às f. 89-vº dos autos da execução fiscal nº 0013315-06.2014.403.6105, ajuizada pela União e em trâmite no Juízo Federal da 5ª Vara Federal de Campinas/SP, no âmbito da qual rejeitada a exceção de pré-executividade, ao argumento de que não estaria prescrito o crédito tributário, considerando não ter havido o transcurso do prazo de 5 (cinco) anos entre a data de vencimento mais remota e o ajuizamento da demanda.

Alega, em síntese, a agravante que a ocorrência da prescrição se daria pelo fato de ter ocorrido mais de cinco anos entre a data de constituição do crédito correspondente à CDA nº 80614130080-91 e o despacho que determinou a citação, não se aplicando o art. 219, §1º, do Código de Processo Civil, pois a matéria tributária seria da alçada da lei complementar.

É o sucinto relatório. Decido.

Conforme firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, em julgamento de Recurso Especial submetido ao rito do art. 543-C do Código de Processo Civil, o marco interruptivo da prescrição deve retroagir para a data do ajuizamento da execução fiscal, nos termos do art. 174, I, do Código Tributário Nacional e do art. 219, §1º, do Código de Processo Civil. Confira-se:

"(...) 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." (REsp. 1.120.295/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/05/2010, DJe 21/05/2010)

Neste cenário, não merece acolhimento a pretensão recursal formulada no agravo de instrumento. Isto porque, no caso dos autos, embora o despacho determinando a citação tenha se dado em 13/01/2015 (f. 41 deste instrumento), o marco interruptivo da prescrição deve retroagir para a data do ajuizamento da execução fiscal, que se deu em 11/12/2014 (f. 41 deste instrumento).

Assim, não restou ultrapassado o prazo de 5 (cinco) anos contados do vencimento das multas relativas ao Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica constantes da CDA nº 80614130080-91, já que o vencimento mais remoto se deu em 22/12/2009 (f. 65-73 deste instrumento).

Portanto, tem-se por manifestamente improcedente o agravo de instrumento.

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

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau, procedendo-se às devidas anotações.

Comunique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de outubro de 2015.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018109-18.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.018109-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : NETWORK MAQUINAS E SERVICOS LTDA
ADVOGADO : SP237497 DOUGLIMAR DA SILVA MORAIS (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00120742620024036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Cuida-se de Agravo de Instrumento interposto para reformar decisão que rejeitou a exceção de pré-executividade, em que se discutia a prescrição do crédito tributário.

Narra a agravante que a Execução Fiscal objetiva a cobrança de crédito tributário relativo a Contribuição Social com vencimento entre 13/2/1998 a 28/3/2002.

Afirma que a Execução Fiscal foi ajuizada em 5/11/2002, porém o despacho que determinou a citação ocorreu apenas em 6/5/2008.

Alega a prescrição para a execução do crédito tributário.

Pugna pela antecipação dos efeitos da tutela recursal.

A antecipação dos efeitos da tutela recursal foi indeferida.

A União apresentou contraminuta.

É o relatório.

Decido.

A contagem da prescrição para a cobrança de créditos tributários sujeitos a lançamento por homologação se inicia com a entrega da declaração, com o vencimento ou com o encerramento da causa suspensiva da exigibilidade, o que for posterior (REsp. n.º 1.120.295 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 12.5.2010) (RESP 200800774148, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:28/09/2010) (RESP 200901358478, CASTRO MEIRA, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:17/08/2010) (EEARES 200900299372, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:22/02/2011).

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO CONFIGURADA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO VIA DCTF. DÉBITO DECLARADO E NÃO PAGO. AÇÃO DE EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. 1. Configurada a omissão na decisão embargada, impõe-se o acolhimento dos Embargos de Declaração para o devido saneamento, em integração ao julgado. 2. Hipótese em que o acórdão embargado não analisou a prescrição das parcelas devidas. 3. "Divergências nas Turmas que compõem a Primeira Seção no tocante ao termo a quo do prazo prescricional: a) Primeira Turma: a partir da entrega da DCTF; b) Segunda Turma: da data do vencimento da obrigação." (REsp 644.802/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 27.03.2007, DJ 13.04.2007, p. 363). 4. Devem-se distinguir duas situações: a) hipóteses em que a declaração é entregue antes do vencimento do prazo para pagamento (v.g. Declaração do Imposto de Renda Pessoa Física); e, b) casos em que a entrega da declaração se dá após o vencimento da obrigação (v.g. DCTF). 5. Na hipótese "a" - declaração entregue antes do vencimento do prazo para pagamento -, o lapso prescricional começa a fluir a partir do dia seguinte ao do vencimento da obrigação (postulado da actio nata). Isso porque, "no interregno que medeia a declaração e o vencimento, o valor declarado a título de tributo não pode ser exigido pela Fazenda Pública, razão pela qual não corre o prazo prescricional da pretensão de cobrança nesse período." (REsp 911.489/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJ 10.04.2007, p. 212). 6. Na hipótese "b" - entrega da declaração após o vencimento da obrigação - não se pode cogitar do início da fluência do lapso prescricional antes da entrega da declaração, ainda que já vencido o prazo previsto em lei para pagamento, simplesmente porque não há crédito tributário constituído. É a declaração que constitui o crédito, fluindo, até a sua entrega, apenas o prazo decadencial. 7. A Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF - refere-se sempre a débitos já vencidos, pelo que o prazo prescricional inicia-se a partir do dia seguinte à entrega da declaração. 8. No presente caso, o Tribunal de origem consignou que a entrega da DCTF foi efetuada em 08/06/90 e que a inscrição em dívida ativa, ato que necessariamente antecede o ajuizamento da Execução Fiscal, se deu somente em 27/10/1995, não restando dívida de que ocorreu a prescrição, tendo em vista o disposto no art. 174 do CTN. 9. Embargos de Declaração parcialmente acolhidos, com efeitos modificativos, para conhecer do Recurso Especial e negar-lhe provimento." (EDcl no REsp 363.259/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/05/2007, DJe 25/08/2008)

O termo do lustro prescricional para a cobrança do crédito tributário ocorre na data do despacho da citação, se proferido durante a vigência da LC 118/2005, independentemente da data do ajuizamento da execução fiscal (REsp 999.901/RS, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, DJ de 10/6/2009, recurso submetido ao regime previsto no art. 543-C, do CPC) (AGA 200801302305, BENEDITO GONÇALVES, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:02/09/2009), ou na data da citação, se o despacho foi proferido antes da vigência da lei complementar, em ambos os casos retroagindo à data da propositura da ação, nos termos do artigo 219, §1º, do CPC: 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.

Precedentes:

(...) 2. "O Codex Processual, no § 1º, do artigo 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação, o que, na seara tributária, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, conduz ao entendimento de que o marco interruptivo atinente à prolação do despacho que ordena a citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo, a qual deve ser empreendida no prazo prescricional" (recurso representativo da controvérsia REsp. n.º 1.120.295 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 12.5.2010) (...) (STJ, REsp 1430049/RS, processo: 2014/0008475-6, Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 25/02/2014).

No caso, o interstício entre as datas de vencimento e a data do ajuizamento da ação é inferior a cinco anos.

Pelo exposto, nego seguimento ao Agravo de Instrumento, com fulcro no artigo 557 do CPC.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 14 de outubro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018171-58.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.018171-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS VILA PRUDENTE LTDA
ADVOGADO : SP122033 REGINA CELIA MARTINS FERREIRA e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00551420920044036182 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fls. 14/17) que rejeitou exceção de pré-executividade, em sede de execução fiscal.

Nas razões recursais, alegou a agravante que os valores cobrados foram objeto de compensação, em virtude de sentença transitada em julgado (Ação Declaratória e de Repetição de Indébito nº 91.0741144-8).

Ressaltou e protocolizou Pedido de Revisão na Receita Federal, em razão da compensação efetuada, juntando DARFs quitados, sendo, entretanto o pedido negado.

Sustentou que a alegação é verificável de plano, bastando comparar os valores recolhidos.

Requeru a atribuição de efeito suspensivo ao agravo (fl. 2) e, ao final, seu provimento, para reformar a decisão agravada, acolhendo o pedido da exceção de pré-executividade, de destituição da CDA.

Decido.

O presente agravo comporta julgamento pela aplicação do art. 557, CPC.

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 Alves, 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 a exceção de pré-executividade via apropriada para tanto.

Nesse sentido 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."

A compensação, que a agravante alega, não pode ser verificada de plano, assim como não pode ser reconhecida de ofício pelo Juízo, de modo que a exceção de pré-executividade torna-se meio inadequado para sua alegação e, tampouco, para realizar a compensação nos autos executivos.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. EXTINÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. ALEGAÇÃO DE COMPENSAÇÃO. DILAÇÃO PROBATÓRIA. NECESSIDADE. 1. Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que rejeitou exceção de pré-executividade fundada na alegação de nulidade do título executivo, em razão da extinção do crédito tributário pela compensação reconhecida em ação judicial. 2. Entendo que 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. 3. Assim, 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. Nesse sentido, desde que atendidos os pressupostos mencionados, entendo, na linha de firme jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça e deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, ser possível o manejo de referida via incidental. Precedentes: STJ, 2ª Turma, REsp 104.845-6/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 19.06.2008, DJe 05.08.2008; TRF3, 3ª Turma, AG 335.289/SP, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 27.11.2008, DJF3 09.12.2008. 4. Analisando o caso concreto, verifico que as questões relativas à extinção do crédito tributário e nulidade do título executivo exigem instrução probatória, dado que decorreriam da alegada compensação dos valores, a qual terá que ser analisada, necessariamente, em comparação com as decisões judiciais referidas nos autos e o respectivo processo administrativo de encontro de contas. Nesse sentido, assim já se manifestou esta E. Terceira Turma, v.g. AI 378.685, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 10.12.2009, DJF3 12.01.2010). 5. Agravo de instrumento improvido. (TRF 3ª Região, AI 00178750720134030000, Relatora Cecília Marcondes, Terceira Turma, 13/12/2013).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. AÇÃO AJUIZADA ANTERIORMENTE À ALTERAÇÃO PERPETRADA PELA LEI COMPLEMENTAR N. 118/2005. COMPENSAÇÃO. DILAÇÃO PROBATÓRIA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. MEIO INVIÁVEL. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO. 1. É firme o entendimento no sentido da possibilidade do relator, a teor do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, decidir monocraticamente o mérito do recurso, aplicando o direito à espécie, amparado em súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal ou dos Tribunais Superiores. 2. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisor, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida. 3. Agravo legal desprovido. (TRF 3ª Região, AI 00239430720124030000, Relatora Diva Malerbi, Quarta Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/07/2013).

AGRAVO LEGAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DILAÇÃO PROBATÓRIA. INCABÍVEL. A exceção de pré-executividade autoriza que o devedor se volte contra o crédito do exequente sem prestar garantia do juízo, desde que a matéria invocada seja de ordem pública. Tem, efetivamente, como pressuposto de admissibilidade "prova inequívoca dos fatos alegados". Não há como acolher a alegação de que o valor em cobro foi objeto de compensação, haja vista que a questão necessita de dilação probatória. O título executivo se reveste de presunção de liquidez e certeza, que somente pode ser ilidida por prova inequívoca, nos termos do art. 3º da Lei n. 6.830/80 e pelas vias próprias, quais sejam, os embargos à execução. Precedentes Jurisprudenciais. Agravo legal a que se nega provimento. (TRF 3ª Região, AI 00354566920124030000, Relatora Marli Ferreira, Quarta Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/06/2013).

AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. MANUTENÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA. I- Nos termos do caput e §1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior. II- A decisão monocrática está em absoluta consonância com o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça. III - No presente caso, a Agravante pretende a extinção da execução, por meio da oposição de exceção de pré-executividade, alegando que os títulos em cobro são objeto de discussão em outro processo administrativo, o qual versa sobre compensação. Em que pesem os argumentos da Agravante, no sentido de que a matéria debatida nos autos possa ser analisada em sede de exceção de pré-executividade, entendo não ser o caso. IV - Inexistência de elementos novos capazes de modificar o entendimento adotado por esta Relatora no momento em que proferida a decisão monocrática. V - Agravo Legal improvido. (TRF 3ª Região, AI 00045185720134030000, Relatora Regina Costa, Sexta Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/06/2013).

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, 09 de outubro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018845-36.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.018845-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : UNIMED DO ABC COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO
ADVOGADO : SP016510 REGINALDO FERREIRA LIMA e outro(a)
AGRAVADO(A) : Agencia Nacional de Saude Suplementar ANS
ADVOGADO : SP207193 MARCELO CARITA CORRERA e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00009042820154036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fl. 35) que indeferiu exceção de pré-executividade, em sede de execução fiscal, sob o entendimento de que a ilegalidade do débito ventilada demanda dilação probatória e que, quanto à prescrição apontada, houve parcelamento do débito, suspendendo o transcurso do prazo prescricional.

Nas razões recursais, alegou a agravante a prescrição (art. 174, CTN) das CDAS em cobro, que se refere à Taxa de Saúde Suplementar (TSS), cujos créditos foram constituídos em março, junho, setembro e dezembro/2001.

Ressaltou que o despacho citatório ocorreu em 25/5/2015.

Sustentou que o parcelamento alegado não ocorreu, sendo que a ANS sequer utilizou tal argumento.

Alegou, também, a nulidade dos títulos executivos, porquanto a cobrança se dá com base no art. 20, I, Lei nº 9.961/00 e na Resolução Normativa ANS 89/2005, que estabeleceu indevidamente a base de cálculo.

Destacou jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

Requeru a atribuição de efeito suspensivo ativo ao recurso, para "sustar a execução provisoriamente até a decisão final do Agravo" e, ao final, seu provimento, para acolher a exceção e decretar a nulidade da execução.

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 Alves, 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, 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, tomando-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 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)

Outrossim, quanto à prescrição, cumpre ressaltar que a impugnação à exceção, apresentada pela exequente (fls. 56/88), realmente não menciona que o débito foi parcelado administrativamente, todavia, assevera que houve impugnação administrativa do débito (fl. 88), sem, contudo, comprová-la.

Assim, considerando que o débito data de 2001 e a execução foi proposta em 2015, há fortes indícios da ocorrência da prescrição, nos termos do art. 174, CTN.

Ante o exposto, **de firo** a atribuição de efeito suspensivo ao agravo, para suspender o processamento da execução fiscal, até o julgamento do presente recurso.

Dê-se ciência ao MM Juízo *a quo* para as providências cabíveis.

Intimem-se, também a agravada para contraminuta.

Após, conclusos.

São Paulo, 09 de outubro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal

2015.03.00.019045-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : BLASER SWISSLUBE DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : SP164322A ANDRE DE ALMEIDA RODRIGUES 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 SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00134595820154036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por "**Blaser Swisslube do Brasil Ltda.**", inconformada com a r. decisão proferida à f. 267 dos autos da ação de rito ordinário nº 0013459-58.2015.4.03.6100, ajuizada em face da União e em trâmite perante o Juízo Federal da 1ª Vara de São Paulo/SP, que indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela tendente à suspensão da exigibilidade do Imposto sobre Produto Industrializado-IPI incidente sobre a revenda das mercadorias importadas no mercado nacional.

Alega a agravante, em síntese, a inconstitucionalidade e a ilegalidade da incidência do IPI sobre a saída de mercadorias do estabelecimento do importador, tendo em vista que os produtos importados já sofrem tributação pelo referido imposto quando do desembaraço aduaneiro, bem como que não haveria industrialização na operação em questão.

Foi deferido o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Intimada, a agravada ofereceu contraminuta pugnando pelo desprovimento do recurso, sob alegação de que o IPI incidiria tanto no desembaraço aduaneiro quanto na saída da mercadoria do estabelecimento importador, ainda que não ocorra qualquer operação de industrialização nova, por força da equiparação ao industrial.

É o sucinto relatório. Decido.

Com efeito, a propósito do tributo questionado, dispõe o Código Tributário Nacional que:

"Art. 46. O imposto, de competência da União, sobre produtos industrializados tem como fato gerador:

I - o seu desembaraço aduaneiro, quando de procedência estrangeira;

II - a sua saída dos estabelecimentos a que se refere o parágrafo único do artigo 51;

III - a sua arrematação, quando apreendido ou abandonado e levado a leilão.

Parágrafo único. Para os efeitos deste imposto, considera-se industrializado o produto que tenha sido submetido a qualquer operação que lhe modifique a natureza ou a finalidade, ou o aperfeiçoe para o consumo.

[...]

Art. 51. Contribuinte do imposto é:

I - o importador ou quem a lei a ele equiparar;

II - o industrial ou quem a lei a ele equiparar;

III - o comerciante de produtos sujeitos ao imposto, que os forneça aos contribuintes definidos no inciso anterior;

IV - o arrematante de produtos apreendidos ou abandonados, levados a leilão.

Parágrafo único. Para os efeitos deste imposto, considera-se contribuinte autônomo qualquer estabelecimento de importador, industrial, comerciante ou arrematante."

Conforme artigo 46, I, do CTN, o fato gerador do IPI na importação de produtos industrializados é o respectivo desembaraço aduaneiro, sendo que a hipótese de incidência atrelada à saída dos estabelecimentos diz respeito apenas a produtos industrializados nacionais, que não sofreram IPI anterior, a demonstrar, pois, que não é possível cumular incidências tributárias, como pretende o Fisco, no caso de importação direta pelo próprio comerciante.

Nesse sentido, recente posicionamento da Corte Superior, pacificando divergência verificada no âmbito das Turmas integrantes da Primeira Seção:

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS. SAÍDA DO ESTABELECIMENTO IMPORTADOR. A norma do parágrafo único constitui a essência do fato gerador do imposto sobre produtos industrializados. A teor dela, o tributo não incide sobre o acréscimo embutido em cada um dos estágios da circulação de produtos industrializados. Recai apenas sobre o montante que, na operação tributada, tenha resultado da industrialização, assim considerada qualquer operação que importe na alteração da natureza, funcionamento, utilização, acabamento ou apresentação do produto, ressalvadas as exceções legais.

De outro modo, coincidiriam os fatos geradores do imposto sobre produtos industrializados e do imposto sobre circulação de mercadorias. Consequentemente, os incisos I e II do caput são excludentes, salvo se, entre o desembaraço aduaneiro e a saída do estabelecimento do importador, o produto tiver sido objeto de uma das formas de industrialização. Embargos de divergência conhecidos e providos."

(EREsp 1.400.759, Rel. p/ Acórdão MIN. ARI PARGENDLER, DJe 18/12/2014)

Seguindo o mesmo entendimento, seguem precedentes desta Turma:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. IPI. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE. MERCADORIA QUE NÃO SOFREU PROCESSO DE INDUSTRIALIZAÇÃO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Consta dos autos que o objeto social do contribuinte, nos termos do seu contrato social, é "a exploração do ramo de comércio de artigos para papelaria, armarinhos e presentes em geral". Portanto, observa-se que o contribuinte não processa qualquer espécie de transformação nos produtos que importa, pelo que se conclui que não pratica industrialização, mas mera circulação de mercadorias.

2. Por sua vez, as hipóteses de incidência do imposto sobre produtos industrializados foram previstas no artigo 46 do CTN.

3. Não haveria motivo à definição de "produto industrializado", pelo parágrafo único, se a essência do fato gerador do tributo não fosse o processo de industrialização do produto. Neste sentido, o artigo 4º do Decreto 7.212/2010, regulamentando-o, previu, de forma exemplificativa, as hipóteses de industrialização.

4. A conclusão necessária, portanto, é a de que o tributo só incide sobre a industrialização do produto, o que, como demonstrado, não ocorre na espécie. Note-se que, até por impossibilidade material, não é necessário que o IPI incida de modo síncrono ao processo industrial; assim, por exemplo, a industrialização no exterior, por terceiros, é tributada na primeira oportunidade possível, quando do desembaraço aduaneiro, o que em nada desconfigura o fato gerador.

5. A mera saída do estabelecimento contribuinte dos bens que importou, apenas para fim de redistribuição, configura não hipótese de incidência de IPI, mas de ICMS, nos termos do artigo 155, II, da Constituição Federal.

6. Neste sentido se assentou a jurisprudência do STJ, em sede de embargos de divergência.

7. Agravo inominado desprovido

(AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017513-34.2015.4.03.0000, Relator. Des. Carlos Muta, e-DJF 3 29/09/2015)

"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."

(AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027361-84.2011.4.03.0000, Relator Des. Carlos Muta, Terceira Turma, DJU de 01/10/2012)

O caso comporta, portanto, a antecipação dos efeitos da tutela, nos termos do art. 273 do Código de Processo Civil, para afastar a exigência do recolhimento do IPI no momento da revenda de mercadorias importadas sem novo processo de industrialização, tendo em vista a prova inequívoca da verossimilhança do direito alegado, bem como que a aceitação da cobrança do imposto em questão nos moldes aqui discutidos significaria indevida constrição do patrimônio da autora, ora agravante.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil DOU PROVIMENTO ao agravo.

Comunique-se.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao Juízo de primeiro grau.

São Paulo, 14 de outubro de 2015.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : HEIDE CRISTINA MEZADRI e outro(a)
: ALMIR RIGOTTI
ADVOGADO : SP180110 ALINE MAZZOLIN FERREIRA
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RÉ : ARTE DE REVIVER MATERIAL FOTOGRAFICO LTDA -ME
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SAO CAETANO DO SUL SP
No. ORIG. : 00054957220068260565 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fl. 135) que não conheceu da matéria arguida, em execução fiscal, sob o fundamento de que deverá ser postulada em ação própria (embargos de terceiro).

Nas razões recursais, alegaram a agravante HEIDE CRISTINA MEZADRI e ALMIR RIGOTTI que a execução foi proposta desde 24/4/2006 em face de Daniel Tonon e Antonio Irineu Tonon, para cobrança de R\$ 88.000,00; que, em 10/4/2014, suspendeu-se o feito, com base no art. 40, § 1º, Lei nº 6.830/80, anotando-se a indisponibilidade de parte de um bem imóvel em nome do executado Antonio Irineu Tonon; que os autos foram arquivados em 26/5/2015; que requereram, por petição, a revogação da indisponibilidade decretada sobre a parcela de 1/6 do imóvel, bem como prazo de dois dias para o depósito em dinheiro do valor correspondente à fração de domínio constrita, ou seja, R\$ 48.333,00.

Argumentaram que, em outros feitos executivos na mesma Comarca, procedeu da mesma forma, tendo obtido êxito.

Invocaram o disposto no art. 5º, XXXIV, CF.

Aduziram que a petição em comento veio aparelhada com documentos pessoais e de comprovação do negócio jurídico, da oferta dos recorrentes à credora fazendária de contrapartida em dinheiro e equivalente ao exato valor da fração atingida.

Afirmaram que não se trata de garantia, mas de efetivo pagamento.

Salientou que a Fazenda Pública sequer foi intimada para se manifestar.

Alegaram excesso de formalismo da decisão agravada.

Destacaram o disposto no art. 620, CPC.

Requereram o provimento do agravo, para reformar a decisão recorrida, determinando a validade dos pedidos deduzidos na mencionada petição, autorizando o depósito da quantia relativa ao valor correspondente a 1/6 do imóvel em questão, com ciência da Fazenda Nacional e o cancelamento da indisponibilidade que receia sobre a parcela dominial constrita.

Sem pedido de atribuição de efeito suspensivo ao agravo ou antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Intimem-se, também a agravada para contraminuta.

Após, conclusos.

São Paulo, 09 de outubro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019604-97.2015.4.03.0000/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : COML/ NAHUEL LTDA
ADVOGADO : SP149354 DANIEL MARCELINO e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00351623120044036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Comunica o Juízo *a quo* haver reconsiderado, em juízo de retratação, a decisão contra a qual foi tirado o presente agravo de instrumento (f. 413), razão pela qual julgo-o prejudicado, com fulcro no artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à origem, dando-se baixa na distribuição.

Int.

São Paulo, 13 de outubro de 2015.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019616-14.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.019616-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : PASARGADA SERVICOS AUTOMOTIVOS LTDA
ADVOGADO : SP077878 HENRIQUE DE OLIVEIRA
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE COTIA SP
No. ORIG. : 00051093920148260152 A Vr COTIA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fl. 26) que determinou a penhora eletrônica de ativos financeiros, via BACENJUD, em sede de execução fiscal.

Nas razões recursais, alegou a agravante que a ordem prevista no art. 11, LEF, combinada com o art. 655, CPC, não é absoluta, podendo ser flexibilizada com supedâneo no disposto no art. 620, CPC.

Aduziu que a penhora de dinheiro equivale à constrição do faturamento da empresa ou do próprio estabelecimento, possível somente em situações excepcionais, não sendo a hipótese em comento, porquanto oferecidos bens (combustíveis) à penhora.

Afirmou que a manutenção da medida inviabilizará a continuação de suas atividades empresariais.

Ressaltou que em outra execução fiscal teve seu pedido de substituição da penhora de dinheiro por veículos acolhido.

Alegou também a decadência e a prescrição dos créditos em cobro.

Salientou que a execução fiscal foi proposta em 26/8/2014, para cobrança de certidões de dívida ativa correspondentes ao ano base de 2004 (exercício de 2005); ano base de 2001 (exercício 2002); ano base de 2010; ano base 2002 (exercício de 2003), mas os débitos somente foram inscritos em 2009, 2010, 2011 e 2012, ocorrendo, portanto a decadência, ou mesmo a prescrição.

Argumentou que, deste modo, imperioso do desbloqueio dos valores atingidos pela penhora eletrônica.

Requeru a atribuição de efeito suspensivo ativo ao agravo, revogando a decisão impugnada, determinando o desbloqueio das contas atingidas e lavrando-se a penhora dos bens ofertados pela executada.

Pugnou, o final, pelo provimento do recurso, para confirmar a liminar concedida.

Decido.

Cumpra salientar, de início, que penhora sobre faturamento e constrição de dinheiro (art. 655 e seguintes do CPC) são situações processuais, as quais a jurisprudência tem entendido como diversas. Enquanto a primeira exige a excepcionalidade, traduzida pela inexistência de bens passíveis de constrições e a fixação de percentual que não inviabilize o próprio funcionamento da empresa, a penhora de ativos financeiros tem sido adotada prontamente em nossas Cortes de forma mais corrente.

Nesses termos:

PROCESSUAL CIVIL - RECLAMAÇÃO - GARANTIA À AUTORIDADE DAS DECISÕES - PENHORA ELETRÔNICA - QUESTÃO QUE NÃO SE CONSTITUI OBJETO DA DECISÃO RECLAMADA. 1. A reclamação é instrumento processual de caráter específico e aplicação restrita. Nos termos do art. 105, inciso I, alínea "f", da Constituição Federal, presta-se para preservar a competência e garantir a autoridade das decisões dos Tribunais. 2. In casu, não há falar em descumprimento da decisão do STJ nos autos do REsp 919.833/RJ, porquanto discute-se nesse processo a possibilidade ou não da penhora sobre o faturamento da empresa, enquanto que a decisão reclamada deferiu a penhora em dinheiro, situações processuais estas diversas. Reclamação improcedente. (STJ, RCL 200901492336, Relator Humberto Martins, Primeira Seção, DJE DATA:18/12/2009).

O presente agravo de instrumento versa sobre a possibilidade de penhora sobre ativos financeiros (dinheiro), como forma de garantir a execução fiscal.

O Superior Tribunal de Justiça sedimentou entendimento no sentido de que o bloqueio de ativos financeiros, quando requerido e deferido na vigência da Lei nº 11.382/2006, que deu nova redação ao artigo 655 do Código de Processo Civil, não constitui medida excepcional e prescinde do exaurimento de buscas de outros bens passíveis de constrição.

Nesse sentido:

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 asseverou 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 penhora dos. 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 penhora dos. 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. (STJ, RESP 200802410560, Relator Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJE DATA:20/04/2009).

O fundamento para a modificação do entendimento a respeito da matéria é justamente o fato de que a Lei nº 11.382/2006 equiparou os ativos financeiros ao dinheiro em espécie, o qual, na verdade, sempre ocupou o primeiro lugar na ordem de preferência estabelecida na Lei de Execuções Fiscais (Lei n. 6.830/1980, artigo 11) e no próprio Código de Processo Civil, aplicado subsidiariamente para a cobrança da dívida ativa da União, dos Estados e do Município.

Observa-se, portanto, que, não mais exigida a caracterização da situação excepcional de inexistência de bens penhoráveis, para o deferimento da constrição de ativos financeiros. Destarte, tendo em vista que o requerimento da penhora de ativos financeiros ocorreu na vigência da Lei nº 11.382/2006, bem como houve citação do executado, cabível a medida requerida, ainda que existentes outros bens passíveis de penhora.

Colaciono outros arestos, como forma de ilustração:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. RECUSA DE NOMEAÇÃO À PENHORA DE PRECATÓRIO-REQUISITÓRIO. POSSIBILIDADE. BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS POR MEIO DO SISTEMA BACEN-JUD. APLICAÇÃO CONJUGADA DO ART. 185 -A, DO CTN, ART. 11, DA LEI N. 6.830/80, ART. 655 E ART. 655-A, DO CPC. DECISÃO PROFERIDA APÓS A VIGÊNCIA DA LEI N. 11.386/2006, QUE DEU NOVA REDAÇÃO AO ART. 655 E INSTITUIU O ART. 655-A, AMBOS DO CPC. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA LOCALIZAR BENS DO DEVEDOR. ORIENTAÇÃO ADOTADA EM SEDE DE RECURSOS REPETITIVOS, NA SISTEMÁTICA DO ART. 543-C, DO CPC. 1. A Primeira Seção desta Corte, quando do julgamento do REsp n. 1.090.898/SP, pela sistemática do art. 543-C, do CPC, adotou entendimento no sentido de que a Fazenda Pública exequente poderá recusar o oferecimento de bens à penhora nos casos legais, tal quais a desobediência da ordem de bens penhoráveis prevista no art. 11 da Lei n. 6.830/80 e a baixa liquidez dos mesmos. 2. Em interpretação sistemática do ordenamento jurídico, na busca de uma maior eficácia material do provimento jurisdicional, deve-se conjugar o art. 185 -A, do CTN, com o art. 11 da Lei n. 6.830/80 e artigos 655 e 655-A, do CPC, para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, independentemente do esgotamento de diligências para encontrar outros bens penhoráveis. Em suma, 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, posto que compatível com o art. 185 -A do CTN. 3. O tema foi submetido a julgamento pelo rito no art. 543-C, do CPC, tanto pela Corte Especial (REsp 1.112.943-MA, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJE 23.11.2010), quanto pela Primeira Seção desta Corte (REsp 1.184.765-PA, Rel. Min. Luiz Fux, julgado no dia 24.11.2010), ocasiões em que restou assentado entendimento no sentido de que a penhora online, antes da entrada em vigor da Lei n. 11.382/2006, configura medida excepcional cuja efetivação está condicionada à comprovação de que o credor tenha realizado todas as diligências no sentido de localizar bens livres e desembaraçados de titularidade do devedor. Contudo, após o advento da referida lei, o juiz, ao decidir sobre a realização da penhora online, não pode mais exigir do credor prova de exaurimento das vias extrajudiciais na busca de bens a serem penhora dos. 4. Compulsando os autos, verifica-se que a decisão que apreciou o bloqueio de ativos financeiros foi lavrada quando já vigorava o art. 655-A, do CPC, introduzido pela Lei n. 11.382/006. 5. Agravo regimental não provido. (STJ, AGA 200901043292, Relator Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJE DATA:08/02/2011).

AMBIENTAL. MULTA. EXECUÇÃO FISCAL. SISTEMA BACENJUD. DECISÃO POSTERIOR À ENTRADA EM VIGOR DO ART. 655-A DO CPC. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO ESGOTAMENTO DE BUSCA PELOS BENS PENHORÁVEIS DO DEVEDOR. 1. Esta Corte, por ambas as Turmas competentes para julgamento de recursos especiais em execuções fiscais, tem 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. Precedentes. 2. O fato de a execução estar garantida por outros bens é irrelevante, considerando que o Superior Tribunal de Justiça reputa desnecessário ao uso do BacenJud o prévio esgotamento de diligências para encontrar outros bens. Veja-se o REsp 1.112.943-MA, Rel. Min. Nancy Andrighi, Corte Especial, j. 15.9.2010, pela sistemática do art. 543-C do CPC. 3. No caso, a decisão que apreciou o bloqueio de ativos financeiros data de 30.7.2009 (fl. 90, e-STJ), portanto posterior à vigência do art. 655-A do CPC. 4. Recurso especial provido. (STJ, RESP 201000980983, Relator Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJE DATA:03/02/2011).

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. SUSPENSÃO DO FEITO. INCIDENTE DE PREJUDICIALIDADE. PENHORA BACEN-JUD. PROVIMENTO PARCIAL. RECURSO ESPECIAL. RETRATAÇÃO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA ART. 543-C E § 7º, INCISO II, CPC. RECURSO IMPROVIDO. - Os autos retornaram a esta turma para a
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 19/10/2015 406/905

aplicação do artigo 543-C e § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil, pois, conforme entendimento adotado no Recurso Especial nº 1.184.765/PA, o Superior Tribunal de Justiça decidiu que o artigo 11 da Lei nº 6.830/80, os artigos 655 e 655-A do CPC e o artigo 185 -A do CTN autorizam a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras do executado, independentemente do exaurimento de outras diligências por parte do exequente. - O caso examina subsume-se no aresto do STJ, razão pela qual, em juízo de retratação e em consonância com o posicionamento da corte superior, o acórdão recorrido deve ser reformado para que seja deferido o bloqueio dos depósitos e aplicações financeiras constantes das contas bancárias do executado, independentemente do preliminar exaurimento de outras providências, com o escopo de garantir o débito em cobro. - Agravo de instrumento desprovido. (TRF 3ª Região, AI 01027017320074030000, Relator André Nabarrete, Quarta Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/07/2012).

Ademais, não há ofensa ao princípio da menor onerosidade, na medida em que, não obstante o disposto no art. 620, CPC, a execução se processa no interesse do credor, conforme art. 612, CPC.

Destarte, tendo em vista que o requerimento da penhora de ativos financeiros ocorreu na vigência da Lei nº 11.382/2006, bem como houve a citação da executada, cabível a medida requerida.

Cabe observar, na hipótese de deferimento da constrição de ativos financeiros, o disposto no Código de Processo Civil:

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.

Desta forma, atingindo numerário impenhorável, nos termos do art. 649, CPC, é ônus do executado sua comprovação, o que não restou comprovado.

Quanto à decadência alegada, cumpre ressaltar que decadência ou caducidade, no âmbito do Direito Tributário, importa no perecimento do direito potestativo de o Fisco constituir o crédito tributário pelo lançamento.

Todavia, trata-se de execução fiscal de tributo sujeito a lançamento por homologação, cuja constituição do crédito se dá com a entrega da DCTF. Nessa hipótese não há que se falar em decadência, haja vista que a declaração apresentada pelo contribuinte constitui o crédito.

Nesses termos:

PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - VIOLAÇÃO DO ART 535 DO CPC - INOCORRÊNCIA - PRESCRIÇÃO - TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO - DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA - REGRA DE CONTAGEM DO PRAZO - TERMO INICIAL - VENCIMENTO. 1. Não há violação do art. 535 do CPC quando o Tribunal de origem emite juízo de valor sobre as questões suscitadas em embargos de declaração. 2. A respeito do prazo para constituição do crédito tributário, esta Corte tem firmado que em regra segue-se o disposto no art. 173, I, do CTN, ou seja, o prazo decadencial é de cinco anos contados "do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado". 3. A apresentação de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA ou de outra declaração semelhante prevista em lei é modo de constituição do crédito tributário, dispensando-se outra providência por parte do fisco. Nessa hipótese, não há decadência em relação aos valores declarados, mas apenas prescrição do direito à cobrança, cujo termo inicial do prazo quinquenal é o dia útil seguinte ao do vencimento, quando se tornam exigíveis. Pode o fisco, desde então, inscrever o débito em dívida ativa e ajuizar a ação de execução fiscal do valor informado pelo contribuinte. Além disso, a declaração prestada nesses moldes inibe a expedição de certidão negativa do débito e o reconhecimento de denúncia espontânea. 4. Recurso especial não provido. (STJ, RESP 200900250332, Relatora Eliana Calmon, Segunda Turma, DJE DATA:25/11/2009).

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DCTF. CONSTITUIÇÃO DOS CRÉDITOS. DECADÊNCIA. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA DE SÓCIOS. INOVAÇÃO. RECURSO DESPROVIDO. 1. Em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, declarado, mas não recolhido, não se cogita da possibilidade de decadência, vez que consumada a constituição do crédito tributário com a DCTF. 2. Consolidada, igualmente, a jurisprudência do superior tribunal de justiça e desta turma, firme no sentido de que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, como no caso dos autos, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da DCTF, devendo ser contada a prescrição desde então ou, na falta de comprovação documental de tal fato ou do próprio pagamento dos tributos declarados, a partir da data dos respectivos vencimentos, podendo tal matéria ser discutida em exceção de pré-executividade. 3. Caso em que os tributos referem-se ao período de apuração de 1999 e 2000, sendo objeto de declaração do contribuinte, através de DCTF entregue em 20.03.02, com execução fiscal ajuizada em 08.04.05, não se cogitando, portanto, seja de decadência, seja de prescrição, nos termos da jurisprudência consolidada. 4. No tocante à alegação de que não caberia a responsabilização dos sócios, cumpre rejeitá-la, por evidente inovação da lide, na medida em que o agravo de instrumento restringiu-se a discutir os temas da decadência e da prescrição. 5. Agravo inominado desprovido. (TRF 3ª Região, AI 201003000078715, Relator Carlos Muta, Terceira Turma, DJF3 CJI DATA:03/05/2010). (grifos)

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO NÃO CONSUMADA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. TERMO INICIAL: VENCIMENTO DO DÉBITO. TERMO FINAL: AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO. SÚMULA Nº 106 DO STJ. EXECUÇÃO FISCAL AJUIZADA ANTERIORMENTE À EDIÇÃO DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. NÃO OCORRÊNCIA. 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, tendo em vista 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 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. No caso em apreço, não foi acostada aos autos a DCTF, de modo que a data do vencimento do débito deve ser adotada como termo a quo para a contagem do prazo prescricional para o ajuizamento da execução fiscal, conforme entendimento da Turma. 4. Execução ajuizada anteriormente à vigência da Lei Complementar 118/2005, portanto, o termo final para a contagem do prazo prescricional deve ser a data do ajuizamento da execução. Súmula 106 do STJ. 5. Não se aplica ao caso a regra contida no § 3º, do artigo 2º, da Lei 6.830/1980, que trata da suspensão da prescrição pelo prazo de 180 dias. A prescrição é norma geral em matéria tributária, que deve ser regulada por lei complementar, conforme artigo 146, inciso III, letra "b", da CF/1988, e que se encontra disciplinada pelo artigo 174 do CTN, o qual não prevê hipótese de suspensão. 6. O débito em comento não está prescrito, considerando que entre a data de vencimento e a data do ajuizamento da execução transcorreu prazo inferior a cinco anos. 7. O STJ tem entendimento no sentido de que a citação do sócio para fins de redirecionamento de execução fiscal deve ser efetuada nos cinco anos a contar da data da citação da empresa executada (artigo 174 do CTN). 8. Prescrição não consumada, pois as citações efetivas da empresa e do sócio ocorreram na mesma data. 9. A demora na citação não decorreu de inércia da exequente, mas, sim, de motivos inerentes ao mecanismo da justiça, considerando que a Fazenda Nacional engendrou esforços ininterruptos com o fito de localizar e citar a empresa executada e seu representante legal. 10. Apelação provida, para determinar o prosseguimento da execução fiscal. (TRF 3ª Região, AC 201003990248735, Relator Márcio Moraes, Terceira Turma, DJF3 CJI DATA:13/09/2010).

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DECADÊNCIA. PRESCRIÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. I. No tocante à decadência, o tributo sujeito a lançamento por homologação não rende ensejo ao transcurso do prazo decadencial, posto que o próprio contribuinte realizou a constituição do crédito tributário. II. A Lei n. 11.280/2006 alterando a redação do § 5º do artigo 219 do Código de Processo Civil possibilitou ao magistrado o reconhecimento, de ofício, da prescrição. As alterações introduzidas por esta lei têm aplicação imediata, alcançando os feitos em andamento. III. A apresentação da Declaração de Créditos e Débitos Tributários Federais -DCTF-, caracteriza constituição definitiva do crédito tributário e enseja início do prazo prescricional a partir do vencimento do débito tributário. IV. Em execução fiscal, a prescrição se interrompe pelo despacho do juiz ordenando a citação, conforme dispõe o artigo 174, parágrafo único, inciso I, do Código Tributário Nacional, com redação dada pela Lei Complementar 118/2005, de aplicação imediata, respeitadas as situações que se consumaram sob a égide da legislação pretérita, nas quais apenas a citação efetiva interrompe a prescrição. V. Em sendo a prescrição fato superveniente, independente da vontade das partes, não são devidos honorários advocatícios. VI. Apelação da parcialmente provida. (TRF 3ª Região, AC 200903990152730, Relatora Alda Basto, Quarta Turma, DJF3 CJI DATA:15/07/2010).

Destarte, afastada a alegada decadência do crédito tributário em cobro.

Quanto à alegação de prescrição do crédito, executam-se, como dito, tributos sujeitos à lançamento por homologação, cuja constituição do crédito se dá com a entrega da DCTF.

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.

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.

Nesse sentido, decide o Superior Tribunal de Justiça, como a seguir se observa:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. COFINS. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. RECURSO REPETITIVO JULGADO. MULTA DO ART. 538, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC AFASTADA. SÚMULA 98/STJ. 1. O acórdão recorrido analisou todas as questões atinentes à lide, só que de forma contrária aos interesses da parte. Logo, não padece de vícios de omissão, contradição ou obscuridade, a justificar sua anulação por esta Corte. Tese de violação do art. 535 do CPC afastada. 2. O entendimento mais recente jurisprudência desta Corte é no sentido de que a partir do vencimento da obrigação ou da entrega da declaração (o que for posterior), o crédito tributário já pode ser exigido, fixando, a partir daí, o termo inicial do prazo prescricional. 3. O tema em debate foi objeto de apreciação pela Primeira Seção, ao julgar o REsp 1.120.295/SP, mediante a sistemática prevista no art. 543-C do CPC (recursos repetitivos). 4. A multa aplicada nos embargos declaratórios deve ser afastada, pois os embargos de declaração manifestados com propósito de prequestionamento não tem caráter protelatório (Súmula 98/STJ). 5. Agravo regimental provido apenas para afastar a multa do art. 538, parágrafo único, do CPC. (STJ, AGRESP 200902275869, Relator Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJE DATA :06/08/2010). (grifos)

TRIBUTÁRIO. ICMS. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DECLARAÇÃO DO CONTRIBUINTE DESACOMPANHADA DO PAGAMENTO. PRAZO PRESCRICIONAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO. 1. A entrega da declaração, seja DCTF, GIA, ou outra dessa natureza, constitui o crédito tributário, sem a necessidade de qualquer outro tipo de providência por parte do Fisco. Precedentes. 2. Em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação declarado e não pago, o Fisco dispõe de cinco anos para a cobrança do crédito, contados do dia seguinte ao vencimento da exação ou da entrega da declaração pelo contribuinte, o que for posterior. Só a partir desse momento, o crédito torna-se constituído e exigível pela Fazenda pública. 3. Na hipótese dos autos, deve ser reconhecida a prescrição, pois o crédito tributário venceu em 25.09.89 e a citação da recorrente somente ocorreu em 31.10.95. 4. Recurso especial provido. (STJ, RESP 200901358478, Relator Castro Meira, Segunda Turma, DJE DATA :17/08/2010). (grifos)

No caso, os tributos tiveram vencimento em: 2005 (fls. 38/41, 43/44, 79/84); 2002 (fls. 46/47, 49/50); 2010 (fls. 52/53); 2003 (fls. 55/64); 2004 (fls. 66/77).

Não há notícia da data da entrega da declaração.

O termo final do prazo prescricional é a data do despacho citatório, que no caso foi em 1/8/2014 (fl.85) conforme disposto no art. 174, parágrafo único, I, CTN, uma vez que proposta a execução fiscal originária já na vigência da LC 118/2005, retroagindo à data da propositura da ação, consoante REsp nº 1.120.295, julgado pela sistemática dos recursos repetitivos.

A execução fiscal, no caso, foi proposta em 5/6/2014 (fl. 35).

Destarte, "**em tese**", ocorreu a prescrição em relação aos débitos cobrados, excetuando o vencido em 2010 (fls. 52/53).

Não obstante, necessária a manifestação da exequente, diante da possibilidade de arguição de causas interruptivas da prescrição, sendo temerária a liberação do numerário bloqueado sob tal fundamento.

Ante o exposto, **indefiro** a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Intimem-se, também a agravada para contraminuta.

Após, conclusos.

São Paulo, 09 de outubro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019642-12.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.019642-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2 Região em São Paulo CRECI/SP
ADVOGADO : SP205792B MARCIO ANDRE ROSSI FONSECA
AGRAVADO(A) : PAULO CESAR TAVARES ALVES
ADVOGADO : IVNA RACHEL MENDES SILVA SANTOS (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00122886620064036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento à decisão que não recebeu apelação interposta pelo CRF/SP, por intempestividade (f. 102).

Alegou-se: (1) o exequente foi intimado pessoalmente da sentença somente após a decisão que anulou as conciliações; (2) a Central de Conciliação da Justiça Federal - CECON não tem o poder de intimar as partes acerca de decisões proferidas pelo Juízo agravado; (3) "*além do agravante não ter sido intimado pessoalmente da decisão, nada impede que as partes façam acordo para solucionar o conflito*"; e (4) a Defensoria Pública atuou no feito apenas como curadora, diante da citação da executada por edital, não sendo necessária sua atuação no acordo, vez que o próprio executado participou da conciliação.

Houve contraminuta pelo desprovemento do recurso.

DECIDO.

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

Com efeito, consolidada a jurisprudência firme no sentido de que na execução fiscal, a teor do artigo 25 da Lei 6.830/80, o conselho profissional, por ser autarquia, será intimado sempre pessoalmente, conforme revelam, entre outros, o seguinte acórdão:

REsp 1.330.473, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJe 02/08/2013: "ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (ART. 543-C DO CPC). EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. INTIMAÇÃO PESSOAL. ART. 25 DA LEI 6.830/80. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. 1. Em execução fiscal ajuizada por Conselho de Fiscalização Profissional, seu representante judicial possui a prerrogativa de ser pessoalmente intimado, conforme disposto no art. 25 da Lei 6.830/80. 2. Recurso especial conhecido e provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/08."

Ademais, cumpre destacar que pacificada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firme no sentido da validade da intimação da Fazenda Pública por carta (artigo 237, II, CPC), quando inexistente órgão de representação na sede do Juízo, conforme inteligência do artigo 6º, §2º, da Lei 9.028/95, com a redação dada pela MP 2.180-35/2001, o que equivale à intimação pessoal, atendendo à regra do artigo 25 da Lei 6.830/80, conforme EDRESP 743.867, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ 26/03/07, assim, ementado:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. INTIMAÇÃO PESSOAL DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 25 DA LEI Nº 6.830/80. INEXISTÊNCIA DE REPRESENTANTE JUDICIAL DA FAZENDA LOTADO NA SEDE DO JUÍZO. INTIMAÇÃO POR CARTA. POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO, POR ANALOGIA, DO ART. 6º, § 2º, DA LEI 9.028/95 (REDAÇÃO DA MP 2.180-35/2001). 1. Nos termos da Lei 6.830, de 1980, a intimação ao representante da Fazenda Pública, nas execuções fiscais, "será feita pessoalmente" (art. 25) ou "mediante vista dos autos, com imediata, remessa ao representante judicial da Fazenda Pública, pelo cartório ou secretaria" (Parágrafo único). Idêntica forma de intimação está prevista na Lei Orgânica da Advocacia-Geral da União (LC 73/93, art. 38) e na Lei

11.033/2004 (art. 20), relativamente a advogados da União e a procuradores da Fazenda Nacional que oficiam nos autos. 2. Tais disposições normativas estabelecem regra geral fundada em pressupostos de fato comumente ocorrentes. Todavia, nas especiais situações, não disciplinadas expressamente nas referidas normas, em que a Fazenda não tem representante judicial lotado na sede do juízo, nada impede que a sua intimação seja promovida na forma do art. 237, II do CPC (por carta registrada), solução que o próprio legislador adotou em situação análoga no art. 6º, § 2º da Lei 9.028/95, com a redação dada pela MP 2.180-35/2001. 3. Embargos de divergência a que se nega provimento."

Na espécie, a execução fiscal foi extinta por sentença em 27/02/2013 (f. 56/58); realizada conciliação em 24/07/2013 (f. 62/65), com nova conciliação quanto aos créditos remanescentes em 03/12/2014 (f. 67/69), e decisão declarando nula as conciliações em 20/01/2015 (f. 70), proferida nos seguintes termos:

"Chamo o feito à ordem.

A FLS. 36/38, em 27/02/2013, foi proferida sentença que pronunciou a prescrição da ação, extinguindo o processo com julgamento de mérito, nos termos do artigo 269, inciso IV, do Código de Processo Civil, declarando extinto o crédito tributário (anuidade de 2001), nos termos do artigo 156, inciso V, do Código tributário Nacional, bem como declarando canceladas as anuidades de 2002 a 2005 e a multa de eleição de 2003, sendo o executado representado pela Defensoria Pública da União.

Todavia, em 24 de Julho de 2013 foi realizada sessão de conciliação com a efetivação de acordo entre as partes, referente às anuidades de 2001 a 2009 e, ainda, em 03/12/2014, foi realizada nova conciliação referente às mesmas anuidades, em virtude do descumprimento do primeiro acordo conciliatório. Observe-se que em ambas as conciliações não foi realizada a intimação do Defensor Público da União, que não participou das referidas sessões.

Assim sendo, em virtude da sentença já proferida em 27/02/2013 (fls. 36/38) e da ausência de intimação do Defensor Público, declaro nulas as conciliações realizadas (fls. 42/44 e 47/48) e determino à exequente que se abstenha de efetivar a cobrança dos débitos extintos e cancelados na referida sentença, trazendo prova aos autos da referida exclusão dos débitos, no prazo de cinco dias.

Intime-se às partes e comunique-se à Central de Conciliação desta Subseção".

Dessa decisão, foi intimado o exequente por carta postal em 03/02/2015, juntada em 06/03/2015 (f. 73), vindo a protocolar recurso de apelação em 05/03/2015 (f. 74/99), o qual não foi recebido, nos seguintes termos:

"Chamo o feito à ordem.

A sentença de extinção da Execução Fiscal foi proferida em 27/02/2013 (fls. 36/38, tendo sido realizada Audiência de Conciliação em 24/07/2013 com a participação do Exequente, devidamente representado por seu advogado, conforme assinatura do termo de fls. 44.

Em 03/12/2014 foi realizada nova Audiência de Conciliação com a participação do exequente e seu advogado (fls. 48), estando, portanto, devidamente ciente da sentença de fls. 36/38. Todavia, a apelação foi interposta pelo exequente, apenas, em 05/03/2015, portanto, deixo de receber a apelação do Conselho Regional de Corretores de Imóveis (CRECI) de fls. 54/80, posto que intempestiva.

Em face da decisão proferida a fls. 50 e da ausência de comprovação nos autos do cumprimento desta pelo Conselho Regional de Corretores de Imóveis (CRECI/SP), reitere-se a intimação do exequente para que comprove nos autos a efetiva abstenção da cobrança dos débitos extintos e cancelados na sentença já transitada em julgado, no prazo de 05 (cinco) dias. No silêncio, venham os autos conclusos.

Certifique-se o Trânsito em Julgado da Sentença de fls. 36/38 e a intempestividade da apelação de fls. 54/81.

Intime-se e cumpra-se."

Como se observa, o presente recurso é manifestamente procedente, vez que o apelo interposto pelo conselho exequente é tempestivo, pois protocolado dentro do prazo legal, considerando que foi intimado pessoalmente da sentença através de carta postal em 03/02/2015, somente após a anulação das conciliações realizadas. Nem se alegue que já teria ciência da sentença quando da realização das audiências de conciliação, vez que sequer tinha interesse em recorrer, vez que suspensa a ação enquanto pendente de cumprimento o acordo celebrado.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao agravo de instrumento, para que seja afastada a intempestividade do apelo interposto, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 15 de outubro de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019668-10.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.019668-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : ROBERTO AVEDIS MOMJIAN
ADVOGADO : SP173773 JOSE ANTENOR NOGUEIRA DA ROCHA e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00304809220154036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto para reformar decisão que indeferiu o pedido de justiça gratuita em ação com pretensão indenizatória pelo contato com pesticidas nocivos à saúde em função da atividade de Agente de Saúde/Guarda de Endemias.

Não houve pedido de efeito ativo.

A União apresentou contraminuta.

É o relatório.

Decido.

Ressalto que a assistência judiciária é garantia constitucional, prevista no artigo 5º, LXXIV, da Magna Carta, no qual se confere o dever do Estado de proporcionar a todos o acesso ao Judiciário, principalmente aos que comprovarem insuficiência de recursos.

Essa preocupação do Estado é antiga e tem origem mesmo antes do ordenamento constitucional de 1988.

A Lei nº 1.060/50, recepcionada pela Constituição Federal, regulou a assistência judiciária concedida aos necessitados, entendidos como aqueles cuja situação econômica não lhes permita pagar as custas do processo e os honorários advocatícios, sem prejuízo do sustento próprio ou da família. Uma simples petição do requerente declarando sua situação basta para o reconhecimento do estado precário, vigorando a presunção relativa sobre sua necessidade.

Portanto, de acordo com o artigo 4º, §1º da Lei nº 1060/50, desde que exista a declaração, o ônus de provar a suficiência de recursos é da parte que impugna a assistência judiciária gratuita.

Sobre o tema, colaciono as jurisprudências desta corte:

PROCESSUAL CIVIL. IMPUGNAÇÃO À JUSTIÇA GRATUITA. LEI Nº 1.060/50. ÔNUS DA PROVA DO IMPUGNANTE. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. PRESUNÇÃO DE HIPOSSUFICIÊNCIA MANTIDA. A parte que impugna concessão a benefício de assistência judiciária gratuita deve trazer aos autos prova suficiente a demonstrar a capacidade econômica de suportar o pagamento das custas e despesas processuais pela parte contrária, porquanto o ônus da prova é do impugnante, conforme disposto no artigo 333, I do CPC, c/c artigo 7º da Lei nº 1.060/50. Precedentes do STJ. A simples alegação de possíveis rendimentos auferidos pela impugnada não tem o condão de indeferir ou revogar o benefício da Justiça Gratuita, devendo prevalecer a declaração de pobreza, que, demonstrada sua falsidade, sujeita o declarante à punição criminal e ao pagamento de até o décuplo das custas judiciais (artigo 4º, §1º). A existência de advogado contratado não é suficiente para afastar a assistência judiciária, mas a presença do estado de pobreza. Apelação improvida. (AC 200961000249596, JUIZ PAULO SARNO, TRF3 - QUARTA IMPUGNAÇÃO À JUSTIÇA GRATUITA - INEXISTÊNCIA DE PROVAS QUE DEMONSTREM A FALTA DE REQUISITO PARA CONCESSÃO DA ISENÇÃO. 1 - O artigo 4º, caput e parágrafo 1º, da Lei n 1.060/50 dispõe que a mera declaração de pobreza feita pela parte requerente é suficiente à concessão do benefício da justiça gratuita, presumindo-se verdadeira a afirmação. 2 - Ademais, verifica-se dos autos que o autor desempenha as seguintes funções, respectivamente: recepcionista, tratorista, rurícola, carpinteiro, pedreiro. 3 - Não há nos autos prova de que os autores tem condições de arcar com as custas do processo e não são pobres na acepção jurídica do termo. 4 - Não cabe condenação em honorários advocatícios em incidente de impugnação à concessão do Benefício de Justiça Gratuita, nos termos do art. 20, §§ 1º e 2º do Código de Processo Civil. 5 - Apelação parcialmente provida, para excluir os honorários advocatícios da condenação. (AC 199903990729193, JUIZ COTRIM GUIMARÃES, TRF3 - SEGUNDA TURMA, DJU DATA:17/11/2006 PÁGINA: 381.)

Ocorre que, no caso, não houve a declaração de pobreza nem outros meios de prova da situação de hipossuficiência.

Pelo exposto, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, caput, do CPC.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de outubro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019782-46.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.019782-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : PHONOWAY COM/ E REPRESENTACAO DE SISTEMAS LTDA
ADVOGADO : SP154272 LUÍS HENRIQUE HIGASI NARVION e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSSJ>SP
No. ORIG. : 00050786120154036100 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento tirado de decisão (fl. 449) que recebeu apelação da impetrante, ora agravante, interposta em face de sentença denegatória da segurança, somente no efeito devolutivo.

Nas razões recursais, a recorrente alegou que vem recolhimento indevidamente, desde o início de suas operações, em decorrência do entendimento execrado pela Receita Federal, a contribuição para o PIS/PASEP e para a COFINS com a inclusão do ICMSS e do ISS em suas bases de cálculo.

Afirmou que a inclusão do ISS e do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS importa em alargamento indevido do conceito de faturamento/receita da pessoa jurídica e que o ICMS e o ISS correspondem apenas a um mero ingresso recebido pelo impetrante em seus registros contábeis, não devendo ser incorporado na base de cálculo das mencionadas contribuições, posto que não são incorporados ao patrimônio da empresa, conforme entendimento dos tribunais superiores.

Sustentou a necessidade de recebimento da apelação também no efeito suspensivo, nos termos do art. 558, CPC, tendo em vista a possibilidade de ter seu nome incluído em cadastros de inadimplentes, inviabilização da expedição de certidão de regularidade fiscal e cobrança de débitos, através de execuções fiscais.

Requeru a atribuição de efeito suspensivo ativo ao agravo, para que seja reformada a decisão agravada e deferido pedido de recebimento da apelação também no efeito suspensivo.

Ao final, pugnou a concessão de efeito suspensivo à apelação, para suspender a exigibilidade do crédito, nos termos do art. 151, IV, CTN.

Decido.

O próprio STJ reconhece, em casos excepcionais, tanto a possibilidade de sustentar os efeitos da apelação interposta de sentença denegatória da ordem em sede de mandado de segurança, como a de manter os da liminar, até o julgamento da apelação.

Nesse sentido, colaciono:

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. SENTENÇA DENEGATÓRIA. APELAÇÃO. DUPLO EFEITO. EXCEPCIONALIDADE. RISCO DE DANO IRREPARÁVEL OU DE DIFÍCIL REPARAÇÃO. MATÉRIA FÁTICA. SUMULA 7/STJ. 1. É pacífica a jurisprudência do STJ de que o recurso de apelação contra sentença denegatória de mandado de segurança possui apenas efeito devolutivo, tendo em vista a auto-executoriedade da decisão proferida no writ. Aplica-se na espécie, por analogia, o enunciado da Súmula 405/STF. 2. Configurado o risco de dano irreparável ou de difícil reparação, esta Corte excepcionalmente tem decidido ser possível sustar os efeitos da medida atacada na via mandamental, até o julgamento da apelação. Precedentes. 3. Assentado o Tribunal de origem que, no caso sub judice, há sério risco de prejuízo irreparável, a reforma do julgado demandaria revolvimento do suporte fático-probatório dos autos, inadmissível na via do Recurso Especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ. 4. Agravo Regimental não provido. (AGRESP 200401356663, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, 13/03/2009).

AGRAVO - ARTIGO 557 DO CPC - NEGATIVA DE SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO. 1. A Lei Adjetiva Civil autoriza o relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos. 2. Decisão monocrática no sentido de negar seguimento ao agravo de instrumento interposto em face da decisão que, em mandado de segurança, recebeu tão-somente no efeito devolutivo a apelação interposta em face da sentença que denegara a ordem em mandado de segurança. 3. A sentença denegatória possui conteúdo declaratório negativo. Assim, não emana ordem a ser cumprida, razão pela qual o recurso dela interposto é recebido tão-somente no efeito devolutivo.

Precedentes do C. STJ. 4. Excepcionalmente, admite-se o deferimento do efeito suspensivo quando o risco de se frustrar futura decisão porventura concessiva do pleito se mostra indubitoso e a denegação da ordem, com recebimento do apelo no efeito meramente devolutivo, causa, ao direito da parte, lesão irreparável, o que não se afigura in casu. 5. O artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil prevê três hipóteses distintas em que o relator poderá analisar o pedido recursal de forma monocrática: 1) nos casos de inadmissibilidade do recurso; 2) nas hipóteses de improcedência das alegações; 3) estar o recurso em confronto com súmula ou jurisprudência dominante. Precedentes do C. STJ (Resp nº 819.562/SP e AgRg nos EDcl no Resp nº 1.222.610/RS). 6. Ausência de alteração substancial capaz de influir na decisão proferida quando da negativa de seguimento do recurso. (TRF 3ª Região, AI 00336564020114030000, Relator Mairan Maia, Sexta Turma, TRF3 CJI DATA:15/03/2012)

Entretanto, como dito alhures, necessário que se comprove a excepcionalidade da situação, a comportar o recebimento da apelação também no efeito suspensivo.

Na hipótese, se trata de mandado de segurança impetrado com o escopo de obter provimento jurisdicional que reconheça o direito da impetrante de não incluir o ISS na base de cálculo da contribuição para o PIS e COFINS, além de ser ressarcida dos valores indevidamente recolhidos nos últimos cinco anos.

O MM Juízo de origem decidiu por indeferir a antecipação da tutela, ensejando à parte a interposição do Agravo de Instrumento nº 2015.03.00.011061-0, distribuído a esta Relatoria, e que deu origem a prevenção deste recurso, em cujos autos restou decidido:

"Inicialmente, ressalto a possibilidade de julgamento da presente ação tendo em vista que a liminar deferida nos autos da Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 18, que suspendeu o julgamento das ações cujo objeto fosse a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, teve sua última prorrogação em Plenário no dia 25/3/2010, tendo expirado o prazo de sua eficácia. Quanto ao mérito, questiona-se a inclusão na base de cálculo do PIS e da COFINS da parcela referente ao Imposto sobre a Circulação

de Mercadorias e sobre a Prestação de Serviços de Transporte, interestadual e intermunicipal, e de comunicação - ICMS . Muito se discutiu acerca dos aspectos legais e constitucionais deste acréscimo, culminando em julgamentos cujos precedentes abaixo transcrevo:

"TRIBUTÁRIO. INCIDÊNCIA DO VALOR REFERENTE AO ICMS . BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. SÚMULA N. 68 DO STJ.

1. A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS e da Cofins. Precedentes do STJ.

2. Recurso especial improvido.

(REsp 505172 / RS, RECURSO ESPECIAL 2003/0036916-1, Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, T2 - Segunda Turma, data do julgamento 21/9/2006, DJ 30.10.2006 p. 262)"

"TRIBUTÁRIO E CONSTITUCIONAL. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO . INCLUSÃO DO ICMS . LEI N. 9.718/98. CONCEITO DE FATURAMENTO. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. EXAME NA VIA DO RECURSO ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE.

1. A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS e da Cofins. Precedentes.

2. A matéria relativa à validade da cobrança do PIS e da Cofins com base na Lei n. 9.718/98 - especificamente no ponto concernente à definição dos conceitos de receita bruta e faturamento e à majoração de suas bases de cálculo - é questão de natureza constitucional, razão pela qual refoge do âmbito de apreciação do recurso especial.

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

(REsp 515217 / RS, RECURSO ESPECIAL 2003/44215-4, Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, T2 - Segunda Turma, data do julgamento 12/9/2006, DJ 9.10.2006 p. 277)"

Assim prescrevia a Súmula 68 do STJ: "A parcela relativa ao ICM inclui-se na base de cálculo do PIS ."

Nesta esteira, a Súmula 94 do STJ prelecionava que "A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de calculo do FINSOCIAL."

No entanto, recente jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, a quem cabe o exame definitivo da matéria constitucional, posiciona-se no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme constou do Boletim de Notícias nº 762 de 06 a 11 de Outubro de 2014 (RE 240.785-2/MG):

"O valor retido em razão do ICMS não pode ser incluído na base de cálculo da COFINS sob pena de violar o art. 195, I, b, da CF ["Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais: I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre: ... b) a receita ou o faturamento"] - v. Informativos 161 e 437. Com base nesse entendimento, o Plenário, em conclusão de julgamento e por maioria, proveu recurso extraordinário. De início, deliberou pelo prosseguimento na apreciação do feito, independentemente do exame conjunto com a ADC 18/DF (cujo mérito encontra-se pendente de julgamento) e com o RE 544.706/PR (com repercussão geral reconhecida em tema idêntico ao da presente controvérsia). O Colegiado destacou a demora para a solução do caso, tendo em conta que a análise do processo fora iniciada em 1999. Ademais, nesse interregno, teria havido alteração substancial na composição da Corte, a recomendar que o julgamento se limitasse ao recurso em questão, sem que lhe fosse atribuído o caráter de repercussão geral. Em seguida, o Tribunal entendeu que a base de cálculo da COFINS somente poderia incidir sobre a soma dos valores obtidos nas operações de venda ou de prestação de serviços. Dessa forma, assentou que o valor retido a título de ICMS não refletiria a riqueza obtida com a realização da operação, pois constituiria ônus fiscal e não faturamento. Vencidos os Ministros Eros Grau e Gilmar Mendes, que desproviavam o recurso. O primeiro considerava que o montante do ICMS integraria a base de cálculo da COFINS por estar incluído no faturamento e se tratar de imposto indireto que se agregaria ao preço da mercadoria. O segundo pontuava que a COFINS não incidiria sobre a renda, e nem sobre o incremento patrimonial líquido, que considerasse custos e demais gastos que viabilizassem a operação, mas sobre o produto das operações, da mesma maneira que outros tributos como o ICMS e o ISS. Ressaltava, assim, que, apenas por lei ou por norma constitucional se poderia excluir qualquer fator que compusesse o objeto da COFINS. RE 240785/MG, rel. Min. Marco Aurélio, 8.10.2014. (RE-240785)

Cabe acrescentar que, com base no precedente citado, foi adotado, recentemente, novo entendimento do Superior Tribunal de Justiça, em que se afastou, inclusive, a incidência das respectivas Súmulas 68 e 94:

AgRg no ARESp 593.627, Rel. p/ acórdão Min. REGINA HELENA COSTA, DJe 07/04/2015:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DO ICMS. POSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO. I - A existência de repercussão geral no RE 574.706-PR, em relação à matéria ora debatida, não impede sejam julgados os recursos no âmbito desta Corte. II - O ICMS é um imposto indireto, ou seja, tem seu ônus financeiro transferido, em última análise, para o contribuinte de fato, que é o consumidor final. III - Constituinte receita do Estado-Membro ou do Distrito Federal, a parcela correspondente ao ICMS pago não tem natureza de faturamento ou receita, mas de simples ingresso financeiro, não podendo compor a base de cálculo do PIS e da COFINS. IV - Conquanto a jurisprudência desta Corte tenha sido firmada no sentido de que a parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS e do extinto FINSOCIAL, posicionamento sedimentado com a edição das Súmulas 68 e 94, tal discussão alcançou o Supremo Tribunal Federal e foi analisada no RE 240.785/MG, julgado em 08.10.2014, que concluiu que "a base de cálculo da COFINS somente poderia incidir sobre a soma dos valores obtidos nas operações de venda ou de prestação de serviços. Dessa forma, assentou que o valor retido a título de ICMS não refletiria a riqueza obtida com a realização da operação, pois constituiria ônus fiscal e não faturamento" (Informativo do STF n. 762). V - Agravo regimental provido."

No mesmo sentido, colaciono a jurisprudência desta Turma o seguinte julgado:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO. AGRAVADA AFASTADOS. REFORMA DA DECISÃO. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. EXCLUSÃO. POSSIBILIDADE.

1. Para o manejo do agravo inominado previsto no artigo 557, § 1º do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, conforme precedentes.
2. O ICMS não deve ser incluído na base de cálculo do PIS e da COFINS, tendo em vista recente posicionamento do STF sobre a questão no julgamento, ainda em andamento, do Recurso Extraordinário nº 240.785-2.
3. No referido julgamento, o Ministro Marco Aurélio, relator, deu provimento ao recurso, no que foi acompanhado pelos Ministros Ricardo Lewandowski, Carlos Britto, Cezar Peluso, Carmen Lúcia e Sepúlveda Pertence. Entendeu o Ministro relator estar configurada a violação ao artigo 195, I, da Constituição Federal, ao fundamento de que a base de cálculo do PIS e da COFINS somente pode incidir sobre a soma dos valores obtidos nas operações de venda ou de prestação de serviços, ou seja, sobre a riqueza obtida com a realização da operação, e não sobre o ICMS, que constitui ônus fiscal e não faturamento. Após, a sessão foi suspensa em virtude do pedido de vista do Ministro Gilmar Mendes (Informativo do STF n. 437, de 24/8/2006).
4. Embora o referido julgamento ainda não tenha se encerrado, não há como negar que traduz concreta expectativa de que será adotado o entendimento de que o ICMS deve ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS.
5. Agravo inominado provido.

(AMS 2013.03.00.031151-4/SP TRF3 - Terceira Turma Des Fed. MARCIO MORAES Data da decisão 08/05/2014)

Portanto, cabível o deferimento da liminar requerida, para determinar a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS. Tomo tal norte de fundamentação e o precedente citado (RE-240785) para aplicá-lo também à hipótese de exclusão do ISS/ISSQN (Imposto Sobre Serviço) da base de cálculo do PIS e COFINS, na medida em que tal imposto (ISS) não constitui faturamento ou receita do contribuinte, mas tributo devido por ele ao Município.

Nesse sentido os precedentes:

TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ISSQN NA BASE DE CÁLCULO. I - A existência de repercussão geral no RE 592616, pendente de julgamento, em relação à matéria ora debatida, não impede sejam julgados os recursos no âmbito dos demais tribunais. II - **Constituindo receita do Município ou do Distrito Federal, a parcela correspondente ao ISSQN pago não tem natureza de faturamento ou receita, mas de simples ingresso de caixa, não podendo, à evidência, compor a base de cálculo do PIS e da COFINS.** III - Apelação provida. (TRF 3ª Região, AMS 00236998720074036100, Relatora Regina Costa, Sexta Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/09/2012). (grifos)

TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. ARTIGO 3º DA LEI Nº 9.718/1998. INCONSTITUCIONALIDADE. PRESCRIÇÃO. NÃO INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO DAS CONTRIBUIÇÕES. COMPENSAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. 1. Quanto à prescrição, é de ser adotado o entendimento externado pelo E. STF em 04/08/2011, no julgamento do RE 566.621, segundo o qual, para os feitos ajuizados posteriormente a vigência da Lei Complementar nº 118/2005, em 09/06/2005, como no presente caso, é de 5 (cinco) anos o prazo para restituição de débitos referentes a tributos sujeitos a lançamento por homologação. 2. Considerando-se que a ação foi ajuizada em 08/06/2010, encontra-se prescrita a pretensão de compensação relativamente aos tributos recolhidos em data anterior a 08/06/2005, incluídos aí todos os valores de PIS e COFINS, recolhidos por força do artigo 3º da Lei nº 9.718/1998 até o advento das Leis nºs 10.637/2002 e 10.833/2003, objeto do pleito de compensação. 3. **O ISS não deve ser incluído na base de cálculo do PIS e da COFINS, tendo em vista recente posicionamento do STF externado no julgamento, ainda em andamento, do Recurso Extraordinário nº 240.785-2, que trata de matéria similar - exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS.** 4. No referido julgamento, o Ministro Marco Aurélio, relator, deu provimento ao recurso, no que foi acompanhado pelos Ministros Ricardo Lewandowski, Carlos Britto, Cezar Peluso, Carmen Lúcia e Sepúlveda Pertence. Entendeu o Ministro relator estar configurada a violação ao artigo 195, I, da Constituição Federal, ao fundamento de que a base de cálculo do PIS e da COFINS somente pode incidir sobre a soma dos valores obtidos nas operações de venda ou de prestação de serviços, ou seja, sobre a riqueza obtida com a realização da operação, e não sobre o ICMS, que constitui ônus fiscal e não faturamento. Após, a sessão foi suspensa em virtude do pedido de vista do Ministro Gilmar Mendes (Informativo do STF n. 437, de 24/8/2006). 5. Embora o referido julgamento ainda não tenha se encerrado, não há como negar que traduz concreta expectativa de que será adotado o entendimento de que o ICMS deve ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS. 6. Assim, **o ISS - que como o ICMS não se consubstancia em faturamento, mas sim em ônus fiscal - não deve, também, integrar a base de cálculo das aludidas contribuições.** 7. Quanto à compensação do período comprovado nos autos, a questão, no âmbito da Turma, passou a ser resolvida no sentido de que o regime a ser aplicado é o vigente ao tempo da propositura da ação, conforme julgamento da Apelação n. 0005742-26.2005.403.6106/SP, ocorrido em 15 de abril de 2010. Tal entendimento está amparado na decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça, em Recurso Especial representativo de controvérsia (artigo 543-C do CPC). REsp nº 1137738/SP. 8. A compensação somente poderá ser realizada após o trânsito em julgado da decisão, a teor do disposto no artigo 170-A do CTN, conforme o decidido no Recurso Especial representativo de controvérsia n. 1167039. 9. No que tange à correção monetária, tendo em vista o período objeto da compensação, aplicável exclusivamente a taxa SELIC, por força do art. 39, § 4º, da Lei n. 9.250/1995, que determina sua aplicação à compensação tributária e que é, conforme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, ao mesmo tempo, índice de correção monetária e de juros de mora (RESP 769619; AgRg no REsp 658786). 10. Inaplicável o artigo 167 do Código Tributário Nacional, pois se restringe à repetição do indébito, no entendimento firmado por esta Turma. E, ainda que se entendesse de maneira diferente, os juros incidiriam somente a partir do trânsito em julgado até a edição da Lei que instituiu a taxa SELIC, lei específica a regular o tema. Como neste caso o trânsito em julgado ocorrerá em data posterior a janeiro de 1996, o percentual previsto no artigo 167 do CTN não incidiria de qualquer maneira. 11. Tendo em vista o resultado do julgamento, verificada a sucumbência recíproca, condeno as partes ao pagamento dos honorários advocatícios, que fixo em 10% do valor da causa, na exata proporção em que cada parte restou vencida. 12. Remessa oficial provida. Apelo parcialmente provido. (TRF 3ª Região, APELREEX

00128825620104036100, Relator Márcio Moraes, Terceira Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/11/2012). (grifos).

Destarte, aplicando-se o entendimento do qual compartilho, fundamentado em decisão proferida pela Suprema Corte, indevida a inclusão do ISS na base de cálculos das contribuições ao PIS e COFINS.

Assim, vislumbra-se a verossimilhança das alegações da impetrante, bem como o *fumus boni iuris*, consistente na possibilidade de inscrição de débitos em dívida ativa e sua consequência cobrança judicial, assim como a possibilidade de inscrição em cadastro de inadimplentes.

Ante o exposto, **defiro** a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Destarte, entendo que relevante a fundamentação expendida, bem como vislumbro o perigo na demora, porquanto, mantida a exação como determinada, a impetrante, ora agravante, se submeterá à provável recolhimento indevido do tributo em comento.

Ante o exposto, **defiro** a antecipação dos efeitos da tutela recursal, para determinar o recebimento da apelação também no efeito suspensivo.

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, 15 de outubro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019928-87.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.019928-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : RETIFICA LAGUNA LTDA e outros(as)
: ARNALDO LAGUNA
: GILBERTO ACCACIO LAGUNA
: JOSE ARNALDO MOTTA LAGUNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00103159520004036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento tirado de decisão (fls. 86/87) que indeferiu a inclusão de sócio no polo passivo da execução fiscal, tendo o reconhecimento da prescrição intercorrente para o redirecionamento do feito.

Nas razões recursais, alegou a agravante a inoccorrência da prescrição intercorrente, que somente pode ser admitida nos termos do art. 40, § 4º, LEF.

Sustentou que não houve inércia da exequente.

Argumentou que a manutenção da decisão agravada inviabilizará o prosseguimento da execução fiscal e o sepultamento do art. 135, CTN.

Requeru a antecipação dos efeitos da tutela recursal e, ao final, o provimento do agravo, para reformar a decisão agravada, por não haver prescrição em relação aos sócios gerentes Arnaldo Laguna, Gilberto Accacio Laguna e José Arnaldo Motta Laguna, incluindo-os no polo passivo da lide.

Decido.

O presente agravo comporta julgamento pela aplicação do art. 557, CPC.

A primeira seção de Direito Público do Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento de que o redirecionamento da execução contra o sócio deve se dar no prazo de cinco anos a contar da data da citação da pessoa jurídica executada, não obstante essa tenha o condão de interromper a prescrição em relação aos responsáveis solidários (AERESP 761488, Primeira Seção, Ministro Relator Hamilton Carvalhido, DJE 7/12/2009; RESP 1100777, Segunda Turma, Ministra Relatora Eliana Calmon, DJE 4/5/2009; RESP 1090958, Segunda Turma, Ministro Relator Mauro Campbell Marques, DJE 17/12/2008; AGA 406313, Segunda Turma, Ministro Relator Humberto Martins, DJ 21/2/2008, p. 45; e AGRESP 966221, Primeira Turma, Ministro Relator Luiz Fux, DJE 13/11/2008), de modo a não configurar a prescrição intercorrente.

Tal entendimento melhor se coaduna com o instituto da prescrição e com o disposto no artigo 174, do CTN, e visa impedir, especialmente, que os sócios da pessoa jurídica executada possam ser responsabilizados pelos créditos tributários em cobro de maneira indefinida no tempo, como por vezes permitia o entendimento anterior, desde que a União efetuasse diligências conclusivas, o que acabava por tornar demasiadamente subjetiva a caracterização da inércia ou não da exequente, dificultando sobremaneira a ocorrência do fenômeno da prescrição em casos como o presente.

Agora a Superior Corte assinala o posicionamento, segundo o qual tem o despacho citatório do sócio o condão de interromper a prescrição, na hipótese de prescrição intercorrente para o redirecionamento, desde que proferida sob a égide da LC 118/2005, norma de aplicação imediata.

Isto porque a jurisprudência daquela Corte consolidou-se no sentido de que a aplicação do art. 8º, § 2º, da Lei 6.830/80 se sujeitava aos limites impostos pelo art. 174, CTN, não operando a interrupção da prescrição com o despacho do juiz que determinava a citação, mas apenas com a citação pessoal, contudo, a Lei Complementar 118/2005, alterou o art. 174, CTN, para atribuir ao despacho do juiz que ordenar a citação o efeito interruptivo da prescrição.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ARGÜIÇÃO DE PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. POSSIBILIDADE. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. ENTENDIMENTO CONSOLIDADO PELA 1ª SEÇÃO. RELAÇÃO PROCESSUAL FORMADA APÓS A VIGÊNCIA DA LC 118/05. TERMO AD QUEM. DESPACHO QUE ORDENA A CITAÇÃO. 1. O espectro das matérias suscetíveis através da exceção de pré-executividade tem sido ampliado por força da exegese jurisprudencial mais recente, admitindo-se a argüição de prescrição e de ilegitimidade passiva do executado, desde que não demande dilação probatória (exceção secundum eventus probationis). 2. A prescrição, por ser causa extintiva do direito exequente, é passível de ser veiculada em exceção de pré-executividade. Precedentes: REsp 577.613/RS, DJ de 08/11/2004; REsp 537.617/PR, DJ de 08/03/2004 e REsp 388.000/RS, DJ de 18/03/2002. 3. A responsabilidade patrimonial secundária do sócio, na jurisprudência do E. STJ, funda-se na regra de que o redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa. 4. O redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sendo inaplicável o disposto no art. 40 da Lei n.º 6.830/80 que, além de referir-se ao devedor, e não ao responsável tributário, deve harmonizar-se com as hipóteses previstas no art. 174 do CTN, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal. Precedentes: REsp 205887, Rel. DJ 01.08.2005; REsp 736030, DJ 20.06.2005; AgRg no REsp 445658, DJ 16.05.2005; AgRg no Ag 541255, DJ 11.04.2005. 5. Desta sorte, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, decorridos mais de 05 (cinco) anos após a citação da empresa, ocorre a prescrição intercorrente inclusive para os sócios. 6. In casu, verifica-se que a empresa foi citada em 22.12.2002, o pedido de redirecionamento foi feito em 30.07.2007, o despacho que ordenou a citação do sócio ocorreu em 08.08.2007, tendo a citação pessoal do sócio ocorrido em 12.06.2008 (quando a parte compareceu espontaneamente aos autos). 7. A Primeira Seção, no julgamento do AgRg nos EREsp 761488/SC, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, pacificou o referido entendimento: "por suas duas Turmas de Direito Público, consolidou o entendimento de que, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, no caso de redirecionamento da execução fiscal, há prescrição intercorrente se decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e a citação pessoal dos sócios, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal. (AgRg nos EREsp 761488/SC, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/11/2009, DJe 07/12/2009) 8. Ocorre que a prescrição, posto referir-se à ação, quando alterada por novel legislação, tem aplicação imediata, conforme cediço na jurisprudência do Egrégio STJ. 9. Originariamente, prevalecia o entendimento de que o artigo 40 da Lei n.º 6.830/80 não podia se sobrepor ao CTN, por ser norma de hierarquia inferior, e sua aplicação sofria os limites impostos pelo artigo 174 do referido Código. 10. Nesse diapasão, a mera prolação do despacho ordinatório da citação do executado não produzia, por si só, o efeito de interromper a prescrição, impondo-se a interpretação sistemática do art. 8º, § 2º, da Lei n.º 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, consecutivamente, 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 2000 (fl. 13); o despacho citatório ocorreu em 21/8/2000 (fl. 19); a empresa executada foi citada em 18/9/2000 (fl. 21); o pedido de inclusão do sócio Marco Antonio Laguna no polo passivo se deu em 2/3/2007 (fls.52/54); em 29/5/2012, a exequente requereu a inclusão dos sócios

Arnaldo Laguna, Gilberto Accacio Laguna e José Arnaldo Motta Laguna no polo passivo da lide (fls. 72/73).

Verifica-se, portanto, o transcurso de prazo superior a cinco anos, a caracterizar a prescrição intercorrente para o redirecionamento do feito, entre a citação da pessoa jurídica e o despacho citatório do sócio, que ainda não ocorreu, por óbvio.

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, 09 de outubro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal

2015.03.00.020023-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
 AGRAVANTE : DESTILARIA ALCIDIA S/A e outros(as)
 : PONTAL AGRO PECUARIA S/A
 : USINA CONQUISTA DO PONTAL S/A
 ADVOGADO : SP146997 ANTONIO CARLOS GUIDONI FILHO e outro(a)
 AGRAVADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
 ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
 ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
 No. ORIG. : 00051285120154036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela "**Destilaria Alcídia S.A**", inconformada com a r. decisão proferida às f. 315-316 dos autos do mandado de segurança n.º 0005128-51.2015.4.03.6112, impetrado em face do Delegado da Receita Federal do Brasil e em trâmite perante o Juízo Federal da 2ª Vara de Presidente Prudente, SP.

Alega a agravante, em síntese, que a majoração de alíquotas do PIS e da COFINS, promovida pelo Decreto n.º 8.426/2015, viola o princípio da legalidade; subsidiariamente, pugna seja reconhecido o direito ao aproveitamento de créditos decorrentes de despesas financeiras.

O pedido de antecipação da tutela recursal foi negado (f. 130-130-verso deste instrumento), tendo a ora agravante apresentado agravo interno contra esta decisão (f. 133-151).

A União ofereceu sua resposta às f. 153-155 deste instrumento.

É o sucinto relatório. Decido.

Diga-se de início que, com o advento da Lei n. 11.187, de 19 de outubro de 2005, que conferiu nova redação ao parágrafo único do art. 527 do Código de Processo Civil, as decisões monocráticas proferidas pelo Relator, apreciando pedido de efeito suspensivo ou de antecipação da tutela recursal, configuram decisões de caráter irrecurável (Cf. Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, Código de Processo Civil Comentado, 9ª ed., nota 42 ao art. 527, Editora Revista dos Tribunais, 2006, p. 777).

Por tal motivo, não deve ser conhecido o agravo interno interposto às f. 133-151 deste instrumento.

Prosseguindo, no caso vertente, volta-se a agravante contra a revogação da alíquota zero, prevista no artigo 1º do Decreto 5.442/2005, do PIS e da COFINS sobre receitas financeiras, pelo artigo 1º do Decreto 8.426/2015, que passou a fixá-las, respectivamente, em 0,65% e 4%, nos seguintes termos:

"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."

Nesse ponto, destaque-se que tanto a instituição da alíquota zero quanto o restabelecimento das alíquotas para tais contribuições, efetuado por meio de decretos, decorreram de autorização legislativa prevista no artigo 27, §2º, da Lei 10.865/2004, nos seguintes termos:

"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."

Saliente-se que o PIS e a COFINS não-cumulativos foram instituídos pelas Leis 10.637/02 e 10.833/03, nas quais estabelecidas as hipóteses de incidência, base de cálculo e alíquotas, descabendo alegar ofensa à estrita legalidade (artigo 150, I, CF/88) no tocante à previsão de alterar-se a alíquota dentro dos limites legalmente fixados, uma vez que dispostas em decreto por força de autorização legislativa (artigo 27, §2º, da Lei 10.865/2004), observando os limites previstos nas leis instituidoras dos tributos.

A par disso, as alíquotas estabelecidas pelo decreto estão dentro dos limites traçados pela Lei n.º 10.865/2004, pelo que não se pode dizer propriamente que houve majoração do tributo, mas, sim, restabelecimento de percentual previsto para o PIS e a COFINS, frise-se, dentro dos parâmetros previstos na mencionada lei.

Ademais, mesmo que se pudesse falar em inconstitucionalidade - do que não se trata - na alteração da alíquota por decreto, a alíquota zero que a agravante pretende ver restabelecida, também fixada em decreto, sequer seria aplicável, haja vista que tanto o decreto que previu a alíquota zero quanto o que a restabeleceu possuem o mesmo fundamento legal, cuja pretendida declaração teria por efeito torná-las inexistentes, determinando a aplicação da alíquota prevista na norma instituidora das contribuições, em percentuais muito superiores aos fixados nos decretos ora combatidos.

No tocante ao pleito tendente ao aproveitamento de créditos oriundos de despesas financeiras, melhor sorte não socorre a agravante.

Com efeito, a não-cumulatividade da cobrança da contribuição ao PIS e da COFINS, introduzida pela Lei nº 10.637/02, possibilita que o contribuinte utilize-se de determinados créditos concedidos pela mencionada legislação, para abatimento do valor a ser recolhido a título de PIS.

Ocorre que a sistemática, introduzida pela mencionada legislação, alberga apenas determinadas situações, em que nasce o direito ao creditamento, para respeitar o princípio da não-cumulatividade, conforme disposto no artigo 3º, da Lei nº 10.637/02.

Tais disposições legais, estabelecem que o mencionado benefício fiscal deve estar restrito a certas situações, conforme mencionado. Assim, o Poder Judiciário não pode atuar como legislador positivo e estender benefício não concedido por lei a outras situações, em primazia ao Princípio da Separação dos Poderes, cabendo destacar, nesse ponto, a regra de hermenêutica, segundo a qual se o legislador não distinguiu não cabe fazê-lo o intérprete.

Ademais, o artigo 111, do Código Tributário Nacional dispõe que as hipóteses de exclusão do crédito tributário devem ser interpretadas literalmente e restritivamente, não comportando exegese extensiva.

Nesse mesmo sentido, veja-se o seguinte precedente da E. Terceira Turma desta Corte Regional, de relatoria do e. Desembargador Federal Carlos Muta:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. ART. 557, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS/COFINS. RECEITAS FINANCEIRAS. REVOGAÇÃO DE ALÍQUOTA ZERO. DECRETO 8.426/15. ART. 27, CAPUT, DA LEI N. 10.865/04. CONSTITUCIONALIDADE. CREDITAMENTO SOBRE DESPESAS FINANCEIRAS. PRINCÍPIO DA NÃO-CUMULATIVIDADE. 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. Caso em que a agravante discute a revogação da alíquota zero, prevista no artigo 1º do Decreto 5.442/2005, do PIS e da COFINS sobre receitas financeiras, pelo artigo 1º do Decreto 8.426/2015, que passou a fixá-los em 0,65% e 4%, respectivamente. Tanto a instituição da alíquota zero quanto o restabelecimento das alíquotas para tais contribuições, efetuado por meio de decretos, decorreram de autorização legislativa prevista no artigo 27, §2º, da Lei 10.865/2004.

3. O PIS e a COFINS não-cumulativos foram instituídos pelas Leis 10.637/02 e 10.833/03, em que fixadas as hipóteses de incidência, base de cálculo e alíquotas, não sendo possível alegar ofensa à estrita legalidade (artigo 150, I, CF/88) na previsão de alteração da alíquota dentro dos limites legalmente fixados, pois, fixadas em decreto por força de autorização legislativa (artigo 27, §2º, da Lei 10.865/2004), acatando os limites previstos nas leis instituidoras dos tributos.

4. Não há que se falar em majoração da alíquota do tributo através de ato infralegal, pois não houve alteração superior da alíquota definida na Lei 10.637/02 para o PIS (1,65%) e aquela prevista na Lei 10.833/03 para a COFINS (7,6%). Ao contrário, o Decreto 8.426/15, ao dispor quanto à aplicação de alíquotas de 0,65% e 4% para o PIS e para a COFINS, respectivamente, ainda assim promove a tributação reduzida através da modificação da alíquota, porém, dentro dos limites definidos por lei. Note-se que o artigo 150, I, da CF/88 exige lei para a majoração do tributo, nada exigindo para alteração do tributo a patamares inferiores (já que houve autorização legislativa para a redução da alíquota pelo Poder Executivo).

5. Disso se evidencia a extrafiscalidade do PIS e da COFINS definida a partir da edição da Lei 10.865/2004, que não se revela inconstitucional, mesmo porque não há alteração da alíquota em patamar superior (ao contrário) ao legalmente definido, vale

dizer, não há ingerência sobre o núcleo essencial de liberdade do cidadão, intangível sem lei que o estabeleça de forma proporcional.

6. Se houvesse inconstitucionalidade na alteração da alíquota por decreto, mesmo com obediência aos limites fixados na lei instituidora do tributo e na lei que outorgou tal delegação, a alíquota zero que a agravante pretende ver restabelecida, também fixada em decreto, sequer seria aplicável. Isto porque tanto o decreto que previu a alíquota zero como aquele que restabeleceu alíquotas, tiveram o mesmo fundamento legal, cuja eventual declaração de inconstitucionalidade teria por efeito torná-las inexistentes, determinando a aplicação da alíquota prevista na norma instituidora das contribuições, em percentuais muito superiores aos fixados nos decretos ora combatidos.

7. Nem se alegue direito subjetivo ao creditamento de despesas financeiras, com fundamento na não-cumulatividade, para desconto sobre o valor do tributo devido, cuja previsão estaria ausente no Decreto 8.426/2015. Tal decreto não instituiu o PIS e a COFINS, tendo o sido pela Lei 10.637/2002 e Lei 10.833/03, que na redação original de seus artigos 3º, V, previam que da contribuição apurada seria possível o desconto de créditos calculados em relação a "despesas financeiras decorrentes de empréstimos, financiamentos e contraprestações de operações de arrendamento mercantil de pessoas jurídicas, exceto de optante pelo Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES".

8. A previsão de creditamento de despesas financeiras foi, contudo, revogada pelo artigo 37 da Lei 10.865/2004 - e não pelo decreto, tal como alega a agravante -, não se mostrando ofensiva ao princípio da não-cumulatividade. O artigo 195, §12, da CF/88 dispõe que "a lei definirá os setores de atividade econômica para os quais as contribuições incidentes na forma dos incisos I, b; e IV do caput, serão não-cumulativas". Constata-se, desta forma, que a própria Constituição Federal outorgou à lei autorização para excluir de determinadas despesas/custos na apuração do PIS e da COFINS, definindo, desta forma, quais despesas serão ou não cumulativas para fins de tributação, não sendo possível alegar inconstitucionalidade, portanto.

9. A alteração pela Lei 10.865/04 do inciso V do artigo 3º da Lei 10.637/02 e da Lei 10.833/03, que deixou de prever a obrigatoriedade de desconto de créditos em relação a despesas financeiras, não excluiu a possibilidade do Poder Executivo permitir o desconto de tal despesa, tal como previu o artigo 27, caput. A possibilidade do desconto de tais créditos deixou de ser prevista em lei para passar a ser definida pelo Poder Executivo, através de critérios administrativos, reforçando o caráter extrafiscal outorgado a tal tributo a partir de tal alteração. Justamente pela possibilidade de desconto de tais créditos ser definida pelo Poder Executivo através de tais critérios é que não se mostra possível apontar ilegalidade do Decreto 8.426/2015 que, afastando a alíquota zero, deixou de prever tal desconto.

10. Nem se alegue que houve, como sugerido, exame de ilegalidade ou inconstitucionalidade de ato normativo não questionado. O que causou tal alegação foi o fato de que a decisão agravada observou que o decreto questionado teve o mesmo fundamento legal daquele do qual se valeu a própria agravante para ver reduzida a zero a alíquota do PIS/COFINS para receitas financeiras, cujo restabelecimento, ao valor nos limites da fixação legal, passou a ser, apenas neste ponto específico, inconstitucional, segundo a versão deduzida. Embora a invalidade do decreto tenha sido articulada com base na tese de que apenas a majoração de alíquota dependeria de lei, e não a sua redução, o que levou à rejeição da pretensão foi, simplesmente, a constatação de que o decreto não elevou alíquota alguma sem previsão na lei, pois tão-somente restabeleceu, em parte, a que havia sido prevista pelo legislador, revogando a redução a zero, que foi obra do próprio decreto.

11. A manifesta improcedência da pretensão da agravante encontra-se, exatamente, no fato de que se quer perpetuar os efeitos da redução de alíquota do PIS/COFINS feita por decreto executivo, de modo a impedir que seja revogado o ato por quem o editou, com autorização legal e, assim, inibir a própria eficácia da lei, que fixa alíquotas de 1,65% para o PIS e 7,6% para a COFINS, das quais as receitas financeiras foram eximidas, já que o Decreto 8.426/2015 previu sujeição a alíquotas menores, respectivamente de 0,65% e 4%. A prevalecer a ideia de que exclusivamente a lei deveria tratar, por inteiro, do assunto, sem nada delegar, a solução seria, enfim, sujeitar todas as receitas tributáveis às alíquotas gerais de 1,65% para o PIS e 7,6% para a COFINS, porém a tanto não se chegou porque, por razões óbvias, o pedido não levou a tal ponto a lógica inerente ao raciocínio deduzido, defendido apenas até o limite em que economicamente proveitoso.

12. Finalmente, não cabe invocar a LC 95/1998 para estabelecer que o caput e o § 2º, ambos do artigo 27 da Lei 10.865/2004, devem ser interpretados tal qual proposto pela agravante, de modo a extrair obrigatoriedade, vinculando reciprocamente preceitos que, na verdade, nada mais fazem do que tão-somente prever uma faculdade para o Poder Executivo (respectivamente, "poderá autorizar o desconto do crédito" e "poderá, também, reduzir e restabelecer"). A regra de interpretação não serve, porém, para alterar o sentido unívoco de disposições normativas, tal qual se a postulou, daí porque manifestamente improcedente, por mais este outro ângulo, o pleito de reforma.

13. Agravo inominado desprovido.

(TRF/3, 3ª Turma, AI n.º 0019748-71.2015.4.03.0000, rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. em 25.9.2015)

Neste cenário, tem-se que a pretensão recursal apresenta-se como manifestamente improcedente, autorizando a aplicação do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Ante o exposto: 1) não conheço do agravo interno de f. 133-151; 2) nego seguimento ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil.

Comunique-se.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau.

São Paulo, 15 de outubro de 2015.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020042-26.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.020042-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : PET CENTER COM/ E PARTICIPACOES S/A
ADVOGADO : SP144071A FRANCISCO JOSE PINHEIRO GUIMARAES
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. : 00120669820154036100 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por "**Pet Center Comércio e Participações S/A**", inconformada com a r. decisão proferida nos autos da ação de rito ordinário n.º 0012066-98.2015.4.03.6100, ajuizada em face da **União** e em trâmite perante o Juízo Federal da 11ª Vara de São Paulo/SP.

Sustenta a agravante, em síntese, a ilegalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

A União apresentou sua resposta ao recurso às f. 135-138, oportunidade em que pugnou pela manutenção da decisão recorrida.

É o relatório. Decido.

Assiste razão à agravante.

Com efeito, a questão dos autos não carece de maiores debates, visto que a novel jurisprudência do e. Supremo Tribunal Federal e do c. Superior Tribunal de Justiça reconheceu a exclusão da parcela relativa ao ICMS, da base de cálculo das contribuições PIS e COFINS, confira-se:

"TRIBUTO - BASE DE INCIDÊNCIA - CUMULAÇÃO - IMPROPRIEDADE. Não bastasse a ordem natural das coisas, o arcabouço jurídico constitucional inviabiliza a tomada de valor alusivo a certo tributo como base de incidência de outro. COFINS - BASE DE INCIDÊNCIA - FATURAMENTO - ICMS. O que relativo a título de Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e a Prestação de Serviços não compõe a base de incidência da Cofins, porque estranho ao conceito de faturamento."

(RE 240785, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 08/10/2014, DJe-246 DIVULG 15-12-2014 PUBLIC 16-12-2014 EMENT VOL-02762-01 PP-00001)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DO ICMS. POSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO.

I - A existência de repercussão geral no RE 574.706-PR, em relação à matéria ora debatida, não impede sejam julgados os recursos no âmbito desta Corte.

II - O ICMS é um imposto indireto, ou seja, tem seu ônus financeiro transferido, em última análise, para o contribuinte de fato, que é o consumidor final.

III - Constituindo receita do Estado-Membro ou do Distrito Federal, a parcela correspondente ao ICMS pago não tem natureza de faturamento ou receita, mas de simples ingresso financeiro, não podendo compor a base de cálculo do PIS e da COFINS.

IV - Conquanto a jurisprudência desta Corte tenha sido firmada no sentido de que a parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS e do extinto FINSOCIAL, posicionamento sedimentado com a edição das Súmulas 68 e 94, tal discussão alcançou o Supremo Tribunal Federal e foi analisada no RE 240.785/MG, julgado em 08.10.2014, que concluiu que "a base de cálculo da COFINS somente poderia incidir sobre a soma dos valores obtidos nas operações de venda ou de prestação de serviços. Dessa forma, assentou que o valor retido a título de ICMS não refletiria a riqueza obtida com a realização da operação, pois constituiria ônus fiscal e não faturamento" (Informativo do STF n. 762).

V - Agravo regimental provido."

Cumpra-se asseverar que o RE nº 240.785/RS encontra-se acobertado pelo manto da coisa julgada desde 23.02.2015.

A exclusão do ICMS da base de cálculo das contribuições em comento decorre da ausência de natureza jurídica de receita ou faturamento daquela parcela, visto que apenas representa o ingresso de valores no caixa da pessoa jurídica, que é obrigada a repassar aqueles ao Estado.

Ressalto, por oportuno, que a falta de definitividade da entrada de valores a título de ICMS no caixa da pessoa jurídica caracteriza a ausência da natureza jurídica expressamente mencionada, que, repita-se, tem natureza de receita para o Estado-membro.

Ademais, o termo "faturamento" deve ser conceituado no sentido técnico consagrado pela jurisprudência e pela doutrina e, portanto, não é admissível a inclusão de parcelas referentes a receitas de terceiros, como no caso sub judice.

Ainda, o ICMS é imposto indireto no qual o ônus financeiro é transferido para o consumidor final, tornando-se este o contribuinte de fato da exação. Assim, o sujeito passivo do tributo - aquele que realiza a circulação de mercadorias - apenas tem o dever de recolher os valores atinentes ao ICMS e repassá-las ao seu efetivo sujeito ativo, qual seja, o Estado-membro ou o Distrito Federal, mostrando-se, incontestavelmente, despojado da natureza jurídica de receita para o sujeito passivo.

Neste sentido é a jurisprudência desta Corte Regional e desta Terceira Turma, veja-se:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. ICMS. INCLUSÃO. BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. IMPOSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL CONSOLIDADO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Encontra-se, atualmente, consolidada a jurisprudência da Suprema Corte, a quem cabe o exame definitivo da matéria constitucional, no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme constou do Boletim de Notícias do Supremo Tribunal Federal nº 762 de 06 a 11 de Outubro de 2014 (RE 240.785-2/MG).

2. Embargos infringentes desprovidos."

(TRF 3ª Região, SEGUNDA SEÇÃO, EI 0000266-78.2012.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, julgado em 04/11/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/11/2014)

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS e DO ISS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DESCABIMENTO.

Questiona-se a inclusão na base de cálculo da COFINS e do PIS da parcela referente ao ISS e ao ICMS.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 240.785-MG, sinaliza no sentido da impossibilidade de cômputo do valor do ICMS na base de cálculo da COFINS, afastando o entendimento sumulado sob o nº 94 do STJ que prescrevia que "A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL."

Destarte, aplicando-se o entendimento do qual compartilha, indevida a inclusão do ISS e ICMS na base de cálculos das contribuições ao PIS e COFINS.

Apelação provida."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AMS 0015768-18.2007.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 03/04/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/04/2014)

"DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. DUPLO AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. VALIDADE. APROVEITAMENTO DO TÍTULO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. RECURSOS DESPROVIDOS.

1. Consolidada a jurisprudência da Suprema Corte, a quem cabe o exame definitivo da matéria constitucional, no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme RE 240.785, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJE 16/12/2014.

2. A orientação no plano constitucional, a partir do precedente citado, foi adotada, recentemente, no seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça, em que se afastou, inclusive, a incidência das respectivas Súmulas 68 e 94, conforme AgRg no ARESP 593.627, Rel. p/ acórdão Min. REGINA HELENA COSTA, DJe 07/04/2015.

3. Embora cabível excluir o ICMS da base de cálculo das contribuições, não se reconhece a nulidade da execução fiscal, que deve prosseguir pelo saldo efetivamente devido, não se cogitando, de extinção da execução fiscal, na conformidade da jurisprudência consolidada.

4. Agravos inominados desprovidos."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0030027-53.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 21/05/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/05/2015)

Ante o exposto e com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO agravo de instrumento, nos termos supra.

Comunique-se.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau.

São Paulo, 13 de outubro de 2015.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020302-06.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.020302-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : USIFLUORS IND/ COM/ IMP/ E EXP/ DE POLIMEROS LTDA
ADVOGADO : SP147390 EDSON ALMEIDA PINTO e outro(a)
AGRAVADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BARUERI > 44ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00022107520154036144 1 Vr BARUERI/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por "**Usifluors Indústria Comércio e Importação e Exportação de Polímeros Ltda - EPP**", inconformada com a r. decisão exarada às f. 608-612 dos autos da execução fiscal n.º 0002210-75.2015.4.03.6144, ajuizada pela União e em trâmite no Juízo Federal da 1ª Vara de Barueri/SP, que manteve parcialmente a penhora de ativos financeiros, pelo sistema Bacenjud, de titularidade da empresa executada

Alega a agravante, em síntese, que:

- a) a penhora *on line* afigura-se como meio extremamente gravoso para a executada, notadamente porque a constrição recaiu sobre todas as contas da empresa;
- b) "*o bloqueio de valores via Bacenjud é medida de caráter excepcional*" (f. 11 deste instrumento);
- c) "*os documentos carreados aos autos são capazes de demonstrar relação direta entre o valor bloqueado e as obrigações trabalhistas da empresa executada. Sendo que, nesta oportunidade, a empresa executada carrega aos autos outros documentos*" (f. 7 deste instrumento);
- d) a situação econômica da executada é grave, tendo a empresa firmado acordo nos autos do pedido de falência n.º 1003707-27.2015.8.26.0068;
- e) "*importantíssima a imediata substituição do valor bloqueado por bens oferecidos à penhora (f. 569/607 dos autos de origem)*" (f. 11 deste instrumento).

A União apresentou contraminuta, oportunidade em que defendeu o acerto da decisão agravada (f. 671-685 deste instrumento).

É o sucinto relatório. Decido.

Não assiste razão à agravante.

Com o advento da Lei n.º 11.382/2006, restou superado o entendimento de que seria excepcional e extraordinária a penhora de dinheiro depositado em instituição financeira.

Deveras, resulta do novo sistema processual que rege a execução, instituído pela referida lei, que a penhora de dinheiro depositado em instituição financeira é, agora, opção preferencial (Código de Processo Civil, art. 655, inciso I), cabendo ao executado demonstrar a respectiva impenhorabilidade (Código de Processo Civil, art. 655-A, § 2º) ou pedir a substituição por outro bem cuja constrição seja-lhe menos onerosa e igualmente capaz de garantir a execução (Código de Processo Civil, art. 668).

Em outras palavras, é da lei que, atualmente, primeiro se faz a penhora *on line* e, posteriormente e ainda assim conforme o caso, ela pode ser levantada ou substituída. Já não vigora mais, portanto, o sistema de primeiro buscar outras alternativas para somente depois penhorar-se o dinheiro depositado. A ordem das coisas foi invertida pelo legislador, cumprindo ao julgador observar a lei. Nesse sentido é a

As alegações de que o valor bloqueado teria relação direta com as obrigações trabalhista e que a empresa estaria passando por grave crise econômica (alíneas "c" e "d" do relatório acima) não autorizam o acolhimento da pretensão da agravante, como concluiu com acerto o MM. Juiz de primeira instância. Não havendo razão para modificar a decisão recorrida, reproduzo, na sequência, a fundamentação lá expandida:

Ainda que relevantes os argumentos deduzidos no sentido de ser prestigiado o princípio da menor onerosidade, há de se examinar, no caso concreto, se o valor penhorado é verba de natureza impenhorável ou capaz de afetar de modo irreversível a continuidade das atividades da empresa.

Não subsiste o argumento de que a crise financeira da empresa seria aprofundada pelo bloqueio judicial nestes autos, a comprometer a quitação das parcelas do acordo entabulado nos autos do processo 0004307-36.2013.8.26.0068. A uma, que os pagamentos anteriores ao bloqueio (ocorrido em 11/08/2015) teoricamente estariam adimplidos. A duas, que, em 10/08/2015, havia ainda saldo disponível na conta n. 11424-6, agência 4807, do Itaú, data em que se venceria a quarta parcela do acordo firmado com a empresa Fluoromaster Polímeros Indústria, Comércio, Importação e Exportação Ltda (f. 68). A mora da empresa com seus credores particulares, inobstante a notória conjuntura experimentada no país, não serve de óbice a que o Poder Judiciário desconstitua a penhora em dinheiro.

Ademais, comprova-se que a executada tinha conhecimento da ação judicial no mínimo desde janeiro de 2014 (f. 42-v) e, ainda assim, deixou transcorrer o prazo para garantia da execução, evitando eventuais prejuízos decorrentes da ação executiva. Outrossim, não obstante a farta documentação atinente a transações bancárias realizadas em nome da empresa, não localizo qualquer documentação contábil idônea a demonstrar que a única fonte de caixa da empresa seja exclusivamente a conta objeto de bloqueio.

Enfim, não há em tese qualquer prova irrefutável do grave comprometimento econômico-financeiro de todo o grupo empresarial de que a executada faz parte, considerando as tratativas de contratação de empréstimo (f. 78/90) e de homologação de acordo nos autos do processo, sendo certo que, repita-se, juntar simples folha com os valores da folha de pagamentos de seus funcionários não pode levar ao entendimento que a penhora em dinheiro representará desfalque incomensurável, a paralisar suas atividades.

Anoto que as disposições legais e o entendimento jurisprudencial são no sentido de assegurar a impenhorabilidade dos valores depositados em conta corrente, relativos ao salário, em razão da sua natureza alimentar (art. 649, inciso IV do CPC).

.....
Com efeito, tem-se que, além das obrigações trabalhistas e administrativas, é exigido das organizações o cumprimento das obrigações tributárias. Contudo, comungo do entendimento segundo o qual salário impenhorável é aquele disponibilizado pela empresa ao funcionário, ainda que não relacionado à dívida contraída pelo próprio trabalhador.

No caso dos autos a disponibilidade financeira que a empresa alega ser destinada à quitação da folha de salários não se enquadra plenamente no conceito acima referido. Primeiramente, porque, enquanto não for comprovado o creditamento ao trabalhador, o recurso é da empresa. É, portanto, capital de giro, sujeito à constrição judicial para o pagamento de dívidas societárias, com diversas destinações, além do pagamento de salários de empregados.

Em segundo lugar, porque a dívida em execução não é dos empregados, a ponto de se lhe autorizar a oposição da impenhorabilidade dos salários.

Firmes nesse sentir, os seguintes julgados:

.....
Assim, a alegação formulada pela parte executada, de comprometimento dos valores bloqueados com o pagamento de salários diversos, não teria, em tese, o condão de alçar a totalidade dos valores em discussão à condição de impenhoráveis. Sem a comprovação cabal dessa qualidade, a constrição em comento alcança capital ativo circulante destinado às várias funções da empresa.

É patente que toda pessoa jurídica possui compromissos a serem honrados, entre eles o pagamento de salários. Entretanto, só isso não é suficiente para se decretar a impenhorabilidade do ativo de uma empresa, já que tal sofisma implicaria a inaplicabilidade da penhora a qualquer pessoa jurídica.

Não ignoro que os valores bloqueados possam ter proximidade com todos compromissos salariais apontados a vencer. Mas, para a maioria deles, não vislumbro uma relação direta e inexorável entre uma coisa e outra. Isso porque:

- a) o que identifico nos documentos de f. 365/366 é uma simples relação nominal e contábil dos funcionários da empresa, sem uma robusta prova da vinculação com a folha de salários (p. ex. GFIP) e sem especificação do momento a que se refere;*
- b) o instrumento de acordo formulado na Superintendência Regional do Trabalho - Gerência de Osasco entre a empresa e os sindicatos nela mencionados diz respeito a parcelas vencidas no mês de abril de 2015 (f. 367/369);*
- c) a convenção coletiva reproduzida em f. 379/407 nada acrescenta em favor da pretensão do executado;*
- d) o termo de transação extrajudicial de que participa Pamela Silva Miranda vem desacompanhado de assinatura de testemunhas (f. 408/409);*
- e) não há prova de homologação do acordo formulado com Anderson Alves Antal em sede da reclamação trabalhista n. 0004427-52.2014.5.02.0201 (f. 415/416);*

f) não há prova de decisão terminativa ou antecipatória da tutela jurisdicional nos autos dos processos trabalhistas n. 0000738-97.2014.5.02.0201 (f. 417/428), 0001297-89.2013.5.15.0116 (f. 429/436), 0000254-79.2014.5.02.0202 (f. 437/445), 0001676-58.2015.5.02.0201 (f. 446/454), 0001364-76.2015.5.02.0203 (f. 455/472), 0002212-63.2015.5.02.0203 (f. 473/487), 00017800-83.2015.5.02.0202 (f. 488/497), 0005715-24.2014.5.02.0202 (f. 500/514), 0002254-18.2015.5.02.0202 (f. 515/534), 0001861-96.2015.5.02.0201 (f. 535/542), 0004144-57.2013.5.02.0203 (f. 543/564).

A contrario sensu, a constrição do numerário tornará inviável o pagamento, a longo prazo:

a) da importância das oito parcelas vincendas do acordo com Wagner Santos, homologado nos autos da Reclamação Trabalhista n. 0000584-76.2015.5.02.0203 (f. 410/412), no montante de R\$ 12.000,00 (8 x R\$ 1.500,00);

b) da importância das dez parcelas vincendas do acordo com Wilson Lourenço da Silva (f. 415/416), homologado nos autos da Reclamação Trabalhista n. 0001624-56.2014.5.02.0202, no montante de R\$ 19.000,00 (10 x R\$ 1.900,00).

O exame destes documentos ressalta a existência de uma causa jurídica inconteste de creditamento de parcelas salariais, já incorporados "pro futuro" ao patrimônio dos empregados Wagner Santos e Wilson Lourenço. Não há como presumir a má-fé do executado em não quitar tais valores, ponderação esta robustecida com a ampla proteção conferida pelo artigo 7º, inciso X, da Constituição Federal, ainda que não haja informação clara sobre outras fontes de receita e de caixa contábil da executada, ou mesmo de que a conta bloqueada tem destinação reservada à finalidade do pagamento da folha de salários dos empregados.

ANTE O EXPOSTO, decorrido o prazo de recurso do executado, determino:

a) o desbloqueio do valor de R\$ 31.000,00, devendo ser efetuada a transferência do valor total remanescente para conta vinculada ao presente Juízo;

b) uma vez cumprida a providência anterior, a intimação do executado a que se manifeste, em dez dias, quanto à notícia de adesão ao parcelamento previsto na lei n. 10522/2002 (f. 565/568) e quanto ao pedido de substituição dos bens oferecidos à penhora (f. 569/607)

(f. 633-verso a 635-verso deste instrumento)

Por outro lado, trouxe a agravante, diretamente a esta Corte, os documentos acostados às f. 639-665 deste instrumento, pretendendo fundamentar seu pleito.

Neste cenário, resta evidente mais uma razão para a inviabilidade do prosseguimento do presente agravo.

Com efeito, tais documentos não foram submetidos à apreciação do Juízo de origem, como reconhecido pela própria agravante, não sendo possível ao Tribunal pronunciar-se a respeito, sob pena de importar supressão de instância. Nesse sentido, vejam-se os seguintes precedentes:

AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PODERES DO RELATOR DO RECURSO. PESSOA JURÍDICA. GRATUIDADE PROCESSUAL. NÃO COMPROVAÇÃO. DOCUMENTOS JUNTADOS SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. AGRAVO LEGAL NÃO PROVIDO.

.....
IV. Os documentos juntados ao presente recurso, a fim de demonstrar a precariedade da situação financeira da agravante não são passíveis de análise pelo Tribunal, para não configurar supressão de instância, haja vista não terem sido apreciados no juízo de origem. V. Agravo Legal não provido.

(TRF/3, 2ª Turma, AI n.º 0016498-64.2014.403.0000, rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, j. em 23.9.2014, e-DJF3 de 2.10.2014) *PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PARCELAMENTO. NOVO DOCUMENTO APRESENTADO. NECESSIDADE DE ANÁLISE PELO MM. JUÍZO A QUO. AGRAVO DESPROVIDO.*

.....
3. A alegação do agravante relativa aos "débitos executados na origem - CDA's 80.6.10.022439-33 e 80.7.10005567-02 não foram aderidos a qualquer modalidade de parcelamento", apresentado em novo documento juntado aos autos às fls. 101/104, o qual seria supostamente capaz de afastar a exigibilidade do crédito, não poderá ser apreciada em sede de agravo de instrumento pois acarretaria a supressão de um grau de jurisdição. 4. Afigura-se, assim, manifestamente inadmissível o recurso. 5. O agravante não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma do decisum, limitando-se a mera reiteração do quanto já expedido nos autos, sendo certo que não aduziu qualquer argumento apto a modificar o entendimento esposado na decisão ora agravada. 6. Agravo desprovido.

(TRF/3, 3ª Turma, AI n.º 0008416-44.2014.403.0000, rel. Juiz Federal Conv. Ciro Brandani, j. em 21.8.2014, e-DJF3 de 26.8.2014)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. ADMINISTRATIVO. EXAME DE ADMISSÃO EM CURSO DE FORMAÇÃO DE SARGENTOS DA AERONÁUTICA. ATO ADMINISTRATIVO. LEGALIDADE.

.....
O laudo confeccionado por médico particular e acostado a estes autos (fls. 123/124), não foi apresentado perante o MM. Juízo de origem, sendo inviável ao Tribunal manifestar-se, nesta oportunidade, sob pena de supressão de grau de jurisdição.

Agravo de instrumento a que se nega provimento.

Por fim, cumpre destacar que é direito do credor recusar a nomeação de bens à penhora ou pedir a sua substituição, se não for atendida a ordem estabelecida pela lei. Além da referida ordem legal, também é preciso ponderar que a execução deve ser útil para o credor, ou seja, se o bem penhorado mostrar-se de difícil comercialização, a constrição pode recair sobre outro, ainda que isso contrarie o interesse direto do devedor. Assim não se revela ilegal o deferimento da penhora requerida.

Ante o exposto, tem-se que a pretensão recursal apresenta-se como manifestamente improcedente, razão pela qual, fundado no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo.

Comunique-se.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau.

São Paulo, 13 de outubro de 2015.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020406-95.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.020406-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Y G M COM/ DE ROUPAS LTDA -EPP
ADVOGADO : SP060745 MARCO AURELIO ROSSI e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00563461020124036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento à decisão que acolheu parcialmente a exceção de pré-executividade, reconhecendo a prescrição da CDA 80.4.10.036890-94, determinando o prosseguimento da execução fiscal quanto à CDA 80.4.12.037330-46.

Alegou-se que a contagem do prazo prescricional inicia-se com a data de vencimento do tributo, requerendo, ainda, a condenação em verba honorária.

Houve contraminuta pelo desprovimento do recurso.

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 míngua 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, os créditos contidos nas CDA **80.4.12.037330-46**, com vencimentos entre 31/08/2007 a 15/01/2008 (f. 12/23), foram constituídos por meio de DCTF entregue em **07/06/2008** (f. 70/73), de modo que, tendo sido a execução fiscal proposta após a vigência da LC 118/05, mais precisamente em 27/11/2012 (f. 07), a prescrição foi interrompida, nos termos da nova redação do inciso I, do parágrafo único, do artigo 174 do CTN, pelo despacho que determinou a citação da empresa executada, proferido em **04/06/2013** (f. 25), dentro, portanto, do prazo quinquenal, pelo que inexistente a prescrição.

Finalmente, quanto aos honorários advocatícios, o encargo do Decreto-lei 1.025/69 deve ser calculado sobre o valor da CDA remanescente, arcando a exequente com verba honorária de 10% sobre o valor da parcela excluída da execução fiscal.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de outubro de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020407-80.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.020407-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : BTG PACTUAL GESTORA DE RECURSOS LTDA e outros(as)
: PRINCIPAL NPA EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES S/A
: TIMBER IX PARTICIPACOES S/A
: BPMB I PARTICIPACOES S/A
: PARTNERS PHARMA PARTICIPACOES S/A
: PARTNERS ALPHA PARTICIPACOES LTDA
: HARPIA OMEGA PARTICIPACOES S/A
: BTG PACTUAL SERVICOS ENERGETICOS LTDA
: PARTNERS BETA PARTICIPACOES S/A
: BTG PACTUAL CORRETORA DE SEGUROS LTDA
: BTGI AZASPE EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES S/A
: BTG PACTUAL TTG PARTICIPACOES S/A
: BTG PACTUAL SANTA TEREZINHA HOLDING S/A
: BTG PACTUAL COMERCIALIZADORA DE ENERGIA LTDA
: BTG PACTUAL HOLDING S.A.
: BTG PACTUAL COMMODITIES S/A
: BTG PACTUAL INVESTIMENTOS FLORESTAIS S/A
: LEVROUX PARTICIPACOES LTDA
: BTG PACTUAL HOLDING DE SEGUROS LTDA
: BTGI AZPSPE EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES S/A
: PRINCIPAL DIGAMA PARTICIPACOES S/A
: BTGI MINING S/A
: BTGI SCFLOR E SAO LOURENCO HOLDING S/A
: INFRA VIII EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES S/A
: BTGI VII PARTICIPACOES S/A
: WAREHOUSE V PARTICIPACOES S/A
ADVOGADO : SP352848A MAURÍCIO PEREIRA FARO e outro(a)
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00158439120154036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **União** em face de decisão proferida nos autos do mandado de segurança n.º 0015843-91.2015.403.6100 impetrado por BTG Pactual Gestora de Recursos Ltda. e outros, e em trâmite perante o Juízo Federal da 12ª Vara Cível de São Paulo, SP.

Sustenta a agravante a legalidade do Decreto n.º 8.426/2015 e alega que, o referido Decreto não majorou as alíquotas das contribuições ao PIS e da COFINS sobre as receitas financeiras, mas sim, restabeleceu em valor inferior ao estabelecido em lei.

Foi deferido o pedido de antecipação da tutela recursal.

A agravada apresentou contraminuta sustentando a inconstitucionalidade e ilegalidade do Decreto nº 8426/2015 que majorou a alíquota das contribuições ao PIS e COFINS sobre as receitas financeiras, pois tal medida deveria ser feita mediante lei, tendo em vista que a majoração da alíquota das contribuições sociais pela via do decreto viola o princípio da estrita legalidade, porquanto o sistema jurídico pátrio não admite a delegação genérica do exercício da competência tributária ao Poder Executivo.

É o sucinto relatório. Decido.

No presente caso, a decisão agravada deferiu liminar para suspender a exigibilidade da contribuição ao PIS e da COFINS sobre as receitas financeiras, após a produção de efeitos do Decreto n.º 8.426/2015, que passou a fixar as alíquotas em 0,65% e 4%, respetivamente, nos seguintes termos:

"Art. 1.º 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.*"

Nesse passo, destaque-se que tanto a instituição da alíquota zero quanto o restabelecimento das alíquotas para tais contribuições, efetuado por meio de decretos, decorreram de autorização legislativa prevista no artigo 27, §2º, da Lei 10.865/2004, nos seguintes termos:

"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."

Saliente-se que o PIS e a COFINS não-cumulativos foram instituídos pelas Leis 10.637/02 e 10.833/03, nas quais estabelecidas as hipóteses de incidência, base de cálculo e alíquotas, descabendo alegar ofensa à estrita legalidade (artigo 150, I, CF/88) no tocante à previsão de alterar-se a alíquota dentro dos limites legalmente fixados, uma vez que dispostas em decreto por força de autorização legislativa (artigo 27, §2º, da Lei 10.865/2004), observando os limites previstos nas leis instituidoras dos tributos.

A par disso, as alíquotas estabelecidas pelo decreto então dentro dos limites traçados pela Lei n.º 10.865/2004, pelo que não se pode dizer propriamente em majoração do tributo, mas, sim, em restabelecimento de percentual previsto para o PIS e a COFINS, frise-se, dentro dos parâmetros previstos na mencionada lei.

Ademais, mesmo que se pudesse falar em inconstitucionalidade - do que não se trata - na alteração da alíquota por decreto, a alíquota zero que a agravada pretende ver restabelecida, também fixada em decreto, sequer seria aplicável, haja vista que tanto o decreto que previu a alíquota zero quanto o que a restabeleceu possuem o mesmo fundamento legal, cuja pretendida declaração teria por efeito torná-las inexistentes, determinando a aplicação da alíquota prevista na norma instituidora das contribuições, em percentuais muito superiores aos fixados nos decretos ora combatidos.

Ante o exposto, DOU PROVIMENTO ao agravo com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

Comunique-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau, procedendo-se às devidas anotações.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de outubro de 2015.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020488-29.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.020488-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : ROCA DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA
ADVOGADO : SP260447A MARISTELA ANTONIA DA SILVA 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 SOROCABA >10ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00048225920134036110 1 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fl. 300) que indeferiu levantamento dos valores depositados, em sede de mandado de segurança, sob o fundamento de que seriam convertidos em renda, nos termos do art. 9º, Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 13/2014, que regulamentou a Lei nº 12.996/14, com as devidas reduções.

O Juízo *a quo*, ainda, determinou, conforme requerimento da União, a expedição de ofício à Caixa Econômica Federal para que procedesse à transformação integral dos valores depositados em renda da União.

Nas razões recursais, ressaltou a agravante que o *mandamus* impetrado, em cujos autos houve depósito dos valores discutidos, foi julgado improcedente.

Alegou a indevida retenção dos valores depositados.

Sustentou que não pode o Juízo realizar a compensação de ofício, sendo que a agravada deveria ingressar com ação própria ou realizar penhora nos autos, o que não fez.

Ressaltou que o Juiz deve ser imparcial e não realizar atos constritivos de ofício, em descompasso com o Código de Processo Civil.

Argumentou que uma mera portaria não pode afrontar a Lei nº 6.830/80.

Requeru a atribuição de efeito suspensivo ao agravo (art. 558, CPC), para que seja impedida a conversão do depósito em renda ou pagamento e, ao final, o provimento do recurso, para determinar o levantamento do depósito.

Decido.

Neste sumário exame cognitivo, não se vislumbra relevância na argumentação expendida, a justificar a atribuição de efeito suspensivo ao agravo, nos termos do art. 527, III, CPC.

Isto porque, a jurisprudência é firme no sentido de que o levantamento/conversão dos valores depositados judicialmente para garantir créditos tributários sujeitos a lançamento por homologação está condicionado ao resultado da lide, cabendo à autoridade fazendária a verificação da exatidão do recolhimento.

Acresço aqui meu posicionamento, segundo o qual o depósito judicial é direito da parte depositante, pois feito como exercício de faculdade que detém para a suspensão da exigibilidade do débito tributário.

Destarte, não tendo a impetrante logrado êxito na demanda proposta, o depósito realizado não pode sofrer a destinação que lhe apetece. Nesse sentido:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. INEXIGIBILIDADE DE IMPOSTO DE RENDA. SEGURANÇA DENEGADA. TRÂNSITO EM JULGADO. DECADÊNCIA DO DIREITO DE LANÇAMENTO. INOCORRÊNCIA. DEPÓSITOS JUDICIAIS. LEVANTAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. O depósito judicial, no caso dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, equivale ao lançamento. Independentemente de ter sido oficializado o ato típico do lançamento, com o fim de "verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível" (art. 142 do CTN), está caracterizado o ato no momento em que o contribuinte calculou o débito tributário para questionar sua exigibilidade pela via judicial e depositou o valor correspondente nos autos da ação. Precedentes. A existência do depósito, seja judicial ou extrajudicial, deve ser considerada como meio de resguardar os interesses de todas as partes envolvidas, ficando sua destinação vinculada ao resultado da demanda. O depósito judicial realizado pela impetrante, ainda que por sua conta e risco, deve ser convertido em renda da Fazenda Pública, por força do trânsito em julgado do acórdão proferido contra a sua pretensão, em razão de decisão do Supremo Tribunal Federal contra a qual não houve recurso. A conversão de valores em renda da União constitui procedimento tendente ao pagamento dos valores sub iudice que foram reconhecidos como devidos. Novo posicionamento manifestado pela Suprema Corte sobre o tema de mérito, em ação diversa e que não diz respeito à recorrente, não se aplica à espécie, que já está acobertada pela coisa julgada. Agravo de instrumento não provido. Agravo regimental prejudicado. (TRF 3ª Região, AI 00686131420044030000, Relator Márcio Moraes, Terceira Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/10/2010).

Importante destacar que a sentença proferida não foi de extinção do processo sem resolução de mérito, mas de extinção com análise do mérito, tendo o magistrado considerando legítima a exigência questionada.

Outrossim, a Portaria Conjunta PGFN/RFB 13/2014 dispôs sobre o pagamento e parcelamento de débitos junto à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional e à Secretaria da Receita Federal do Brasil, de que tratam o art. 2º da Lei nº 12.996, de 18 de junho de 2014, e os arts. 34 e 40 da Medida Provisória nº 651, de 9 de julho de 2014.

Por sua vez, a Lei nº 12.996/14 previu:

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. (grifos)

Estabeleceu o art. 10 da Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009, com redação dada pela Lei nº 12.024/2009:

Art. 10. Os depósitos existentes vinculados aos débitos a serem pagos ou parcelados nos termos desta Lei serão automaticamente convertidos em renda da União, após aplicação das reduções para pagamento a vista ou parcelamento.

Parágrafo único. Na hipótese em que o valor depositado exceda o valor do débito após a consolidação de que trata esta Lei, o saldo remanescente será levantado pelo sujeito passivo.

Verifica-se, portanto, que a conversão em renda é determinação legal, não tendo ocorrido de ofício, mas a partir do requerimento da

parte União Federal.
Ante o exposto, **indeferido** a atribuição de efeito suspensivo ao agravo.
Intimem-se, também a agravada para contraminuta.
Após, ao Ministério Público Federal.
Em seguida, conclusos.

São Paulo, 15 de outubro de 2015.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020491-81.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.020491-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : ROMEU LOUREIRO FERREIRA LEITE JUNIOR
ADVOGADO : SP226623 CESAR AUGUSTO GALAFASSI e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RÉ : COML/ MMI LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00426832820114036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fl. 58) que indeferiu a exceção de pré-executividade, em sede de execução fiscal, proposta inicialmente em face de Comercial MMI Ltda.

Nas razões recursais, alegou o agravante ROMEU LOUREIRO FERREIRA LEITE JÚNIOR que o pedido de redirecionamento do feito foi indeferido pelo Juízo de origem, sendo interposto pelo exequente o Agravo de Instrumento nº 0007712-31.2014.403.000, o qual foi provido.

Ressaltou que, em nenhum momento, foi intimado para apresentar contraminuta, havendo violação do princípio do contraditório e da ampla defesa.

Afirmou que, baixados os autos recursais, apresentou contraminuta, alegando a mencionada violação.

Invocou o disposto no art. 5º, LV, CF.

Acrescentou que não houve comprovação de ocorrência de qualquer das hipóteses do art. 135, CTN, não restando comprovado que representante da pessoa jurídica agiu com excesso de poder, infringiu a lei ou o contrato social.

Requeru a antecipação dos efeitos da tutela recursal, para reformar a decisão agravada ou, subsidiariamente, a atribuição de efeito suspensivo ao agravo e, ao final, o provimento do recurso.

Decido.

Neste sumário exame cognitivo, não vislumbro relevância na argumentação expendida pelo agravante, de modo a justificar a atribuição de efeito suspensivo ao agravo ou antecipação dos efeitos da tutela recursal, nos termos do art. 527, III, CPC.

Isto porque, constou do Agravo de Instrumento nº 0007712-31.2014.403.000, interposto pela ora agravada, quando o ora agravante ainda não fazia parte da relação processual originária:

"A questão 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 135 4346, processo nº 2006.61.06.008036-2, de relatoria da Desembargadora Federal Cecília Marcondes e no AI 310162, processo nº 2007.03.00.087257-3, de relatoria do Desembargador Federal Relator Márcio Moraes.

Com efeito, os diretores, gerentes ou representantes das sociedades podem ser responsabilizados pelas obrigações tributárias nos casos de dissolução irregular da sociedade ou de atuação dolosa ou culposa na administração dos negócios, por meio de fraude ou excesso de poderes.

Quando há dissolução irregular da sociedade, o ônus da prova se inverte e o gerente da sociedade, incluído na execução fiscal, poderá demonstrar não ter agido com dolo, culpa, excesso de poder ou mediante fraude. Nesse sentido: REsp 1017732/RS e AgRg no REsp 813.875/RS.

Na hipótese, a empresa executada não foi localizada no último domicílio cadastrado perante a JUCESP, pelo Oficial de Justiça (fl. 111), possibilitando a conclusão da ocorrência da dissolução irregular da empresa, nos termos permitidos pela Súmula 453/STJ.

Resta-nos saber, entretanto, quais os sócios que serão incluídos no feito, se os sócios -gerentes na época em que os tributos não foram

pagos ou se os últimos sócios -gerentes, que teriam dado causa à dissolução irregular.

Esta Turma vinha se pronunciando pela inclusão dos sócios que exerceram a gerência na época do vencimento dos tributos excutidos. Minhas decisões monocráticas acolhiam esse entendimento. No entanto, o Superior Tribunal de Justiça já sinalizou pela inclusão dos últimos sócios administradores da sociedade (AGA 930334, Relator Ministro José Delgado, DJ 1º/2/2008, p. 447; e EREsp 260107, Primeira Seção, Relator Ministro José Delgado, DJ 19/4/2004, p. 149) e esta parece ser a orientação que será firmada por esta Turma. Considerando que o fundamento do redirecionamento é a presunção de dissolução irregular e não o inadimplemento do tributo e considerando que os sócios que adentram numa sociedade têm obrigação legal de responder por suas dívidas, ainda que passadas (art. 133, CTN), os sócios que devem figurar no polo passivo da execução fiscal são os sócios remanescentes, que teriam falhado na dissolução da sociedade.

Consta dos autos, do cadastro da JUCESP (fls. 126/130), que ROMEU LOUREIRO FERREIRA JÚNIOR ocupava cargo de sócio-administrador, podendo, portanto, ser responsabilizado pelo crédito tributário exequendo, nos termos do art. 135, III, CTN.

Resta resguardado, entretanto, o direito do incluído em arguir eventual ilegitimidade passiva por meio processual adequado.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, § 1º-A, CPC." (grifos não originais)

Logo, verifica-se que resguardado o direito do incluído, no caso o ora agravante, de arguir eventual ilegitimidade passiva por meio processual adequado, como forma de privilegiar os princípios do contraditório e da ampla defesa, ou seja, sem prejuízo ao sócio incluído. Pois bem, o momento processual adequado, eleito pelo coexecutado, foi a apresentação de exceção de pré-executividade, na qual alegou que ausentes as hipóteses do art. 135, III, CTN.

Em que a alegação lançada, o recorrente não logrou êxito em comprova-las, na medida em que não instruiu o presente agravo de instrumento com documentos suficientes para sua ilação.

Cumprе 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). Cumprе 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).

Ante o exposto, **indefiro** a atribuição de efeito suspensivo ao agravo e antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Intimem-se, a agravada para contraminuta e o agravante para que, querendo, instrua o presente recurso com documentos, já apresentados ao juízo de origem, probantes de suas alegações.

Após, conclusos.

São Paulo, 09 de outubro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020801-87.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.020801-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : R2C COM/ E PRODUCOES LTDA -ME
ADVOGADO : SP219745 RODRIGO ABREU SODRÉ SAMPAIO GOUVEIA e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00593309820114036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento à decisão que acolheu parcialmente a exceção de pré-executividade, reconhecendo a prescrição dos créditos constituídos pela entrega da DCTF 200605539287, e determinou o prosseguimento da execução fiscal quanto aos créditos constituídos pela entrega das DCTFs 200705249660 e 200802541350.

Alegou, em suma, o agravante que ocorreu a prescrição do crédito tributário, pois o CTN é norma especial, que prevalece sobre o art. 219, §1º do CPC, não devendo o despacho que determina a citação retroagir à data da propositura da execução.

Contraminuta, alegando: **(1)** o agravo de instrumento é intempestivo, pois foi negado provimento aos embargos de declaração, sendo recebidos apenas como mero pedido de reconsideração, não tendo o condão de interromper o prazo recursal; **(2)** o agravo não foi instruído com as peças necessárias, pois não foram juntadas as cópias integrais dos embargos de declaração, sendo importante saber se os embargos analisaram a alegada prescrição, para saber se houve tempestividade e se não há supressão de instância; e, **(3)** não ocorreu a prescrição do crédito tributário, pois ainda que a execução fiscal tenha sido ajuizada após a entrada em vigor da LC 118/05, a interrupção da prescrição com o despacho que determina a citação retroage à data da propositura da ação.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Primeiramente, quanto à alegada intempestividade do presente recurso, esta deve ser afastada, pois a interposição dos embargos de declaração interrompe o prazo para interposição de outros recursos, nos termos do artigo 538, do CPC.

No mais, quanto à alegada ausência das peças necessárias para interposição do agravo de instrumento, por ausência de juntada das cópias integrais dos embargos de declaração, esta igualmente não deve prosperar, por tratar-se de peça de juntada facultativa, nos termos do artigo 525, inciso, II, do CPC.

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, parte dos créditos contidos na CDA **80.4.10.031344-67**, com vencimentos entre 20/02/2006 a 20/07/2007 (f. 25/60), foram constituídos por meio de DCTFs entregues em **24/04/2007 a 18/03/2008** (f. 147 e f. 153/9), de modo que, tendo sido a execução fiscal proposta após a vigência da LC 118/05, mais precisamente em 23/11/2011 (f. 09), a prescrição foi interrompida, nos termos da nova redação do inciso I, do parágrafo único, do artigo 174 do CTN, pelo despacho que determinou a citação da empresa executada, proferido em **04/05/2012** (f. 62/63), pelo que existente a prescrição apenas dos créditos constituídos por meio da DCTF 200705249660.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento ao recurso, para reformar a decisão agravada, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de outubro de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020975-96.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.020975-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : HOTEL MAISON JOLY LTDA -EPP
ADVOGADO : SP238953 BRUNO SCHOUERI DE CORDEIRO
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ILHABELA SP
No. ORIG. : 00025829120128260247 1 Vr ILHABELA/SP

DECISÃO

Cuida-se de Agravo de Instrumento interposto para reformar decisão que, em sede de Execução Fiscal, determinou a penhora sobre 10% do faturamento.

Alega a agravante que existem outros meios de garantia da execução, os quais sequer foram tentados.

Requer o efeito suspensivo.

É o relatório.

Conforme Jurisprudência pacífica do STJ e desta Corte, a penhora sobre o faturamento da empresa é admitida desde que não sejam localizados bens suficientes passíveis de penhora de fácil liquidação e não comprometa a atividade empresarial, sendo necessária a nomeação de administrador (AGA 201001639016, HAMILTON CARVALHIDO, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:02/02/2011.) (AGRESP 200902410628, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:17/11/2010.) (AGA 200901263834, MASSAMI UYEDA, STJ - TERCEIRA TURMA, DJE DATA:12/02/2010.) (RESP 200201512679, ALDIR PASSARINHO JUNIOR, STJ - QUARTA TURMA, DJ DATA:25/02/2004 PG:00182.) (AI 00261889320094030000, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/10/2011).

A necessidade de ausência de oferta de bens suficientes para a garantia do crédito exequendo decorre do princípio da execução pelo meio menos gravoso ao devedor, Artigo nº 620 do CPC, e da ordem de preferência prevista no artigo 655 do CPC:

Artigo nº 655. A penhora observará, preferencialmente, a seguinte ordem:

I - dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira;

- II - veículos de via terrestre;
- III - bens móveis em geral;
- IV - bens imóveis;
- V - navios e aeronaves;
- VI - ações e quotas de sociedades empresárias;
- VII - percentual do faturamento de empresa devedora;
- VIII - pedras e metais preciosos;
- IX - títulos da dívida pública da União, Estados e Distrito Federal com cotação em mercado;
- X - títulos e valores mobiliários com cotação em mercado;
- XI - outros direitos.

(...)

Conforme artigo 655, §3º, do CPC, na penhora de percentual do faturamento da empresa executada, será nomeado depositário, com a atribuição de submeter à aprovação judicial a forma de efetivação da constrição, bem como de prestar contas mensalmente, entregando ao exequente as quantias recebidas, a fim de serem imputadas no pagamento da dívida.

Em relação à preservação da empresa, é ônus da executada demonstrar que a penhora sobre o faturamento inviabilizará a continuidade de sua atividade.

Embora essa análise seja casuística, em respeito aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, esta Corte e outros Tribunais têm considerado que a penhora entre 5% e 10% do faturamento é suficiente para garantir, mesmo quando parcialmente, o interesse do exequente sem impedir a atividade empresarial:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. DEFERIMENTO DE PENHORA SOBRE O MONTANTE DE 5% DO FATURAMENTO BRUTO DA EXECUTADA. REQUISITOS PREENCHIDOS. POSSIBILIDADE. RECURSO IMPROVIDO. - Com efeito, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que, para o deferimento da penhora sobre faturamento, devem ser observados especificamente três requisitos: que o devedor não possua bens ou, se os tiver, sejam de difícil execução ou insuficientes a saldar o crédito demandado, seja promovida a nomeação de administrador que apresente plano de pagamento e o percentual fixado sobre o faturamento não torne inviável o exercício da atividade empresarial. - Neste passo, para que não seja inviabilizado o exercício da atividade empresarial, tem-se adotado nesta Corte e em outros Tribunais os patamares mínimo e máximo de 5% e 10% no que se refere ao faturamento das sociedades empresárias. Precedentes. - No caso em comento, a agravante não possui bens suficientes para saldar a dívida, pelo que é de rigor a penhora sobre o faturamento. - No que tange ao percentual fixado, a agravante não logrou demonstrar que seja excessivo. Não há nos autos elementos que confirmem que a agravante utiliza 5% do faturamento para o pagamento de fornecedores, funcionários e insumos, conforme alegado na peça inicial do recurso. - Recurso improvido. (TRF 3ª Região, AI 00083956820144030000, Relatora Mônica Nobre, Quarta Turma, -DJF3 Judicial 1 DATA:27/08/2015).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE FATURAMENTO. POSSIBILIDADE. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

- O Superior Tribunal de Justiça possui entendimento pacífico no sentido de que, para o deferimento da penhora sobre faturamento, devem ser observados especificamente três requisitos: que o devedor não possua bens ou, se os tiver, sejam de difícil execução ou insuficientes a saldar o crédito demandado, seja promovida a nomeação de administrador que apresente plano de pagamento e o percentual fixado sobre o faturamento não torne inviável o exercício da atividade empresarial.

- No que se refere a observância dos requisitos da penhora sobre o faturamento, verifica-se da narrativa do caso que os bens localizados são de difícil alienação e outros não foram encontrados, inclusive por meio BACENJUD. Esgotados os meios para satisfação do crédito, é possível a constrição do faturamento.

- De acordo com jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta corte, o percentual da penhora sobre o faturamento não pode ser superior a 10%.

- Para não comprometer o regular funcionamento da empresa, fixo a penhora em 5% sobre o faturamento, percentual considerado adequado por esta 4ª Turma.

- O magistrado a quo deverá nomear o administrador, a quem incumbirá apresentar plano de pagamento.

- Recurso parcialmente provido para reformar a decisão agravada e estabelecer a penhora de 5% sobre o faturamento da executada." (AI 0000431-92.2012.4.03.0000/SP, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, 4ª Turma, j. 13.12.2012, DE 16.01.2013)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTS. 522 E SEGUINTE DO CPC. CAUSA QUE TEM, COMO PARTE, ORGANISMO INTERNACIONAL. COMPETÊNCIA DO STJ. PENHORA SOBRE FATURAMENTO. POSSIBILIDADE, ATENDIDOS OS REQUISITOS FIXADOS PELA JURISPRUDÊNCIA. FRAUDE À EXECUÇÃO PELA DELIBERAÇÃO, CONTIDA EM ASSEMBLEIA GERAL, DE PAGAMENTO DE REMUNERAÇÃO GLOBAL A SÓCIOS ADMINISTRADORES. IMPOSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO. EXISTÊNCIA DE OUTROS MEIOS DE PERSECUÇÃO DO PATRIMÔNIO E DE REPRESSÃO À FRAUDE. RECURSOS IMPROVIDOS.

1. Nas causas em que figurar, como parte, em um dos pólos da relação processual, Estado Estrangeiro ou Organismo Internacional, é possível a interposição de agravo de instrumento contra decisões interlocutórias diretamente ao Superior Tribunal de Justiça (arts. 105, II, "c" da CF, 539, parágrafo único, do CPC e 13, III, do RI/STJ). Precedentes.

2. A penhora sobre faturamento de empresa pode ser deferida pelo juízo se cumpridos três requisitos: (i) que o devedor não possua bens ou, se os tiver, sejam esses de difícil execução ou insuficientes a saldar o crédito demandado; (ii) seja promovida a nomeação de administrador e que apresente plano de pagamento; (iii) o percentual fixado sobre o faturamento não torne inviável o exercício da atividade empresarial. Precedentes.

3. A existência de mais de uma ordem de penhora sobre faturamento, proveniente de juízos diferentes, não inviabiliza a medida. Na sua execução, o administrador deverá observar a ordem de preferência para os pagamentos.

(...)

5. Perda do objeto do Agravo de Instrumento 1.354.655. Negado provimento aos Agravos de Instrumento 1.379.709/SC e 1.380.194/SC." (Ag 1380194/SC, Rel. Ministra Nancy Andriighi, Terceira Turma, j. 06/12/2011, DJe 16/12/2011)

"AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE FATURAMENTO. SITUAÇÕES EXCEPCIONAIS. MATÉRIA FÁTICA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. A jurisprudência desta Corte é assente quanto à possibilidade de a penhora recair, em caráter excepcional, sobre o faturamento da empresa, desde que observadas, cumulativamente, as condições previstas na legislação processual (arts. 655-A, § 3º, do CPC) e o percentual fixado não torne inviável o exercício da atividade empresarial.

Precedentes.

2. O Tribunal de origem foi enfático ao declarar o caráter excepcional da penhora sobre o faturamento da recorrente, tendo em vista a ausência de outros bens passíveis de nomeação, para a garantia da execução fiscal, tendo ainda registrado que o percentual fixado não atentaria contra o regular exercício da atividade empresarial.

3. Para afastar tal premissa, seria necessário o reexame do conteúdo fático-probatório dos autos, o que é vedado na presente instância recursal. Inteligência da Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".

4. Agravo regimental não provido."

(AgRg no AREsp 15.658/PR, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, j. 23/08/2011, DJe 30/08/2011)

No caso, não houve demonstração da penhora suficiente de bens de fácil liquidação nem da possibilidade de descontinuidade da empresa.

Pelo exposto, indefiro a antecipação do efeito suspensivo.

Intime-se a agravada para contraminuta.

Publique-se.

São Paulo, 14 de outubro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021126-62.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.021126-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : ERICSSON DO BRASIL COM/ E IND/ S/A
ADVOGADO : SP163223 DANIEL LACASA MAYA e outro(a)
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00335491520004036100 11 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se a agravada, para apresentar sua resposta ao recurso.

Após, à conclusão.

São Paulo, 08 de outubro de 2015.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021497-26.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.021497-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : União Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro(a)
AGRAVADO(A) : CARLOS ROBERTO MENDES
ADVOGADO : SP206445 IVALDECI FERREIRA DA COSTA (Int.Pessoal)
PARTE RÉ : PREFEITURA MUNICIPAL DE BRAGANCA PAULISTA SP
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE BRAGANÇA PAULISTA >23ª SSJ> SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **União**, inconformada com a r. decisão proferida às f. 121-123verso dos autos da demanda de rito ordinário nº 0001269-91.2015.403.6123, ajuizada por Carlos Roberto Mendes, e que tramita no Juízo Federal da 1ª Vara de Bragança Paulista, SP.

O MM. Juiz de primeira instância deferiu a antecipação dos efeitos da tutela para determinar "*aos requeridos que forneçam ao requerente, no âmbito do Sistema Único de Saúde, no prazo de 10 (dez) dias a partir da intimação desta decisão, o medicamento **Bevacizumabe**, na dose de 305mg a cada 15 dias, diante da apresentação de receita médica*" (f. 32).

Sustenta a agravante, em síntese, que:

- a) é parte ilegítima para figurar no polo passivo da demanda;
- b) "*não tem a atribuição para fornecer diretamente à população a assistência farmacêutica necessitada pelo autor*" (f. 10), sendo que "*na específica situação de remédio para o tratamento de câncer, incumbe ao Ministério da Saúde apenas repasse dos recursos para o custeio dos procedimentos*" (f. 11verso);
- c) "*não se pode desconsiderar a também grave situação da saúde pública do país como um todo*" (f. 18);
- d) o agravado não comprovou que todos os tratamentos disponibilizados pelo SUS para a patologia que lhe acomete são ineficazes;
- e) "*não compete ao Judiciário atuar como administrador para fim de, como caso específico, atender aos reclamos do autor em detrimento de outras pessoas que também encontram-se em situação que necessitem recuperar sua saúde*" (f. 20).

É o relatório. Decido.

O agravo de instrumento não merece prosperar.

Ressalte-se, de início, que de há muito é assente a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça no sentido de ser obrigação inafastável do Estado assegurar às pessoas desprovidas de recursos financeiros o acesso à medicação necessária à cura, controle ou abrandamento de suas enfermidades, mormente as mais graves, bem como de haver responsabilidade solidária entre os entes federativos no exercício desse *munus* constitucional. A título exemplificativo, citem-se os seguintes precedentes: RE 724292 AgR, Relator: Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 09/04/2013, Acórdão Eletrônico DJe-078 Divulg 25-04-2013 Public 26-04-2013; RE 716777 AgR, Relator: Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 09/04/2013, Processo Eletrônico DJe-091 Divulg 15-05-2013 Public 16-05-2013; ARE 650359 AgR, Relator: Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 07/02/2012, Acórdão Eletrônico DJe-051 Divulg 09-03-2012 Public 12-03-2012; AgRg no REsp 1016847/SC, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, Segunda Turma, julgado em 17/09/2013, DJe 07/10/2013; AgRg no AREsp 351.683/CE, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, Primeira Turma, julgado em 03/09/2013, DJe 10/09/2013; AgRg no AREsp 316.095/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, julgado em 16/05/2013, DJe 22/05/2013.

De outra parte, consigne-se que se encontra firmada a interpretação constitucional no sentido da supremacia da garantia de tutela à saúde do cidadão hipossuficiente sobre eventual custo imposto ao Poder Público, porquanto é dever do Estado prover os meios para o fornecimento de medicamentos e tratamento que sejam necessários a pacientes sem condições financeiras de custeio.

Nesse sentido, colho alguns precedentes do Supremo Tribunal Federal: AI-AgR 553.712, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, sessão de 19.05.09; AI-AgR 604949, Rel. Min. EROS GRAU, DJU 24/11/06; RE-AgR 271.286, Rel. Min. CELSO DE MELLO, DJU 24.11.00; RE-AgR 255.627, Rel. Min. NELSON JOBIM, DJU 23.02.01; RE-AgR 273.042, Rel. Min. CARLOS VELLOSO, DJU 21.09.01.

No mesmo sentido, o Superior Tribunal de Justiça: AGRESP 1.136.549, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 21/06/2010; AGRESP 690.483, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJU 06.06.05; RESP 658.323, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU 21.03.05; ROMS 17.425, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJU 22.11.04.

Destaque-se que o presente caso não se caracteriza como intromissão do Poder Judiciário, que apenas determina seja cumprido o comando constitucional que assegura o direito à vida. Nesse sentido:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO NECESSÁRIO AO TRATAMENTO DE SAÚDE (CARCINOMA EPIDERMÓIDE). RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ENTES FEDERATIVOS. DIREITO CONSTITUCIONAL À VIDA E À SAÚDE. AGRAVO IMPROVIDO.

1. É certo que a saúde é um direito social (art. 6º) decorrente do direito à vida (art. 5º), disciplinado no artigo 196 e seguintes da Constituição Federal. Com efeito, é insofismável a ilação segundo a qual cabe ao Poder Público obrigatoriamente a garantia da saúde mediante a execução de política de prevenção e assistência à saúde, com a disponibilização dos serviços públicos de

atendimento à população, que nos termos constitucionais foram delegados ao Poder Executivo no âmbito da competência para desempenhar os serviços e as ações da saúde.

2. A responsabilidade pelo fornecimento do medicamento de que necessita a autora decorre do direito fundamental dela à vida e a uma existência digna, do que um dos apanágios é a saúde, cuja preservação também é atribuída aos poderes públicos executivos da União, dos Estados e dos Municípios, todos eles solidários nessa obrigação.

3. Como integrante do Sistema Único de Saúde (SUS), a União e os entes que a coadjuvam têm o dever de disponibilizar os recursos necessários para o fornecimento do medicamento para a autora, pois através de prova pericial restou configurada a necessidade dela (portadora de moléstia grave, que não possui disponibilidade financeira para custear o seu tratamento) de ver atendida a sua pretensão posto ser a pretensão legítima e constitucionalmente garantida.

4. Negar ao agravado o medicamento necessário ao tratamento médico pretendido implica desrespeito as normas constitucionais que garantem o direito à saúde e à vida; mais: ofende a moral administrativa (art. 37 da Constituição), pois o dinheiro e a conveniência dos detentores temporários do Poder não sobreleva os direitos fundamentais. Mais ainda: é uma afronta também ao art. 230 da Magna Carta, que impõe ao Estado amparar as pessoas idosas "defendendo sua dignidade e bem-estar".

5. Cabe ao Poder Público, obrigatoriamente, zelar pela saúde de todos, disponibilizando, àqueles que precisarem de prestações atinentes à saúde pública, os meios necessários à sua obtenção.

6. Enfim, calha recordar que ao decidir sobre tratamentos de saúde e fornecimento de remédios o Poder Judiciário não está se investindo da função de co-gestor do Poder Executivo, ao contrário do que o apelante frisa; está tão somente determinando que se cumpra o comando constitucional que assegura o direito maior que é a vida, está assegurando o respeito que cada cidadão merece dos detentores temporários do Poder Público, está fazendo recordar a verdade sublime que o Estado existe para o cidadão, e não o contrário.

7. Na verdade o Judiciário está dando efetividade ao art. 6º, inc. I, "d", da Lei nº. 8.080/90 que insere no âmbito da competência do SUS a assistência terapêutica integral, inclusive farmacêutica.

8. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI 0009630-70.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, julgado em 26/02/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/03/2015 - sem grifos no original)

É sabido que, em tema de tutela de urgência, é possível ao julgador abrandar o requisito da prova inequívoca de verossimilhança quando sobremaneira intenso o perigo de dano grave e de difícil reparação.

Assim, em casos como o presente, entendo que a melhor solução é, sem dúvida, aquela adotada na decisão de primeiro grau, ao deferir a antecipação dos efeitos da tutela, sem prejuízo, é claro, de oportuna aferição probatória mais profunda. Confira-se o excerto daquela decisão:

" Vislumbro a presença de prova inequívoca de fatos que conduzem à verossimilhança das alegações do requerente.

A perita médica nomeada pelo Juízo foi peremptória no sentido de que o requerente tem diagnóstico de Neoplasia de Reto metastático em fígado e pleura.

Por conseguinte, afirmou a perita que ele necessita do medicamento Bevacizumabe que lhe foi prescrito por médico vinculado ao SUS, a ser utilizado em infusão endovenosa na dose de 305mg a cada 15 dias.

A profissional afirmou, ainda, que o referido medicamento não é fornecido no âmbito do Sistema Único de Saúde.

É certo que dito Sistema dispensa tratamento alternativo para a doença, por meio das Unidades de Assistência de Alta Complexidade em Oncologia e Centros de Alta Complexidade em Oncologia e, nesta cidade, do Hospital Universitário São Francisco, pertencente à Rede de Atenção Oncológica do SUS.

Todavia, a perita assentou que, embora sem caráter de urgência, o requerente "encontra-se em tratamento oncológico paliativo com necessidade do medicamento".

Cabe observar que os documentos médicos de fls. 2/16 e os que foram apresentados à perita demonstram que o requerente tem sido submetido a tratamento com outros medicamentos, entre os quais certamente os fornecidos pelas Unidades e Centros acima referidos, mas sem o sucesso que é de se esperar do fármaco aqui almejado.

Conclui-se, pois, que o medicamento aqui reivindicado ostenta maior eficácia contra a doença de que padece o requerente.

O requerente, porém, diante do fato de o específico medicamento não ser fornecido no âmbito do SUS, não pode ter seu direito à saúde posto em risco por força de omissão censurável de quaisquer dos órgãos que integram o sistema, cabendo à União, sua mais afortunada gestora, instar os demais entes ao cumprimento eficiente de suas obrigações. Patente a necessidade do medicamento em referência, não se estabeleceu controvérsia sobre o seu alto custo diante da situação econômica da requerente. Quanto ao ponto, o estudo social de fls. 114/119 concluiu que o requerente não auferia renda suficiente para a compra do medicamento de alto custo. Feitas estas considerações, a pretensão do requerente encontra fundamento no artigo 6º da Constituição Federal, onde foi estabelecido que a saúde é um direito social." (f. 29-30).

Sendo assim, tendo em conta os preceitos constitucionais que regem a matéria, reafirmados pela jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, e verificada a particularidade do caso, a manutenção da decisão agravada é medida que se impõe.

Ante o exposto, tendo em vista a manifesta improcedência do agravo de instrumento, nego-lhe seguimento, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil.

Comunique-se.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau, procedendo-se às devidas anotações.

São Paulo, 13 de outubro de 2015.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021603-85.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.021603-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : ASSOCIACAO DOS CARRETEIROS AUTONOMOS PRESTADORES DE SERVICOS DE
: TRANSPORTE ACAT e outros(as)
: EDNILSON AZEVEDO BITENCOURT
: GILMAR DONIZETE DA SILVA
: JORGE VALMIR VIANNA
: FABIO RENATO DOS SANTOS
: MARCOS ALBERTO LACHI
: SILAS RAMOS DE SOUZA
ADVOGADO : SP194721 ANDREA DITOLVO VELA e outro(a)
AGRAVADO(A) : Superintendencia de Seguros Privados SUSEP
ADVOGADO : SP129592 ANNA CLAUDIA PELLICANO AFONSO e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00088018020144036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo interno interposto pela **Associação dos Carreiros Autônomos Prestadores de Serviço de Transporte-ACAT e outros**, em face da decisão de f. 1.005-1.005-verso, que converteu o agravo de instrumento em retido.

Com o advento da Lei n. 11.187, de 19 de outubro de 2005, que conferiu nova redação ao parágrafo único do art. 527 do Código de Processo Civil, as decisões monocráticas proferidas pelo Relator, determinando a conversão do agravo de instrumento em retido, configuram decisões de caráter irrecorrível (Cf. Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, Código de Processo Civil Comentado, 9ª ed., nota 42 ao art. 527, Editora Revista dos Tribunais, 2006, p. 777).

Ante o exposto, mantenho a decisão de f. 1.005-1.005-verso, por seus próprios fundamentos.

Intimem-se.

Cumpra-se as determinações constantes na decisão de f. 1.005-1.005-verso.

São Paulo, 14 de outubro de 2015.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021702-55.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.021702-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : KRANYACK COM/ DE EQUIPAMENTOS E SERVICOS EIRELi-EPP
ADVOGADO : SP260447A MARISTELA ANTONIA DA SILVA e outro(a)

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. : 00127745120154036100 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento ao indeferimento de liminar pretendida, em mandado de segurança, para "*fim de se suspender a exigibilidade do crédito tributário até que, enfim, seja autorizado o parcelamento nos autos da ação ordinária nº 2282-06.2015.4.01.3400, com depósito judicial, conforme acostados nestes autos, determinando-se a expedição de certidão de regularidade fiscal*" (f. 27).

Alegou a agravante, em síntese, que: **(1)** os débitos cobrados pela autoridade coatora encontram-se com exigibilidade suspensa, "*por força do art. 151, VI do CTN, tendo em vista que é objeto de discussão judicial nos autos da Ação ordinária nº 22820620154013400, vindo o devido valor a ser depositado mensalmente nos autos através de depósito judicial*"; **(2)** há jurisprudência quanto à possibilidade de concessão de medida liminar para suspensão de exigibilidade do crédito tributário, independentemente do depósito do montante integral da dívida; **(3)** a impossibilidade de emissão de certidão de regularidade fiscal ocasiona-lhe prejuízos em sua atividade comercial, evidenciando a urgência da medida; e **(4)** a plausibilidade jurídica do pedido decorre do alinhamento do pedido deduzido na ação ordinária com o próprio objetivo da concessão de parcelamento tributário, conduzindo à sua recuperação fiscal.

DECIDO.

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

A decisão agravada foi prolatada nos seguintes termos (f. 86/8):

"Vistos,

Fls. 69/70: Recebo como aditamento à inicial.

Pretende a impetrante a concessão de liminar para que seja suspensa a exigibilidade dos débitos cobrados pelas autoridades impetradas até que seja autorizado o parcelamento nos autos da ação ordinária nº. 2282-06.2015.4.01.3400, com depósito judicial e, por conseguinte, seja expedida a certidão de regularidade fiscal.

Não vislumbro a plausibilidade das alegações da impetrante.

O art. 206 do Código Tributário Nacional assegura a expedição de certidão com os mesmos efeitos da negativa de débitos, nos casos em 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 partir de outubro de 2014, as certidões que fazem prova da regularidade fiscal de todos os tributos federais, inclusive contribuições previdenciárias, tanto no âmbito da Receita Federal quanto no da Procuradoria da Fazenda Nacional foram unificadas, conforme previsto na Portaria MF nº. 358, de 05 de setembro de 2014. Os casos de suspensão da exigibilidade do crédito tributário são aqueles previstos no art. 151 do Código Tributário Nacional, quais sejam: I - moratória; II - o depósito do seu montante integral; III - as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo; IV - a concessão de medida liminar em mandado de segurança; V - a concessão de medida liminar ou de tutela antecipada, em outras espécies de ação judicial; VI - o parcelamento.

No caso em exame, a impetrante sustenta a suspensão da exigibilidade dos débitos em aberto relativos ao SIMPLES Nacional, em virtude de depósitos realizados nos autos da ação ordinária nº. 2282-06.2015.4.01.3400, em trâmite na 14ª Vara da Seção Judiciária do Distrito Federal, na qual, conforme se verifica do teor da certidão juntada a fls. 70, a impetrante visa, em síntese, sejam determinadas as medidas cabíveis para que possa recolher parcela no montante proporcional à sua condição tributária, bem como lhe seja assegurado o direito de permanecer com a exigibilidade de seus créditos tributários suspensos e, conseqüentemente, manutenção no SIMPLES Nacional.

Contudo, consta da referida certidão que a tutela antecipada foi indeferida naqueles autos e, apesar de constar que a autora, ora impetrante, tenha protocolado petição informando interposição de agravo de instrumento, no presente mandado de segurança não há notícia de concessão da tutela recursal.

Logo, a impetrante não demonstra nos presentes autos que exista alguma decisão judicial nos autos da referida ação ordinária no sentido de que os débitos que possui em aberto estejam com a exigibilidade suspensa em decorrência de parcelamento autorizado judicialmente.

O parcelamento é atividade administrativa, não podendo o contribuinte obrigar a Administração a parcelar o débito tributário nas condições em que entende devidas.

Outrossim, o depósito judicial capaz de suspender a exigibilidade do débito é somente aquele efetuado no montante integral da dívida cobrada pela União. Os depósitos realizados pela impetrante nos autos da ação ordinária nos valores que entende devido não são suficientes para suspender a exigibilidade.

Ressalte-se, por fim, que o mandado de segurança não pode ser utilizado como substitutivo de recurso.

Portanto, não demonstrada a suspensão da exigibilidade dos créditos tributários, a impetrante não faz jus à certidão nos termos do art. 206 do CTN.

Destarte, indefiro a liminar requerida.

Notifiquem-se as autoridades impetradas para prestarem informações no prazo legal.

Após, vista ao Ministério Público Federal e, a seguir, venham os autos conclusos para prolação de sentença.

Oficie-se e intime-se."

Com efeito, consta dos autos que a agravante ajuizou ação ordinária, no Distrito Federal (autos 0002282-06.2015.4.01.3400), objetivando a concessão de parcelamento de seus débitos apurados pelo SIMPLES, nos mesmos termos e condições ofertados pelas Leis 11.941/2009 e 12.996/2013, garantindo-lhe, assim, conforme alega, o tratamento especial e diferenciado, enquanto EPP, previsto na legislação de regência. Requereu-se, naquele feito, liminar para assegurar "o direito do contribuinte de depositar em juízo os valores apurados de com a planilha apresentada em anexo" (f. 49).

Sucedo que, como é possível aferir da consulta ao andamento processual da referida ação ordinária pelo sistema eletrônico da 1ª Região - bem como a reprografia da certidão acostada às f. 85 destes autos - tal pedido liminar foi indeferido, pelo que, portanto, inexistente causa de suspensão de exigibilidade dos débitos em cobro pelo Fisco com fulcro no artigo 151, II, do CTN. Em verdade, como deflui do referido dispositivo, só o depósito integral do montante devido tem o condão de tornar o débito inexigível, de modo que, à míngua de decisão judicial expressa neste sentido, não incidiria, de toda a forma, o artigo supramencionado:

"Art. 151. Suspendem a exigibilidade do crédito tributário:

I - moratória;

II - o depósito do seu montante integral;

III - as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo;

IV - a concessão de medida liminar em mandado de segurança.

V - a concessão de medida liminar ou de tutela antecipada, em outras espécies de ação judicial;

VI - o parcelamento"

Uma vez que, inobstante o recebido do pedido de adesão ao parcelamento de débitos do Simples Nacional (f. 59/60), não consta do acervo documental destes autos qualquer comprovação de que houve a consolidação e formalização do benefício, deve ser afastada, por igual, a aplicação do artigo 151, VI, do CTN.

Inexiste comprovação, portanto, da suspensão da exigibilidade dos débitos em cobro Fisco, pelo que inviável a emissão de CPD-EN, por inadequação da espécie à previsão do artigo 206 do CTN.

Note-se, ademais, que a argumentação da plausibilidade do pedido deduzido na ação ordinária 0002282-06.2015.4.01.3400 é irrelevante ao *mandamus* originário, que possui objeto diverso. A vinculação entre os fatos, em verdade, se levada a efeito, conduziria à constatação de impetração substitutiva de recurso, expediente vedado nos termos da Súmula 267 do STF.

Finalmente, ainda que assim não fosse, não existiria relevância jurídica nos fundamentos do pedido liminar a justificar sua concessão. Isto porque há regramento expresso e específico ao parcelamento dos débitos referentes ao SIMPLES, nos termos da Resolução CGSN 96/2011 e artigo 21, §§ 15 e 16 da Lei Complementar 123/2006:

Art. 21. Os tributos devidos, apurados na forma dos arts. 18 a 20 desta Lei Complementar, deverão ser pagos:

(...)

§ 15. Compete ao CGSN fixar critérios, condições para rescisão, prazos, valores mínimos de amortização e demais procedimentos para parcelamento dos recolhimentos em atraso dos débitos tributários apurados no Simples Nacional, observado o disposto no § 3º deste artigo e no art. 35 e ressalvado o disposto no § 19 deste artigo.

*§ 16. Os débitos de que trata o § 15 poderão ser parcelados em até **60 (sessenta) parcelas mensais**, na forma e condições previstas pelo CGSN.*

(...)"

Observe-se que não há que se falar que as disposições acima ignoram a capacidade contributiva do contribuinte. O SIMPLES, vale lembrar, é um regime tributário configurador de verdadeiro benefício fiscal em relação à tributação regular a que se submetem as pessoas jurídicas, pelo que é forçoso concluir que o sistema, consubstancia, em si, o sopesamento legal a respeito da capacidade contributiva das microempresas e empresas de pequeno porte, em atendimento ao artigo 146, d, da Constituição. O que a apelante pretende, em verdade, é cumular tal benesse com ainda outra, de caráter amplíssimo, pela utilização do prazo de parcelamento previsto pela Lei 11.941/2009, à míngua de previsão legal e do imperativo de interpretação restritiva da matéria (artigo 111, I, do CTN).

Assim, por qualquer prisma que se adote, descabe a emissão de CPD-EN, nos termos do artigo 206 do CTN.

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, 14 de outubro de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021828-08.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.021828-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Ministerio Publico Federal
ADVOGADO : ELEOVAN CESAR LIMA MASCARENHAS e outro(a)
AGRAVADO(A) : NIVALDO ORTEGA SCARAZATI
ADVOGADO : SP194238 MARCIO ALEXANDRE DONADON e outro(a)
AGRAVADO(A) : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renovaveis IBAMA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00101461820084036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Intimem-se os agravados para contraminuta sobre todo o alegado e documentado.

São Paulo, 15 de outubro de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00042 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021840-22.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.021840-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : SAO PAULO SERVICOS TELEMATICA LTDA
ADVOGADO : SP186896 ÉLITON VIALTA
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. : 00085488520154036105 8 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento ao indeferimento de liminar, em mandado de segurança, objetivando "a manutenção dos efeitos da adesão da Impetrante à Lei n. 12.996/14 com suspensão de exigibilidade dos débitos constantes na dívida ativa da Impetrada sob as inscrições nºs 80.2.07.014365-71, 80.6.07.033972-46 e 80.6.07.007803-13 até decisão final do presente mandamus" (f. 26). Alegou a agravante, em síntese, que: **(1)** a interpretação restritiva, adotada pela impetrada, da regulamentação do cálculo dos benefícios aplicáveis aos débitos migrados do parcelamento da Lei 11.941/2009 para a benesse da Lei 12.996/2014 é irrazoável e lesiva ao contribuinte, atraído pelos descontos oferecidos pela referida lei, conforme jurisprudência; e **(2)** nesta linha, igualmente não se revela razoável cogitar que rescindiria o parcelamento obtido na forma da Lei 11.941/2009 senão por condição mais vantajosa.

DECIDO.

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

A decisão agravada foi prolatada nos seguintes termos (f. 50):

"A impetrante pretende obter ordem judicial que determine a manutenção dos efeitos de sua adesão à Lei nº 12.996/14 com suspensão da exigibilidade dos débitos constantes na dívida ativa da impetrada sob as inscrições nº 80.2.07.014365-71, nº 80.6.07.033972-46 e nº 80.6.07.007803-13 até decisão final.

Verifico pelas informações juntadas às fls. 70/76 que a autoridade impetrada bem enfatizou que "a impetrante recolheu o valor inferior ao devido, calculando descontos sobre descontos." (fls. 73v).

Pelo documento carreado com as informações, às fls. 75, é possível se inferir, também, que administrativamente as razões do indeferimento remetem exatamente à questão relativa à aplicação dos descontos sobre o saldo do parcelamento.

Conforme já ressaltado às fls. 64, na ação mandamental "a violação a direito líquido e certo deve estar plena e objetivamente comprovada, bem como a demonstração do ato ilegal atribuído à autoridade impetrada. O direito do impetrante deve ser demonstrado de plano, a prova deve estar pré-constituída, entretanto no presente caso estas exigências não se revelam nos autos.

E assim, em juízo preliminar inerente à apreciação de liminar em sede de mandado de segurança, dada a não configuração de requisito legal elencado pelo inciso III do art. 7º da Lei 12.016/2009, qual seja: o fumus boni iuris, INDEFIRO a liminar pleiteada nos termos como pleiteada pelo impetrante.

Dê-se vista ao MPF e, em seguida, façam-se os autos conclusos para sentença. Publique-se o despacho de fls. 64.

Int."

Com efeito, consta dos autos que a agravante, optante do parcelamento regido pela Lei 11.941/2009, optou por migrar seus débitos para o programa instituído pela Lei 12.996/2014 ("Refis da Copa") e, sucessivamente, pagá-los à vista, com os descontos legais previstos para tal modalidade.

O procedimento em questão foi regulamentado pela Portaria Conjunta PGFN/RFB 13/2014, em seu artigo 6º:

"Art. 6º O sujeito passivo que estiver ativo no parcelamento instituído pela Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009, cuja opção ocorreu no ano de 2009, e dele desistir para aderir ao parcelamento de que trata esta Portaria Conjunta perderá todas as reduções aplicadas sobre os valores já pagos, aplicando-se sobre esses valores o disposto nos §§ 2º e 3º do art. 21 da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 6, de 22 de julho de 2009."

O dispositivo transcrito faz remissão ao artigo 21, §§ 2º e 3º da Portaria Conjunta PGFN/RFB 06/2009, que regulamenta a rescisão do parcelamento previsto na Lei 11.941/2009, *in verbis*:

"Art. 21. Implicará rescisão do parcelamento e remessa do débito para inscrição em DAU ou prosseguimento da execução, conforme o caso, a falta de pagamento:

(...)

§ 2º A rescisão implicará:

I - exigibilidade imediata da totalidade do débito confessado e ainda não pago;

II - cancelamento dos benefícios concedidos, inclusive sobre o valor já pago ou liquidado mediante utilização de prejuízo fiscal e base de cálculo negativa da CSLL; e

III - automática execução da garantia prestada, quando existente.

§ 3º Ocorrendo a rescisão do parcelamento:

I - será efetuada a apuração do valor original do débito, restabelecendo-se os acréscimos legais na forma da legislação aplicável à época da ocorrência dos respectivos fatos geradores até a data da rescisão;

II - serão deduzidas do valor referido no inciso I deste parágrafo as prestações pagas, com acréscimos legais até a data da rescisão."

Ocorre que, segundo o próprio relato da agravante, o cálculo utilizado para a apuração do montante a ser quitado foi o seguinte (f. 11):

"(...) a Agravante ao desistir do parcelamento instituído pela Lei 11.941/09 e aderir às regras da Lei 12.996/14 promoveu a consolidação de todos os débitos pendentes atualizando-os até o dia 25/08/2014, aplicando-se os percentuais de descontos para pagamento à vista sobre os valores atualizados desde sua constituição e, somente após isso, deduziu os pagamentos efetuados na vigência das regras previstas."

O relato da autoridade coatora, por ocasião da apresentação de informações ao Juízo de origem, indica que o contribuinte, em verdade, adotou procedimento diverso (f. 47 e 48 vº, grifos no original):

"A impetrante confessa que efetuou, de fato, o pagamento à vista em 25 de agosto de 2014, mas sobre o saldo do parcelamento anteriormente existente decorrente do parcelamento pela Lei nº 11.941/09.

(...)

Analisando os cálculos efetuados pela Impetrante constatou-se a inexistência na aplicação dos descontos à vista do parcelamento da Lei 12.996/14, uma vez que, foram aplicados os descontos mais recentes sobre os valores com descontos antigos"

Como se evidencia, embora inexistentes elementos probatórios que demonstrem qual o procedimento de fato adotado, tem-se que, de toda a forma, ambos os métodos de cálculo relatados são incompatíveis com a regulamentação da matéria.

No caso descrito pelo contribuinte, a interpolação dos descontos previstos pela Lei 12.996/2014 entre as determinações dos incisos I e II do §3º do artigo 6º da Portaria Conjunta PGFN/RFB 06/2009, revela, de saída, equívoco dogmático-jurídico, evidenciando a improcedência do pedido. Com efeito, no plano jurídico, na medida em que a rescisão do parcelamento da Lei 11.941/2009 só se aperfeiçoa depois de exaurida a incidência das regras estabelecidas nos dispositivos normativos pertinentes a tal procedimento, incabível que, antes deste momento, se apliquem regras referentes à adesão a outro programa de recuperação fiscal.

Não só, tem-se que, por tal método de apuração, os descontos obtidos são substancialmente elevados, na medida em que calculados, em valores percentuais, sobre o valor original da dívida, ignorando-se o montante já quitado. Em outras palavras, a parte do débito já amortizada é utilizada como base de cálculo de desconto futuro.

O procedimento relatado pela autoridade impetrada conduz a impropriedade ainda maior, vez que o débito não é, de princípio, restabelecido ao seu valor original, removendo-se as vantagens oferecidas no primeiro parcelamento. Assim, são aplicados os descontos previstos na Lei 12.996/2014 sobre o valor já beneficiado pela Lei 11.941/2009, reduzindo-se indevidamente o saldo devedor remanescente.

Patente assim, a inexistência de relevância jurídica nos argumentos da agravante, em manifesta contrariedade aos artigos 111, I, e 155-A, *caput*, do CTN:

"Art. 111. Interpreta-se literalmente a legislação tributária que disponha sobre:

I - suspensão ou exclusão do crédito tributário;

(...)

Art. 155-A. O parcelamento será concedido na forma e condição estabelecidas em lei específica.
(...)"

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, 14 de outubro de 2015.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021883-56.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.021883-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Ministério Público Federal
PROCURADOR : ELEOVAN CESAR LIMA MASCARENHAS e outro(a)
AGRAVADO(A) : PREFEITURA MUNICIPAL DE RIOLANDIA SP
PROCURADOR : SP267670 HUMBERTO CARLOS FRANCO GUIMARÃES e outro(a)
AGRAVADO(A) : AES TIETE S/A
ADVOGADO : SP131351 BRUNO HENRIQUE GONCALVES e outro(a)
AGRAVADO(A) : LIMIRO DIAS DA SILVA e outros(as)
: DAGOBERTO MIGUEL BELIZARIO MACHADO
: LUIZ ANTONIO SOATO
ADVOGADO : SP189371 AIRES FERNANDO CRUZ FRANCELINO e outro(a)
AGRAVADO(A) : JOSE MAXIMO DA COSTA e outro(a)
: JOSE ONIVALDO ROSA
PARTE AUTORA : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00093829520094036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Intimem-se os agravados para contraminuta sobre todo o alegado e documentado.

São Paulo, 15 de outubro de 2015.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00044 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021896-55.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.021896-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Ministério Público Federal
PROCURADOR : ELEOVAN CESAR LIMA MASCARENHAS e outro(a)
AGRAVADO(A) : JOSE DEVANIR MORINO
ADVOGADO : SP251481 LUIS FERNANDO ZAMBRANO e outro(a)
PARTE AUTORA : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00083343820084036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Intime-se o agravado para contraminuta sobre todo o alegado e documentado.

São Paulo, 15 de outubro de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00045 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021905-17.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.021905-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Ministério Público Federal
ADVOGADO : ELEOVAN CESAR LIMA MASCARENHAS e outro(a)
AGRAVADO(A) : JULIO CESAR LEME MACEDO
ADVOGADO : SP069296 MANOEL APARECIDO MARQUES e outro(a)
AGRAVADO(A) : MUNICIPIO DE CARDOSO SP
ADVOGADO : SP161093 ROBERTO DE SOUZA CASTRO e outro(a)
AGRAVADO(A) : AES TIETE S/A
ADVOGADO : SP131351 BRUNO HENRIQUE GONCALVES e outro(a)
AGRAVADO(A) : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA e outro(a)
: CLEUSA FERREIRA DACYSZYN
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00027318120084036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Intimem-se os agravados para contraminuta sobre todo o alegado e documentado.

São Paulo, 15 de outubro de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00046 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021924-23.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.021924-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : AGROPECUARIA ENGENHO PARA LTDA
ADVOGADO : SP146961 MARCOS JOAQUIM GONCALVES ALVES e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RÉ : GOALCOOL DESTILARIA SERRANOPOLIS LTDA e outros(as)
: JOAQUIM PACCA JUNIOR
: JOSE SEVERINO MIRANDA COUTINHO
: BARTOLOMEU MIRANDA COUTINHO
: MOACIR JOAO BELTRAO BREA
: JUBSON UCHOA LOPES
: ENERGETICA SERRANOPOLIS LTDA
: CAL CONSTRUTORA ARACATUBA LTDA
: CRA RURAL ARACATUBA LTDA
: ARLINDO FERREIRA BATISTA
: MARIO FERREIRA BATISTA
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
No. ORIG. : 00026238820044036107 1 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **Agropecuária Engenho Pará Ltda.**, contra decisão de f. 1133-1136vº dos autos da execução fiscal n.º 0002623-88.2004.4.03.6107, em trâmite perante o Juízo Federal da 1ª Vara Federal de Aracatuba, no âmbito da qual rejeitada exceção de pré-executividade oposta pela ora agravante, ao fundamento de que inviável análise da prescrição, bem como de que se trata de caso envolvendo simulação quanto à transferência do complexo industrial da empresa executada e formação de notório grupo econômico.

Sustenta a agravante a ocorrência da prescrição, tendo em vista o transcurso do prazo de 5 (cinco) anos após o rompimento do parcelamento do crédito tributário, bem como a impossibilidade de sua manutenção no polo passivo, por força do lastro econômico da executada e da incompatibilidade entre os institutos do grupo econômico e da sucessão empresarial aventados no julgado, além de indicar excesso do valor da multa.

Pleiteia, assim, seja deferido o pedido de efeito ativo, nos termos do art. 527, III, do Código de Processo Civil.

É o sucinto relatório. Decido.

Os argumentos apresentados não autorizam o deferimento do pedido de efeito ativo. Isso porque não se extraem dos autos elementos suficientes que demonstrem que o indeferimento da medida ora pleiteada colocaria em risco a eficácia do provimento final, a cargo da Turma, a tanto não bastando a alegação de que ficaria "*sujeita a restrições de ordem patrimonial e judicial em razão do prosseguimento feito executivo*" (f. 18 deste instrumento).

Assim, indefiro o pedido de antecipação da tutela recursal.

Comunique-se.

Dê-se ciência à parte agravante.

Cumpra-se o disposto no art. 527, inc. V, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 08 de outubro de 2015.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal

00047 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021926-90.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.021926-6/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE	: ENERGETICA SERRANOPOLIS LTDA
ADVOGADO	: SP146961 MARCOS JOAQUIM GONCALVES ALVES e outro(a)
AGRAVADO(A)	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RÉ	: GOALCOOL DESTILARIA SERRANOPOLIS LTDA e outros(as)
	: JOAQUIM PACCA JUNIOR
	: JOSE SEVERINO MIRANDA COUTINHO
	: BARTOLOMEU MIRANDA COUTINHO
	: MOACIR JOAO BELTRAO BREDAS
	: JUBSON UCHOA LOPES
	: AGROPECUARIA ENGENHO PARA LTDA
	: CAL CONSTRUTORA ARACATUBA LTDA
	: CRA RURAL ARACATUBA LTDA
	: ARLINDO FERREIRA BATISTA
	: MARIO FERREIRA BATISTA
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
No. ORIG.	: 00026238820044036107 1 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **Energética Serranópolis Ltda.**, contra decisão de f. 1133-1136^v dos autos da execução fiscal n.º 0002623-88.2004.4.03.6107, em trâmite perante o Juízo Federal da 1ª Vara Federal de Araçatuba, no âmbito da qual rejeitada exceção de pré-executividade oposta pela ora agravante, ao fundamento de que inviável análise da prescrição, bem como de que se trata de caso envolvendo simulação quanto à transferência do complexo industrial da empresa executada e formação de notório grupo econômico.

Sustenta a agravante a ocorrência da prescrição, tendo em vista o transcurso do prazo de 5 (cinco) anos após o rompimento do parcelamento do crédito tributário, bem como a impossibilidade de sua manutenção no polo passivo, por força do lastro econômico da executada e da incompatibilidade entre os institutos do grupo econômico e da sucessão empresarial aventados no julgado, além de indicar excesso do valor da multa.

Pleiteia, assim, seja deferido o pedido de efeito ativo, nos termos do art. 527, III, do Código de Processo Civil.

É o sucinto relatório. Decido.

Os argumentos apresentados não autorizam o deferimento do pedido de efeito ativo. Isso porque não se extraem dos autos elementos suficientes que demonstrem que o indeferimento da medida ora pleiteada colocaria em risco a eficácia do provimento final, a cargo da Turma, a tanto não bastando a alegação de que ficaria "*sujeita a restrições de ordem patrimonial e judicial em razão do prosseguimento feito executivo*" (f. 19 deste instrumento).

Assim, indefiro o pedido de antecipação da tutela recursal.

Comunique-se.

Dê-se ciência à parte agravante.

Cumpra-se o disposto no art. 527, inc. V, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 08 de outubro de 2015.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal

00048 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022211-83.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.022211-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : VALTEK SULAMERICANA IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP071579 RUBENS ISCALHÃO PEREIRA e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SJJ> SP
No. ORIG. : 00013835720154036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **Valtek Sulamericana Indústria Comércio Ltda.**, contra a r. decisão proferida nos autos da execução fiscal n.º 0001383-57.2015.4.03.6114, em trâmite perante o Juízo Federal da 2ª Vara São Bernardo do Campo - SP.

É o sucinto relatório.

O presente recurso, a toda evidência, não merece prosperar.

Verifica-se, ao compulsar os autos, que a agravante não o instruiu devidamente, deixando de trazer cópia da decisão agravada, peça essencial para a formação do instrumento, *ex vi* do art. 525, inciso I, do Código de Processo Civil, a tanto não equivalendo a cópia de f. 212 deste instrumento, porquanto retirada da rede mundial de computadores, sem a devida certificação e, portanto, de cunho meramente informativo e desprovido de qualquer caráter de oficialidade. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535, II, CPC. OMISSÃO INEXISTENTE. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CÓPIA DA DECISÃO

AGRAVADA EXTRAÍDA DA INTERNET. AUSÊNCIA DE ASSINATURA. AUSÊNCIA DE CERTIFICAÇÃO DIGITAL. ORIGEM NÃO COMPROVADA. ENTENDIMENTO FIRMADO NO STJ. 1. O acórdão recorrido abordou, de forma fundamentada, todos os pontos essenciais para o deslinde da controvérsia, razão pela qual não há que se falar na suscitada ocorrência de violação do art. 535 do Código de Processo Civil. 2. O entendimento desta Corte Superior é pela necessidade da certificação da origem das peças extraídas da internet na formação do agravo de instrumento, a fim de que possa ser aferida a sua autenticidade das peças. 3. Agravo regimental não provido." (AGRESP 201302012101, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:09/04/2014 ..DTPB:.)

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. FALTA DA CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. INFORMAÇÃO CONSTANTE EM SÍTIO DO TRIBUNAL DE ORIGEM NA INTERNET. AUSÊNCIA DE CERTIFICAÇÃO.

IMPOSSIBILIDADE.

1 - Conforme a orientação dominante nesta Corte, as cópias provenientes do sítio eletrônico do Tribunal a quo na internet, sem certificação de origem, não possuem fé pública.

2 - Agravo regimental desprovido.

(AgRg no Ag 1198521/SP, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, QUARTA TURMA, julgado em 09/02/2010, DJe 01/03/2010 - sem grifos no original)

Além disso, a agravante deixou de trazer cópia da certidão de publicação da decisão agravada ou outro documento hábil a comprovar a tempestividade do recurso (REsp 1409357/SC, Rel. Ministro Sidnei Beneti, Segunda Seção, julgado em 14/05/2014, DJe 22/05/2014).

Assim, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau, procedendo-se às devidas anotações.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de outubro de 2015.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal

00049 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022236-96.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.022236-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : CONSULTRIX ENGENHEIROS ASSOCIADOS LTDA
ADVOGADO : SP242161 JOAO PAULO SILVEIRA LOCATELLI e outro(a)
AGRAVADO(A) : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo CREA/SP
ADVOGADO : SP126515 MARCIA LAGROZAM SAMPAIO MENDES e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00133114720154036100 25 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Intime-se a agravada para contraminuta sobre todo o alegado e documentado.

São Paulo, 15 de outubro de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00050 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022404-98.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.022404-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : COML DA BAIXADA LTDA
ADVOGADO : SP197208 VINICIUS MAURO TREVIZAN e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00156516120154036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se a parte agravada, para apresentar sua resposta ao recurso.

Após, à conclusão.

São Paulo, 15 de outubro de 2015.

NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal

00051 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022441-28.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.022441-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SP307687 SILVIA CASSIA DE PAIVA IURKY e outro(a)
AGRAVADO(A) : FERNANDO ROMERO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00043521420124036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo **Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo**, contra a r. decisão proferida à f. 66 dos autos da execução fiscal nº 0004352-14.2012.4.03.6126, ajuizada em face de **Fernando Romero** e que tramita perante o Juízo Federal da 1ª Vara de Santo André, SP.

O agravante sustenta que deve ser deferida nova tentativa de penhora pelo sistema Bacenjud, tendo em vista o tempo transcorrido desde a última tentativa.

É o relatório. Decido.

Examinando-se a certidão de dívida ativa e o respectivo termo de inscrição, documentos que instruíram a execução fiscal, percebe-se que o valor da anuidade cobrada foi fixado com fundamento nos artigo 22 da Lei nº 3.820/1960 (f. 17-20 deste instrumento).

Referido diploma legal confere aos conselhos regionais de farmácia a atribuição de fixar os valores das anuidades. Veja-se:

*Art. 22. - O profissional de Farmácia, para o exercício de sua profissão, é obrigado ao registro no Conselho Regional de Farmácia a cuja jurisdição estiver sujeito, ficando obrigado ao pagamento de uma anuidade ao respectivo Conselho Regional até 31 de março de cada ano, acrescida de 20% (vinte por cento) de mora, quando fora desse prazo.
Parágrafo único - As empresas que exploram serviços para os quais são necessárias atividades profissionais farmacêuticas estão igualmente sujeitas ao pagamento de uma anuidade, incidindo na mesma mora de 20% (vinte por cento), quando fora do prazo.*

Ocorre que, por ocasião do julgamento da ADI nº 1.717, o Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade de dispositivo legal que autorizava os conselhos de fiscalização profissional a fixar suas contribuições anuais. Veja-se:

*AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. CONTRIBUIÇÕES ANUAIS. NATUREZA TRIBUTÁRIA. OBSERVÂNCIA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE TRIBUTÁRIA. AGRAVO IMPROVIDO. I - As contribuições anualmente devidas aos conselhos de fiscalização profissional possuem natureza tributária e, desse modo, sujeitam-se ao princípio da legalidade tributária, previsto no art. 150, I, da Lei Maior. II - O Plenário desta Corte, no julgamento da ADI 1.717/DF, Rel. Min. Sidney Sanches, declarou a inconstitucionalidade de dispositivo legal que autorizava os conselhos de fiscalização profissional a fixar suas contribuições anuais. III - Agravo regimental improvido.
(ARE 640937 AgR-segundo, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 23/08/2011, DJe-171*

No presente caso, o Conselho exequente emitiu certidão de dívida ativa referente a débito cujo valor não consta de lei, o que, repita-se o Supremo Tribunal Federal já reputou inconstitucional.

Assim, conclui-se que a cobrança é indevida, pelo menos nos termos em que vem estampada no título executivo.

Essa questão, atinente à higidez da Certidão de Dívida Ativa, é matéria de ordem pública, passível de apreciação *ex officio* pelo juiz, conforme pacífica jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, resumida no seguinte julgado:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. NULIDADE DECRETADA DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. REEXAME DOS PRESSUPOSTOS LEGAIS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. ALEGAÇÃO DE QUE NÃO HOUVE PREJUÍZO À DEFESA DO EXECUTADO. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. ANÁLISE DE LEGISLAÇÃO LOCAL. INVIABILIDADE. SÚMULA 280/STF. 1. O juízo acerca da higidez da Certidão de Dívida Ativa constitui matéria de ordem pública, pois a nulidade do título fulmina pressuposto de validade da correspondente execução fiscal, motivo pelo qual sobre tal questão não se opera a preclusão, devendo, inclusive, ser conhecida de ofício pelas instâncias ordinárias, nos termos do art. 267, § 3º, do CPC. Precedentes: AgRg no REsp 766.478/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 24/6/2010; REsp 873.267/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 4/2/2009; AgRg no REsp 968.707/RS, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJe 23/9/2008; REsp 827.325/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, Primeira Turma, DJ 1º/6/2006; EAgr 724.888/MG, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Seção, DJe 22/6/2009.

.....
(STJ, 1ª Turma, AgRg no REsp 1209061/SC, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, julgado em 28/02/2012, DJe 09/03/2012).

No mesmo sentido, traz-se à colação o seguinte julgado desta Corte Regional, que versou sobre caso análogo ao dos presentes autos:

CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA - FIXAÇÃO DE TAXAS E ANUIDADES - LEI 3.820/60 - LEI 6.994/82 - ARTIGO 97, § 2º, DO CTN - LEI 8.383/91 - RESOLUÇÃO 297/96

As contribuições sociais de interesse das categorias profissionais, devidas a título de anuidade, enquadram-se na espécie do gênero tributo, submetidas, expressamente, ao princípio da legalidade, conforme o artigo 149 da Constituição Federal de 1998. Compete, exclusivamente, à União instituir contribuições sociais de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas, desde que o faça por meio de lei, no sentido de norma oriunda do Poder Legislativo.

A Lei 3.820/60 disciplina em seu artigo 25 que as taxas e anuidades a que se referem os artigos 22 e 23 da mencionada lei e suas alterações posteriores serão fixadas pelos Conselhos Regionais, com intervalos não inferiores a 3 (três) anos.

Cumprido ressaltar, entretanto, que o artigo 25 da Lei nº 3.820/60 mostra indiscutível incompatibilidade com o ordenamento jurídico vigente, tendo-se em vista que a Constituição Federal não o recepcionou.

Com relação à revogação da Lei nº 6.994/82 pela Lei nº 9.649/98, destaca-se que o Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do caput e dos parágrafos 1º, 2º, 4º, 5º, 6º, 7º e 8º do artigo 58 desta lei nos autos da ADIN nº 1.717.

Não há que se falar em revogação da Lei nº 6.994/82 pelas Leis nºs 8.906/94 e 9.649/98, assim como em repristinação do artigo 25 da Lei nº 3.820/60, que disciplina a fixação de taxas e anuidades pelos conselhos regionais.

A Lei 6.994/82, em seu artigo 1º, parágrafo 1º, disciplina a fixação das anuidades e taxas devidas pela pessoa física ou jurídica aos órgãos fiscalizadores do exercício profissional de acordo com o capital social.

Com supedâneo no artigo 97, § 2º, do Código Tributário Nacional, impõe-se que a correção do valor monetário da respectiva base de cálculo não se confunde com majoração de tributo, o que não ofende o princípio constitucional da estrita legalidade tributária.

Aos conselhos profissionais foi permitida a atualização monetária, sem aumento real do valor das anuidades e dentro dos limites previstos pela Lei nº 8.383/91, uma vez que a majoração das contribuições corporativas somente poderia ser feita por meio de lei.

Como os valores fixados pela Resolução nº 297/96 refletem alteração no valor da anuidade e não somente correção monetária, há que se falar em ofensa ao princípio da legalidade estrita pelo ato administrativo de natureza infralegal.

Apelação e remessa oficial não providas.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AMS 0004152-80.2001.4.03.6000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 12/11/2009, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/03/2010 PÁGINA: 188)

Ante o exposto: a) decreto, de ofício, a extinção do processo de execução fiscal, fazendo-o com fundamento no artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil; b) por conseguinte, julgo prejudicado o recurso.

Comunique-se. Intime-se.

Decorrido o prazo recursal, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo *a quo*.

São Paulo, 14 de outubro de 2015.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal

00052 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022471-63.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.022471-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : AUTO POSTO ALINGHI LTDA
ADVOGADO : SP211900 ADRIANO GREVE e outro(a)
AGRAVADO(A) : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA
ADVOGADO : SP066423 SELMA DE CASTRO GOMES PEREIRA e outro(a)
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE LIMEIRA >43ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00024414220144036143 1 Vr LIMEIRA/SP

DESPACHO

Tendo em vista que o agravo de instrumento foi assinado por advogados cujos nomes não constam nas procurações de f. 156 e 177 deste instrumento, intime-se o recorrente para que, **no prazo de 5 (cinco) dias e sob pena de negativa de seguimento ao recurso**, regularize a interposição mediante aposição da assinatura do advogado Doutor Adriano Greve (OAB/SP nº 211.900), que possui poderes para atuar em nome do agravante.

São Paulo, 14 de outubro de 2015.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal

00053 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022584-17.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.022584-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : BARTOLOMEU MIRANDA COUTINHO e outro(a)
: JOSE SEVERINO MIRANDA COUTINHO
ADVOGADO : SP120415 ELIAS MUBARAK JUNIOR e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RÉ : GOALCOOL DESTILARIA SERRANOPOLIS LTDA e outros(as)
: MARIO FERREIRA BATISTA
: CRA RURAL ARACATUBA LTDA
: CAL CONSTRUTORA ARACATUBA LTDA
ADVOGADO : SP142262 ROGERIO CELESTINO FIUZA e outro(a)
PARTE RÉ : AGROPECUARIA ENGENHO PARA LTDA e outro(a)
: ENERGETICA SERRANOPOLIS LTDA
ADVOGADO : SP146961 MARCOS JOAQUIM GONCALVES ALVES e outro(a)
PARTE RÉ : ARLINDO FERREIRA BATISTA e outros(as)
: JOAQUIM PACCA JUNIOR
: MOACIR JOAO BELTRAO BREDA
: JUBSON UCHOA LOPES
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
No. ORIG. : 08042455319964036107 1 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **Bartolomeu Miranda Coutinho** e **José Severino Miranda Coutinho**, contra decisão de f. 1315-1318 dos autos da execução fiscal n.º 0804245-53.1996.4.03.6107, em trâmite perante o Juízo Federal da 1ª Vara de Araçatuba, no âmbito da qual rejeitada exceção de pré-executividade oposta pelos ora agravantes, ao fundamento de que inviável

análise da prescrição, bem como de que se trata de caso envolvendo simulação quanto à transferência do complexo industrial da empresa executada e formação de notório grupo econômico.

Sustentam os agravantes a ocorrência da prescrição, tendo em vista o transcurso do prazo de 5 (cinco) anos após o rompimento do parcelamento do crédito tributário, causa suspensiva de exigibilidade, bem como a impossibilidade de sua manutenção no polo passivo, por ter sido o estabelecimento arrematado em hasta pública, que não poderia ser anulada em execução fiscal, sendo certo ainda que teria ocorrido a sub-rogação dos créditos tributários anteriores no preço da alienação, nos termos do art. 130, parágrafo único, do Código Tributário Nacional.

Pleiteiam, assim, seja deferido o pedido de efeito ativo, nos termos do art. 527, III, do Código de Processo Civil.

É o sucinto relatório. Decido.

Os agravantes não apresentam fundamentos para o acolhimento do pedido de efeito ativo. Limitam-se, na verdade, a formular tal pleito à f. 20 deste instrumento. Além disso, não se extraem dos autos elementos suficientes que demonstrem que o indeferimento da medida ora pleiteada colocaria em risco a eficácia do provimento final, a cargo da Turma.

Assim, indefiro o pedido de antecipação da tutela recursal.

Comunique-se.

Dê-se ciência à parte agravante.

Cumpra-se o disposto no art. 527, inc. V, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 15 de outubro de 2015.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal

00054 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022644-87.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.022644-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : União Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADO(A) : JOSE ANTONIO GALHARDO ABDALLA
ADVOGADO : SP058271 CID VIEIRA DE SOUZA FILHO e outro(a)
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00186810720154036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **União**, inconformada com a r. decisão proferida às f. 46-48vº dos autos do mandado de segurança nº 0018681-07.2015.4.03.6100, impetrado por José Antônio Galhardo Abdalla contra ato do Delegado da Polícia Federal Chefe do Núcleo de Passaporte da Delegacia da Polícia de Imigração do Departamento de Polícia Federal em São Paulo, no âmbito do qual concedida liminar para determinar à autoridade impetrada que procedesse à renovação do passaporte do impetrante, "*mediante a apresentação de certidão eleitoral em que conste a suspensão temporária dos direitos políticos por condenação criminal, desde que cumpridos os outros requisitos*" (f. 55 deste instrumento).

Alega a agravante, em síntese, que a quitação na Justiça Eleitoral seria exigência para expedição e renovação de passaporte insculpida no Código Eleitoral, no Decreto nº 5.978 e na Instrução Normativa nº 03/2008-DG/DPF, não tendo o impetrante cumprido este requisito, o que ensejou a recusa ao pleito do impetrante, cujos direitos políticos estão suspensos por força de condenação criminal que ainda não teria seus efeitos exauridos.

É o sucinto relatório. Decido.

De fato, é necessária a apresentação de comprovante de quitação eleitoral para obtenção de passaporte, nos termos do art. 7º, §1º, V, da Lei n. 4.737/1965 (Código Eleitoral) e do art. 20, IV, do Decreto n. 5.978/2006. *Verbis*:

"Art. 7º O eleitor que deixar de votar e não se justificar perante o juiz eleitoral até 30 (trinta) dias após a realização da eleição, incorrerá na multa de 3 (três) a 10 (dez) por cento sobre o salário-mínimo da região, imposta pelo juiz eleitoral e cobrada na forma prevista no art. 367.

§ 1º Sem a prova de que votou na última eleição, pagou a respectiva multa ou de que se justificou devidamente, não poderá o eleitor:

(...)

V - obter passaporte ou carteira de identidade".

"Art. 20. São condições gerais para a obtenção do passaporte comum, no Brasil:

(...)

IV - comprovar que votou na última eleição, quando obrigatório, pagou multa ou se justificou devidamente".

Ocorre que, no caso em comento, o impetrante se encontra com os direitos políticos suspensos, em decorrência de condenação criminal (f. 37-40 e 43-46 deste instrumento), nos termos do artigo 15, inciso III, da Constituição Federal, o que torna inexigível a certidão de quitação eleitoral para fins de emissão de passaporte.

Com efeito, a falta da comprovação de quitação eleitoral, por cidadão com direitos políticos suspensos, é suprida pela apresentação de certidão eleitoral, atestando a situação jurídica em que se encontra o condenado penalmente, de modo a atender a finalidade da lei, que deve prevalecer sobre a literalidade reducionista do decreto executivo, o qual não vislumbrou a hipótese específica em questão para efeito de regulá-la adequadamente.

Vejam-se, a respeito desta questão, os seguintes precedentes deste E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. RENOVAÇÃO DE PASSAPORTE NEGADA. AUSÊNCIA DE QUITAÇÃO ELEITORAL EM RAZÃO DE CONDENAÇÃO CRIMINAL. COMPROVANTE. DESNECESSIDADE. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO. 1. Preceitua o artigo 7º, § 1º, V, da Lei nº 4.737/1965 (Código Eleitoral) e o artigo 20, IV, do Decreto nº 5.978/2006, que é necessária a apresentação de comprovante de quitação eleitoral para obtenção de passaporte. 2. No caso, a impetrante encontra-se com os direitos políticos suspensos em decorrência de condenação criminal, nos termos do artigo 15, inciso III, da Constituição Federal, o que torna inexigível a certidão de quitação eleitoral para fins de renovação de passaporte, simplesmente porque inexistente, no período de suspensão, qualquer obrigação a ser quitada e atestada pela Justiça Eleitoral. 3. A certidão expedida pela 332ª Zona Eleitoral de Osasco/SP, atestando a suspensão dos direitos políticos da impetrante, em virtude de condenação criminal, é prova suficiente da inexistência de quaisquer obrigações eleitorais pendentes. 4. Agravo legal improvido.

(Apelação nº 0015615-87.2013.4.03.6100, SEXTA TURMA, Relator Desembargador Johansom Di Salvo, julgado em 30/07/2015, e-DJF3 Judicial 1 de 07/08/2015)"

"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. EXPEDIÇÃO DE PASSAPORTE. SUSPENSÃO DE DIREITOS POLÍTICOS. CERTIDÃO DE QUITAÇÃO ELEITORAL. 1. Em que pese a regulação da matéria, os Tribunais vêm mitigando o alcance dos efeitos da suspensão dos direitos políticos, limitando-os, neste viés, apenas ao exercício do direito do sufrágio, não alcançando, assim, a plenitude do exercício de locomoção previsto no artigo 5º da Constituição Federal. 2. A certidão expedida pelo Cartório Eleitoral atestando a suspensão dos direitos políticos do impetrante em virtude de condenação criminal transitada em julgado é prova suficiente da inexistência de qualquer obrigação eleitoral pendente. 3. Precedentes: TRF - 1ª Região, REOMS 2009.41.00.007222-1/RO, Relator Desembargador Federal JIRAIR ARAM MEGUERIAN, Sexta Turma, j. 22/09/2014, 03/10/2014 e-DJF1; TRF - 5ª Região, REOMS 531.172/SE, Relator Desembargador Federal JOSÉ MARIA LUCENA, Primeira Turma, j. 16/05/2013, DJE 22/05/2013; TRF - 4ª Região, AC/REEX 2009.71.07.000195-5/RS, Relatora Desembargadora Federal MARIA LÚCIA LUZ LEIRIA, Terceira Turma, j. 25/08/2009, D.E. 11/09/2009, e TRF - 3ª Região, AC/REEX 2010.61.08.003257-1/SP, Relator Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS, decisão de 06/05/2015, D.E. 13/05/2015; AC/REEX 2010.61.00.020546-7/SP, Relator Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO, decisão de 14/05/2015, D.E. 19/05/2015, e REOMS 2012.61.24.000921-9/SP, Relator Desembargador Federal CARLOS MUTA, decisão de 19/12/2014, D.E. 09/01/2015. 4. Apelação, agravo retido e remessa oficial a que se nega provimento.

(Apelação nº 0013997-10.2013.4.03.6100, QUARTA TURMA, Relator Juiz Convocado Silvio Gemaque, julgado em 16/07/2015, e-DJF3 Judicial 1 de 03/08/2015)"

Registrem-se ainda as decisões proferidas neste sentido por esta Colenda Turma: Apelação nº 0003413-44.2014.4.03.6100/SP, Relator Desembargador Nelton dos Santos, julgada em 04/08/2015, Reexame Necessário nº 0000921-75.2012.4.03.6124, Relator Desembargador Carlos Muta, julgada em 19/12/2014.

Portanto, a decisão de primeiro grau, que concedeu a liminar, não merece reparos.

Ante o exposto, NEGO SEGUIMENTO ao recurso, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau, procedendo-se às devidas anotações.

Comunique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de outubro de 2015.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal

00055 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022687-24.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.022687-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : MARTIN BROWER COM/ TRANSPORTES E SERVICOS LTDA
ADVOGADO : SP116343 DANIELLA ZAGARI GONCALVES DANTAS 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. : 00002339520124036130 1 Vr OSASCO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por "**Martin Brower Comércio, Transportes e Serviços Ltda. - atual denominação de Brapelco Comércio, Transportes e Serviços Ltda., incorporadora de A&A Transportes S/A**, inconformada com a r. decisão proferida à f. 127-127-verso dos autos do mandado de segurança n.º 0000233-95.2012.4.03.6130, que tramita perante o Juízo Federal da 1ª Vara de Osasco, SP.

Alega a agravante, em síntese, que tanto a Fazenda Nacional quanto o Poder Judiciário permaneceram inertes "*nos autos do Processo Administrativo nº 10882-001.721/94-39, durante aproximadamente 7 anos*" (f. 10 deste instrumento), razão pela qual deve ser reconhecida a prescrição para a cobrança do crédito tributário e, por consequência, conferido efeito suspensivo ao recurso de apelação por ela interposto perante o MM. Juízo *a quo*.

Pleiteia-se, assim, seja deferida a antecipação da tutela recursal, nos termos do art. 527, inc. III, do Código de Processo Civil.

É o sucinto relatório. Decido.

A agravante afirma que, sem a antecipação da tutela recursal, estará sujeita a sofrer dano grave e de difícil reparação, consistente em inscrição do débito e consequente execução fiscal (f. 11 deste instrumento).

Com a devida vênia, nem a inscrição em dívida ativa e tampouco o ajuizamento de execução fiscal configuram dano grave e de difícil reparação. De rigor, aliás, nem a penhora o configura, como resulta claro do art. 739-A, § 6º, do Código de Processo Civil.

Assim, indefiro o pedido de liminar.

Intime-se a agravada para contraminutar o recurso.

Após, à conclusão.

São Paulo, 14 de outubro de 2015.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal

00056 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022705-45.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.022705-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE : PRESIDENTE DO CONSELHO DE ADMINISTRACAO DA CAMARA DE
COMERCIALIZACAO DE ENERGIA ELETRICA
ADVOGADO : SP249948 DANIEL HOSSNI RIBEIRO DO VALLE
AGRAVADO(A) : COOPERATIVA GERADORA DE ENERGIA ELETRICA E DESENVOLVIMENTO SANTA
MARIA
ADVOGADO : SC012716 JEAN FELIPE SCHUTZ e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00151129520154036100 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo **Presidente do Conselho da Câmara de Comercialização de Energia Elétrica**, inconformado com a decisão exarada às f. 244-245^vº nos autos do mandado de segurança nº 0015112-95.2015.4.03.6100, ajuizado por Cooperativa Geradora de Energia Elétrica e Desenvolvimento Santa Maria LTDA. - CEESAN, em face de decisão do Conselho de Administração da Câmara de Comercialização de Energia Elétrica - CCEE.

É o sucinto relatório. Decido.

Verifica-se que a decisão recorrida foi encaminhada ao ora agravante por meio do Ofício n. 356/2015-MS, entregue pelo Oficial de Justiça ao representante do Conselho de Administração da Câmara de Comercialização de Energia Elétrica - CCEE em 10 de setembro de 2015, sendo realizada a juntada às f. 249-250 dos autos do mandado de segurança em **14 de setembro de 2015**.

Não obstante isso, apenas em **30 de setembro de 2015** o agravo de instrumento foi protocolado, quando já havia expirado o lapso de 10 (dez) dias previsto no artigo 522 do Código de Processo Civil, tendo em vista que o prazo recursal começou a fluir quando da aludida juntada do ofício cumprido, nos termos do art. 241, II, do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo por apresentar-se manifestamente intempestivo.

Comunique-se o Juízo *a quo*.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau, procedendo-se às devidas anotações.

São Paulo, 14 de outubro de 2015.

NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal

00057 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022832-80.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.022832-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : CLEAN MALL SERVICOS LTDA
ADVOGADO : SP369215 RICARDO DE MATTOS QUARESMA E SILVA
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00387515119924036100 5 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Os pedidos de liminar destinados à liberação de valores devem, sempre que possível, ser apreciados após a instalação do contraditório.

Assim, intime-se a agravada para oferecer sua resposta.

Após, à conclusão.

São Paulo, 14 de outubro de 2015.

NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal

00058 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023161-92.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.023161-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : RENATO JAYME VALERIANO
ADVOGADO : SP155859 RODRIGO LUIZ ZANETHI e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ºSSJ > SP
No. ORIG. : 00000449320154036104 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento à decisão que indeferiu "as provas requeridas pelo autor às fls. 246/247 eis que não há fatos controvertidos a serem dirimidos por tal meio. Ademais, o feito encontra-se documentalmente instruído com os elementos suficientes ao seu deslinde".

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, 15 de outubro de 2015.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00059 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023191-30.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.023191-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : VINICIUS SILVA DOS SANTOS incapaz
ADVOGADO : SP220728 BRUNO ZILBERMAN VAINER e outro(a)
REPRESENTANTE : ELIANA MORAES DA SILVA
ADVOGADO : SP220728 BRUNO ZILBERMAN VAINER e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00190110420154036100 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

A competência, *in casu*, é territorial e não funcional e, por sua natureza relativa, não pode ser declinada *ex officio* (Súmula 33 do Superior Tribunal de Justiça).

Assim, dou provimento ao agravo para cassar a r. decisão recorrida.

Comunique-se.

Intimem-se.

Oportunamente, anote-se e remetam-se os autos ao Juízo *a quo*.

São Paulo, 15 de outubro de 2015.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal

00060 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023391-37.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.023391-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : BOMBRIL S/A
ADVOGADO : SP113570 GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00026353720114036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento à decisão de recebimento de embargos à execução fiscal sem efeito suspensivo (f. 28/31 e 1287/90). Alegou a agravante, em síntese, que: **(1)** ofereceu em garantia do executivo embargado a integralidade de seu ativo imobilizado, sendo de se destacar que *"embora aguarde a realização de perícia para a apuração do efetivo valor da integralidade de seus ativos, a Agravante apresentou laudo de avaliação, elaborado por empresa de avaliação imobiliária e econômica, indicando que o conjunto de bens totaliza (sic), à época (junho/2011), o valor de R\$ 1.067.000.000,00 (um bilhão e sessenta e sete milhões de reais), suficiente, portanto, à garantia integral de ambos os feitos"* [execuções fiscais 0001260-98.2011.4.03.6114 e 0003205-23.2011.4.03.6114, apensa] **(2)** tal circunstância evidencia, por igual, o risco de grave dano ou incerta reparação, vez que suas atividades comerciais cessarão com a expropriação dos bens ofertados em caução; **(3)** a atribuição de efeito suspensivo aos embargos não impede a penhora e avaliação dos bens, nos termos do artigo 739-A, §6º, CPC, mas, tão somente, vedará atos expropriatórios; inclusive, não é possível afastar a possibilidade de que a exequente pretenda, desde logo, a alienação dos bens já penhorados e avaliados; e **(4)** há relevância no direito invocado quanto ao mérito, pois: (i) demonstrou-se a responsabilidade pessoal de seus administradores, nos termos do artigo 135, CTN, quanto aos fatos geradores da dívida em execução; (ii) foi esclarecida a forma, válida, das operações que ensejaram a cobrança de valores, requisitando-se prova pericial; (iii) demonstrou-se *"a existência de suporte documental para justificar os pagamentos efetuados, bem como a impossibilidade de se considerar empresa controlada como terceiro, para fins de aplicação da provisão contida no referido dispositivo"* [artigo 61, §1º, da Lei 8.981/1995]; (iv) fundamentou-se a violação à progressividade e capacidade contributiva ante a exigência de IRRF à alíquota de 35%; (v) esclareceu-se que o *artigo 61, §3º, da Lei nº 8.981/95* positivou "o cálculo por dentro", resultando na alíquota efetiva exigida de 53,85%; e (vi) o caráter confiscatório da exigência fiscal. DECIDO.

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

A decisão agravada foi prolatada nos seguintes termos (f. 28/31, 1287/90):

"Chamo o feito à ordem.

Recebo a petição de fls. 678/712 como aditamento à exordial.

Anote-se, conforme requerido à fl. 716. Trata-se de Embargos à Execução Fiscal com pedido liminar de suspensão do procedimento executório.

O Superior Tribunal de Justiça nos autos de nº 1.272.827-PE lançou acórdão nos seguintes termos:

"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. (...)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. (...)9. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime

do art. 543-C, do CPC, e da Resolução STJ n. 8/2008."(STJ - RESP 1272827 - 1ª Seção - Relator: Ministro Mauro Campbell Marques - Publicado no DJe de 31/05/2013).

Deste modo, pacificada a questão em torno dos requisitos necessários para o recebimento dos Embargos à Execução Fiscal com suspensão do procedimento executório correlato: a-) garantia integral do crédito fiscal sob execução ou prova inequívoca do esgotamento do patrimônio penhorável disponível (STJ - RESP 1127815/SP - 1ª Seção - Relator: Ministro Luiz Fux - Publicado no DJe de 14/12/2010); b-) demonstração do risco de dano grave de difícil ou incerta reparação por força do prosseguimento do procedimento e a c-) demonstração da relevância do direito invocado.

No caso, após exame dos argumentos expostos e observados os elementos de convencimento apresentados, concluo que não estão demonstrados os requisitos necessários à concessão do efeito suspensivo pleiteando. Deve a Execução Fiscal prosseguir em seus ulteriores termos.

Não há risco de dano grave de difícil ou incerta reparação, uma vez que os argumentos apresentados giram apenas em torno de conseqüências ordinárias do procedimento executório, sem a apresentação de circunstâncias extraordinárias que justificassem o reconhecimento do requisito em exame.

O procedimento executório ainda está em fase de expedição de novas cartas precatórias para a realização de penhora, avaliação e identificação de bens da embargante, pendente também a perícia determinada pela instância superior, para determinação do valor dos bens penhorados.

Não há, portanto, risco de dano grave de difícil ou incerta reparação que justifique, por ora, a suspensão do procedimento executório, eis que não há previsão - sequer a médio prazo - sobre futura e eventual alienação de bens naqueles autos. Outrossim, considerada a complexidade do procedimento executório em questão, que exige identificação e avaliação pericial de bens (alguns deles dotados de especificidades) mantidos em três unidades produtivas da embargante (localizadas nos estados de São Paulo, Pernambuco e Minas Gerais), saltam aos olhos os efeitos prejudiciais à Execução Fiscal que seriam gerados por sua paralisação, aguardando o trâmite destes Embargos.

Haveria, por exemplo, o risco de hipotética venda, transferência ou deterioração de patrimônio penhorável da parte executada, o que coloraria em perigo o adimplemento dos créditos fiscais executados e, em última análise, a própria eficácia do processo judicial.

Estamos, na verdade, diante do denominado "periculum in mora inverso", já que o prosseguimento do procedimento executório não gera risco de dano grave de difícil ou incerta reparação à Embargante, mas a sua paralisação, sim, implica submeter a União Federal à risco dessa natureza. Exatamente por isso a redação do artigo 739-A, 6º, do CPC.

Anoto, ainda, que os argumentos submetidos a este Juízo, considerado o quadro probatório, não permite, neste instante processual, reconhecer a relevância do direito invocado. É necessária dilação probatória e exame vertical do quadro probatório.

Dessa forma, presentes os requisitos de admissibilidade, recebo os presentes Embargos à Execução Fiscal, mas sem a concessão de efeito suspensivo.

Intime-se a parte embargada para resposta, conforme artigo 17 da Lei 6.830/80.

Traslade-se cópia desta decisão para os autos principais.

Após, conclusos.

Int".

Com efeito, a jurisprudência consagrada do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que as execuções fiscais se sujeitam ao artigo 739-A do Código de Processo Civil, e que a atribuição de efeito suspensivo sobre o executivo fiscal somente é possível em situações excepcionais, não bastando apenas, como antes, a propositura dos embargos com a garantia do Juízo, mas a relevância de seus fundamentos e o risco de dano irreparável, conforme revelam, entre outros, os seguintes julgados:

AgRgRESP 1.317.256, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 22/06/2012: "TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EFEITO SUSPENSIVO. ART. 739-A, § 1º, DO CPC. APLICAÇÃO ÀS EXECUÇÕES FISCAIS. REQUISITOS DA SUSPENSÃO. REEXAME DE FATOS E PROVAS. SÚMULA 7/STJ. 1. Descumprido o necessário e indispensável exame dos dispositivos de lei invocados pelo acórdão recorrido, apto a viabilizar a pretensão recursal da recorrente. Incidência da Súmula 211/STJ. 2. Nos termos do art. 1º da Lei n. 6.830/80, aplica-se, subsidiariamente, o Código de Processo Civil às execuções fiscais. Os embargos à execução só serão recebidos no efeito suspensivo se preenchidos todos os requisitos determinados no art. 739-A do CPC. 3. Concluiu o TRF da 4ª Região que não foi constatado o perigo de dano de difícil ou incerta reparação (periculum in mora) capaz de justificar a concessão da suspensão postulada; a modificação do referido entendimento demandaria o reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em sede de recurso especial, pelo óbice da Súmula 7/STJ. Agravo regimental improvido."

AgRgAREsp 121.809, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 22/05/2012: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EFEITO SUSPENSIVO. LEI 11.382/2006. REFORMAS PROCESSUAIS. INCLUSÃO DO ART. 739-A NO CPC. ATENDIMENTO DOS REQUISITOS. REEXAME DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ. 1. Após a entrada em vigor da Lei 11.382/2006, que incluiu no CPC o art. 739-A, os Embargos do Devedor poderão ser recebidos com efeito suspensivo somente se houver requerimento do embargante e, cumulativamente, estiverem preenchidos os seguintes requisitos: a) relevância da argumentação; b) grave dano de difícil ou incerta reparação; e c) garantia integral do juízo. 2. A atribuição de efeito suspensivo aos Embargos do Devedor deixou de ser decorrência automática de seu simples ajuizamento. 3. In casu, o Tribunal a quo consignou que a ora agravante não preencheu as condições previstas no art. 739-A do CPC para a concessão do efeito suspensivo. A revisão do entendimento firmado no acórdão recorrido implica reexame do conteúdo fático-probatório dos autos, obstado pelo teor da Súmula 7/STJ. 4. Agravo Regimental não provido."

No mesmo sentido, o precedente desta Turma, do qual fui relator (AI 0038410-25.2011.4.03.0000, DJ de 17/09/2012):

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EFEITO SUSPENSIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 739-A, CPC. RECURSO DESPROVIDO. 1. Os embargos à execução fiscal sujeitam-se ao disposto no artigo 739-A, CPC, conforme julgados do Superior Tribunal de Justiça, não sendo cabível efeito suspensivo automático, sem o exame das circunstâncias de cada caso concreto. 2. Caso em que sequer houve garantia do juízo, além do que, ainda que estivesse garantida a execução fiscal, deveriam ser observados, nos termos do artigo 739-A do Código de Processo Civil e da jurisprudência consagrada, outros requisitos para a atribuição de efeito suspensivo aos embargos do devedor, quais sejam, a relevância dos fundamentos dos embargos do devedor e o risco de grave dano de difícil ou incerta reparação, o que não se verifica, de plano, no caso concreto. 3. Agravo inominado desprovido."

Na espécie, não se verifica a satisfação dos requisitos cumulativos elencados no § 1º do artigo 739-A, CPC, consoante a jurisprudência colacionada.

Primeiramente, quanto à relevância jurídica da defesa, não pode ser aferida de plano, primeiramente porque, como afirmado pela própria embargante, reveste-se a sua discussão de complexidade (f. 12), tanto que foi requerida a realização de perícia para demonstrar a regularidade do registro das operações e a inexistência de simulação, denotando a impossibilidade de definir-se, desde logo, a relevância da impugnação oposta à execução fiscal.

Também quanto à alegação de que a responsabilidade tributária seria pessoal dos administradores, na forma do artigo 135, CTN, a pretensão subjacente, no sentido de que não remanesceria qualquer responsabilidade do próprio contribuinte perante o Fisco, não pode ser tida como relevante para elidir a presunção em favor da liquidez e certeza do título executivo, vez que não tem respaldo no Código Tributário Nacional. Uma coisa é a responsabilidade civil ou societária do administrador em relação à sociedade, por violação do estatuto social ou da legislação, outra é a responsabilidade tributária do contribuinte, ainda que por eventuais atos ilícitos de seus gestores, em relação ao Fisco, por créditos tributários, que não é excluída por fatos societários, podendo apenas, na forma do artigo 135, III, CTN, ter o efeito de incluir terceiro na relação jurídico-tributária, não, porém, dela excluir o próprio contribuinte, em detrimento da pretensão fiscal.

Por outro lado, também é questão de mérito, e ainda porque exige contraditório e dilação probatória, o reconhecimento ou formulação de juízo de inconstitucionalidade da alíquota da tributação de imposto de renda na fonte e da tributação em bases líquidas que, segundo a embargante, teria elevado, em razão do método de "cálculo por dentro", o valor da incidência fiscal de forma a gerar confisco, ainda que se trate de tributação de remessas ao exterior. Não é possível antever a partir somente da inicial, menos ainda das razões recursais, que se trate de defesa dotada de relevantes fundamentos para efeito de obstar a presunção que milita, por juízo do legislador, em favor do crédito tributário e da inscrição em dívida ativa. Trata-se de defesa, cuja consistência e relevância pode ser aferida, eventualmente, no curso da instrução, depois de contestada a pretensão, mas não, desde logo, com o grau mínimo de certeza ou convicção exigido pela legislação.

Não concorre tampouco a prova do risco de dano irreparável, pois, como destacado pelo próprio Juízo agravado, a fase atual da execução fiscal não é compatível com qualquer perspectiva de atos de alienação ou expropriação, até porque sequer restou ainda efetivada a penhora necessária à integral garantia dos créditos tributários. Tendo em vista a natureza dos bens indicados, consistentes em estabelecimentos industriais e respectivo maquinário e demais bens, situados em três diferentes localidades, inclusive em outros Estados da Federação, não só a penhora, em si, como a avaliação, para a qual já se postulada a consecução de perícia específica, revelam-se atos processuais substancialmente complexos, que devem exigir tempo expressivo até a respectiva consecução. Seja como for, certo é que a efetiva alienação ou expropriação de bens, quando penhorados, depende do exaurimento das etapas de avaliação e reavaliação, além de formalização dos editais, próprios e adequados, sendo que todos os atos são passíveis de discussão judicial e recurso, a demonstrar que não existe, de fato e de direito, menor risco de dano irreparável na tramitação regular da execução fiscal, na fase processual em que se encontra.

Importante anotar que, no regime legal vigente, o efeito suspensivo dos embargos do devedor não é derivação imediata do ato voluntário da parte de ofertar a garantia suficiente à execução fiscal, pois a regra geral é a de que não se atribui efeito suspensivo à pretensão executória estatal. A suspensão demanda, ao contrário, juízo cognitivo e deliberativo acerca da existência de situação jurídico-processual excepcional, que deve ser motivada para atribuir para o caso concreto um efeito processual não contemplado, ordinariamente, na legislação.

Não basta, pois, apenas o *periculum in mora*, nem apenas o *fumus boni iuris*, mas ambos juntamente com a comprovação cabal de que a execução fiscal "**já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes**" (artigo 739-A, § 1º, CPC).

Neste ponto, inclusive, verifica-se que, embora a agravante sustente ter oferecido à penhora a integralidade de seu ativo imobilizado, não consta dos autos acervo probatório suficiente para a demonstração do terceiro requisito em referência, primeiramente, como expresso nos textos legais, a exigência consiste em já ter sido realizada a penhora, mais do que apenas ofertar e ter sido aceita a nomeação ou o reforço da penhora.

A suficiência, por sua vez, exige não apenas a demonstração do valor atualizado dos créditos tributários executados, como a de que os bens, já penhorados, bastem na sua avaliação, ao tempo da construção, para que o Juízo esteja devidamente garantido. A suficiência dos bens, quando já penhorados, somente se reputa aperfeiçoada, se resultante de avaliação judicial, mediante intervenção do oficial de Justiça (artigo 13 da LEF), perito judicial ou decisão do próprio Juízo que processa as execuções fiscais. Eventual avaliação unilateral pode colaborar, mas não determinar nem provar, para os efeitos pretendidos, a suficiência da garantia, menos ainda se não efetivados, porque apenas em curso inicial, os atos de penhora ou reforço e de avaliação judicial dos bens.

De todo o contexto expositivo da fundamentação jurídica do pedido e probatório, o que se pode extrair, cristalinamente, é que não estão presentes os requisitos para a atribuição de efeito suspensivo aos embargos do devedor, à luz do que exige o § 1º do artigo 739-A, CPC,

sendo manifestamente infundada, porque contrária ao texto legal e à jurisprudência consolidada, a pretensão ora deduzida. Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo de instrumento.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 15 de outubro de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 4ª TURMA

Boletim de Acórdão Nro 14694/2015

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006440-06.2004.4.03.6126/SP

2004.61.26.006440-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE : Conselho Regional de Medicina do Estado de Sao Paulo CREMESP
ADVOGADO : SP165381 OSVALDO PIRES GARCIA SIMONELLI e outro(a)
APELADO(A) : PRISA ASSISTENCIA MEDICA E HOSPITALAR S/C LTDA
No. ORIG. : 00064400620044036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL. LEI N. 12.514/2011 ARTIGO 8º. ANUIDADE E MULTA. APELAÇÃO PROVIDA.

I. "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" (STJ - REsp 1.404.796 - SP).

II. Uma vez que a Lei nº. 12.514/11 entrou em vigor em 31.10.2011, data de sua publicação, e a execução fiscal foi ajuizada em 16/12/2004 (fls. 02), a propositura da demanda não pode ser atingida pela nova lei que impõe limitação de anuidades para o ajuizamento da execução fiscal.

III. Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de outubro de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004000-24.2005.4.03.6119/SP

2005.61.19.004000-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SP132302 PATRICIA APARECIDA SIMONI BARRETTO e outro(a)
APELADO(A) : DROGARIA ROQUE E CASTILHO LTDA -ME
No. ORIG. : 00040002420054036119 3 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL. LEI N. 12.514/2011 ARTIGO 8º. ANUIDADE E MULTA. APELAÇÃO PROVIDA.

- I. "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" (STJ - REsp 1.404.796 - SP).
- II. Uma vez que a Lei nº. 12.514/11 entrou em vigor em 31.10.2011, data de sua publicação, e a execução fiscal foi ajuizada em 17/06/2005 (fls. 02), a propositura da demanda não pode ser atingida pela nova lei que impõe limitação de anuidades para o ajuizamento da execução fiscal.
- III. Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de outubro de 2015.

MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034321-42.2008.4.03.6182/SP

2008.61.82.034321-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE : Conselho Regional de Medicina do Estado de Sao Paulo CREMESP
ADVOGADO : SP247402 CAMILA KITAZAWA CORTEZ e outro(a)
APELADO(A) : RUBENS JIYON SONG
No. ORIG. : 00343214220084036182 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL. LEI N. 12.514/2011 ARTIGO 8º. ANUIDADE E MULTA. APELAÇÃO PROVIDA.

- I. "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" (STJ - REsp 1.404.796 - SP).
- II. Uma vez que a Lei nº. 12.514/11 entrou em vigor em 31.10.2011, data de sua publicação, e a execução fiscal foi ajuizada em 15/12/2008 (fls. 02), a propositura da demanda não pode ser atingida pela nova lei que impõe limitação de anuidades para o ajuizamento da execução fiscal.
- III. Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de outubro de 2015.

MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009280-45.2010.4.03.6104/SP

2010.61.04.009280-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SP163674 SIMONE APARECIDA DELATORRE e outro(a)
APELADO(A) : PREFEITURA MUNICIPAL DE SANTOS

ADVOGADO : SP093094 CUSTODIO AMARO ROGE e outro(a)
No. ORIG. : 00092804520104036104 7 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EXTINTOS. VERBA HONORÁRIA REDUZIDA. RECURSO PROVIDO.

- No processo em questão os embargos foram extintos com julgamento do mérito, em razão da ilegalidade das multas aplicadas, sendo extinta, por consequência, a execução fiscal nº 0000443-35.2009.403.6104. Os honorários advocatícios foram arbitrados em 10% sobre o valor da causa.
- No que diz respeito à possibilidade de incidência de verba honorária, verifica-se que, tanto no caso de oposição de embargos, como no caso de mera apresentação de exceção de pré-executividade, os executados tiveram que efetuar despesas e constituir advogado para se defender da execução indevida, o que impõe o ressarcimento das quantias despendidas.
- Cabe ao vencido, aquele que deu causa à instauração do processo, arcar com as despesas dele decorrentes. Dessa forma, será sucumbente a parte que deu causa à instauração de uma relação processual indevida.
- Na espécie, os embargos foram extintos com julgamento do mérito, em razão da ilegalidade da multa (fls. 69/72).
- Haja vista o caráter contencioso dos embargos à execução, ajuizada em 13/01/2009 (fl. 12), é devida a condenação do Conselho profissional ao pagamento de honorários advocatícios.
- Quanto ao percentual fixado, o Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, "vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, ou mesmo um valor fixo, segundo o critério de equidade".
- No tocante aos honorários advocatícios, o entendimento firmado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, adotado por esta Quarta Turma, é no sentido de que não podem ser arbitrados em valores inferiores a 1% do valor da causa, nem em percentual excessivo (*EDcl no REsp 792.306/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, julgado em 23/06/2009, DJe 06/08/2009*).
- Considerando o valor da causa (R\$ 24.760,19 - vinte e quatro mil, setecentos e sessenta reais e dezenove centavos - em 23/11/2010 - fl. 02), bem como a matéria discutida nos autos, reduzo os honorários advocatícios para 1% (um por cento) do referido valor, devidamente atualizado, conforme a regra prevista no § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil.
- Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de outubro de 2015.

MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002095-08.2010.4.03.6119/SP

2010.61.19.002095-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : SP218430 FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA e outro(a)
APELADO(A) : CRISTIANE MONICA DA SILVA
No. ORIG. : 00020950820104036119 3 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL. LEI N. 12.514/2011 ARTIGO 8º. ANUIDADE E MULTA. APELAÇÃO PROVIDA.

- I. "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" (STJ - REsp 1.404.796 - SP).
- II. Uma vez que a Lei nº. 12.514/11 entrou em vigor em 31.10.2011, data de sua publicação, e a execução fiscal foi ajuizada em 10/03/2010 (fls. 02), a propositura da demanda não pode ser atingida pela nova lei que impõe limitação de anuidades para o ajuizamento da execução fiscal.
- III. Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de outubro de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000532-93.2011.4.03.6102/SP

2011.61.02.000532-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : SP205514 GIOVANNA COLOMBA CALIXTO e outro(a)
APELADO(A) : MARIA CRISTINA FERREIRA BAGGIO
No. ORIG. : 00005329320114036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. ADESÃO A PROGRAMA DE PARCELAMENTO POSTERIOR AO AJUIZAMENTO DO FEITO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. ARTIGO 151, VI, DO CTN. IMPOSSIBILIDADE DE EXTINÇÃO DO PROCESSO. RECURSO PROVIDO.

- Execução fiscal ajuizada pela União Federal para haver débito consubstanciado na Certidão de Dívida Ativa à fl. 04, a qual foi extinta ante a existência de parcelamento.
- O parcelamento fiscal, concedido na forma e condição estabelecidas em lei específica, é causa suspensiva da exigibilidade do crédito tributário, consoante o art. 151, VI, do CTN, desde que seja posterior à execução fiscal.
- A C. Primeira Seção do STJ pacificou o entendimento, em julgamento submetido à sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil - REsp nº 957.509/RS, de que a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, perfectibilizada após a propositura da ação, ostenta o condão somente de obstar o curso do feito executivo e não de extingui-lo.
- A execução fiscal, ajuizada em 28/01/2011 (fl. 02), encontra-se com a exigibilidade do crédito tributário suspensa, em razão de concessão de parcelamento administrativo, consoante manifestação do exequente contida à fl. 41.
- A suspensão da exigibilidade do crédito tributário, aperfeiçoada após a propositura da ação, não tem o condão de extinguir, mas apenas suspender o curso do feito executivo.
- Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de outubro de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000262-23.2011.4.03.6182/SP

2011.61.82.000262-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE : Conselho Regional de Serviço Social CRESS
ADVOGADO : SP116800 MOACIR APARECIDO MATHEUS PEREIRA e outro(a)
APELADO(A) : ANGELA MARIA FARIA
No. ORIG. : 00002622320114036182 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL. LEI N. 12.514/2011 ARTIGO 8º. ANUIDADE E

MULTA. APELAÇÃO PROVIDA.

- I. "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" (STJ - REsp 1.404.796 - SP).
- II. Uma vez que a Lei nº. 12.514/11 entrou em vigor em 31/10/2011, data de sua publicação, e a execução fiscal foi ajuizada em 12/01/2011 (fls. 02), a propositura da demanda não pode ser atingida pela nova lei que impõe limitação de anuidades para o ajuizamento da execução fiscal.
- III. Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de outubro de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001966-72.2012.4.03.6138/SP

2012.61.38.001966-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SP132302 PATRICIA APARECIDA SIMONI BARRETTO e outro(a)
APELADO(A) : MUNICIPIO DE BARRETOS SP
ADVOGADO : SP200724 RENÉ RADAELI DE FIGUEIREDO e outro(a)
No. ORIG. : 00019667220124036138 1 Vr BARRETOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. PRESENÇA DE FARMACÊUTICO. RESP 1110906/SP REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA - ART. 543-C DO CPC. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REDUÇÃO. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

- A obrigatoriedade de profissional técnico farmacêutico nas farmácias e drogarias, encontra-se disciplinada no artigo 15 da Lei nº 5.991/73, que trata do Controle Sanitário do Comércio de Drogas, Medicamentos, Insumos Farmacêuticos e Correlatos, e dá outras Providências. O artigo 4º de referido diploma legal conceitua drogaria, farmácia e dispensário de medicamentos.
- Ausente previsão legal, inviável exigir a permanência de profissional farmacêutico no posto e/ou dispensário de medicamentos, bem assim, em Unidades Básicas de Saúde, incluídas no conceito de "posto de medicamentos".
- "Se eventual dispositivo regulamentar, seja ele Decreto, Portaria ou Resolução, consignou tal obrigação, o fez de forma a extrapolar os termos estritos da legislação vigente e, desta forma, não pode prevalecer" (REsp 1.110.906/SP). Assim, a obrigatoriedade da assistência e responsabilidade de farmacêutico em dispensários de hospitais ou unidades de saúde, públicas ou privadas não pode subsistir nos termos em que dispõe o artigo 1º do Decreto nº 85.878/81.
- A C. Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento, em julgamento submetido à sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil - REsp nº 1.110.906/SP, de que não é exigível a presença de responsável técnico farmacêutico nos dispensários de medicamentos.
- Na ocasião, restou consignada a incidência da Súmula 140 do extinto Tribunal Federal de Recursos, cujo conceito de dispensário de medicamentos foi atualizado para estabelecer que, "a partir da revogação da Portaria Ministerial 316/77, ocorrida em 30/12/10, considera-se unidade hospitalar de pequeno porte o hospital cuja capacidade é de até 50 leitos". Nesse passo, a interpretação dada pelo julgado afasta a alegada violação aos princípios da isonomia, da proporcionalidade e da dignidade humana, bem assim aos artigos 6º e 196 da Constituição Federal.
- Conforme Termo de Intimação/Auto de Infração (fl. 127), a apelada foi atuada como PPA Albertino Lopez - Farmácia Privativa UBS, Prefeitura Municipal de Itapira, assim, de rigor a manutenção da r. sentença.
- Nos termos da jurisprudência da Quarta Turma, e considerando o valor da causa (R\$ 45.567,30 - em 01/03/2010 - fls. 02 dos autos em apenso), bem como a matéria discutida nos autos, fixo os honorários advocatícios em 5% (cinco por cento) sobre o valor da causa, devidamente atualizados, conforme a regra prevista no § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil.
- Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª

Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de outubro de 2015.
MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00009 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001717-65.2013.4.03.6113/SP

2013.61.13.001717-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
EMBARGANTE : Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de São Paulo CRMV/SP
ADVOGADO : SP233878 FAUSTO PAGIOLI FALEIROS e outro(a)
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : LUIZ MATHEUS ROTGER
: LUIZ MATHEUS ROTGER -ME e outro(a)
ADVOGADO : SP241059 MATEUS ROQUE BORGES e outro(a)
No. ORIG. : 00017176520134036113 1 Vr FRANCA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE. GRATUIDADE DE JUSTIÇA. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. 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.

A alegação de que não teria sido analisado o pedido de justiça gratuita constitui inovação recursal, razão pela qual não pode ser aplicada por força do instituto da preclusão consumativa.

Os embargos de declaração, mesmo havendo prequestionamento, deverão observar os lindes traçados no art. 535 do CPC, sob pena de serem rejeitados.

Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de outubro de 2015.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019219-24.2013.4.03.6143/SP

2013.61.43.019219-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE : Conselho Regional de Psicologia da 6ª Região CRP6
ADVOGADO : SP218591 FABIO CESAR GUARIZI
APELADO(A) : HEITOR MARCIO ROSA DA SILVA
No. ORIG. : 00192192420134036143 1 Vr LIMEIRA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL. LEI N. 12.514/2011 ARTIGO 8º. ANUIDADE E MULTA. APELAÇÃO PROVIDA.

I. "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" (STJ - REsp 1.404.796 - SP).

II. Uma vez que a Lei nº. 12.514/11 entrou em vigor em 31.10.2011, data de sua publicação, e a execução fiscal foi ajuizada em 20/09/2006 (fls. 02verso), a propositura da demanda não pode ser atingida pela nova lei que impõe limitação de anuidades para o ajuizamento da execução fiscal.

III. Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de outubro de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001906-88.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.001906-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo CREA/SP
ADVOGADO : SP207694 MARCELO DE MATTOS FIORONI
APELADO(A) : JVL IND/ E COM/ DE CHAVES ELETRICAS LTDA
No. ORIG. : 05.00.00212-2 1 Vr DIADEMA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. APELAÇÃO. CONSELHO PROFISSIONAL. FAZENDA PÚBLICA. NATUREZA JURÍDICA DE AUTARQUIA. LEI Nº 6.830/80. APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DO CPC. ABANDONO DA CAUSA NÃO CONFIGURADO. HIPÓTESE DE APLICAÇÃO DO ARTIGO 40 DA LEI Nº 6.830/80. RECURSO PROVIDO.

- Cinge-se a controvérsia em saber se, diante da inércia da Fazenda Pública, deve o juiz extinguir o processo, nos termos do artigo 267, inciso III, do Código de Processo Civil, ou determinar o arquivamento provisório da execução fiscal, com fulcro no artigo 40 da Lei nº 6.830/80.

- Impõe-se esclarecer que a expressão Fazenda Pública abrange os entes federativos e suas respectivas autarquias e fundações de direito público e, consoante entendimento firmado pelos Tribunais Superiores, os Conselhos de Fiscalização Profissionais possuem natureza jurídica de autarquia, sujeitando-se, portanto, ao regime jurídico de direito público.

- Em que pese a Lei nº 6.830/80 não contemple sanção processual para a inércia do exequente, a jurisprudência é pacífica no sentido de que as disposições do Código de Processo Civil se aplicam subsidiariamente ao executivo fiscal. Assim, é cabível a extinção do processo com base no artigo 267, inciso III, do Código de Processo Civil, ante a inércia do credor em promover os atos e diligências que lhe competem, caracterizando o abandono da causa.

- No julgamento de Recurso Representativo da controvérsia, a Primeira Seção do C. STJ admitiu a possibilidade da extinção do processo executivo fiscal com base no artigo 267, inciso III, do Código de Processo Civil por abandono da causa.

- No presente caso, após requerer a suspensão do feito, tendo em vista a apresentação de pedido administrativo de parcelamento (fl. 05), a exequente pleiteou seu prosseguimento (fl. 07), ocasião em que se procedeu a citação pela via postal (fl. 09). Intimado por carta a se manifestar acerca do prosseguimento do feito (fl. 11), o Conselho Regional manteve-se inerte (fl. 12), sendo o processo extinto, sem análise do mérito (fl. 13).

- A inércia do exequente ocasionaria apenas o arquivamento do feito, até apresentação de manifestação ou consumação da prescrição, tendo em vista a previsão do artigo 40, § 2º, da Lei nº 6.830/80 que autoriza o arquivamento automático do feito, após o decurso de um ano sem que seja localizado o devedor ou encontrados bens penhoráveis.

- Tratando-se de hipótese de aplicação do disposto no artigo 40 da Lei nº 6.830/80, de rigor a reforma da r. sentença, a fim de que a execução fiscal prossiga.

- Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de outubro de 2015.
MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026396-77.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.026396-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE : MAURO ALVES DE MACEDO -ME
ADVOGADO : SP065661 MARIO LUIS DA SILVA PIRES
APELADO(A) : Conselho Regional de Medicina do Estado de Sao Paulo CREMESP
ADVOGADO : SP321007 BRUNO FASSONI ALVES DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 13.00.20915-6 1 Vr PEREIRA BARRETO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA. ANUIDADES. INEXIGIBILIDADE DE REGISTRO. COMERCIO DE PRODUTOS AGROPECUÁRIOS. COMÉRCIO DE ANIMAIS VIVOS E ALIMENTOS PARA ANIMAIS DE ESTIMAÇÃO. APELAÇÃO PROVIDA.

- No caso do conselho de Medicina veterinária, o artigo 1º do Decreto nº 69.134/71, com a redação que lhe foi dada pelo Decreto nº 70.206/72 determinou a inscrição nos quadros do CRMV àqueles que exercem a atividade direta de medicina veterinária.
- Sujeitam-se ao registro nos conselhos Regionais de Medicina veterinária as empresas que exerçam as atividades elencadas nos artigos 5º e 6º da Lei nº 5.517/68.
- Não há como compelir a inscrição neste conselho profissional, tampouco à contratação de responsável técnico, já que a atividade da apelante não está relacionada à área de fiscalização do Conselho Regional de Medicina Veterinária.

-Recurso provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de outubro de 2015.
MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004039-93.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.004039-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : ALEXANDRE UGO
ADVOGADO : SP261570 CARLA REGINA CIBIN UGO e outro(a)
AGRAVADO(A) : Conselho Regional de Contabilidade do Estado de Sao Paulo CRC/SP
ADVOGADO : SP192844 FERNANDO EUGENIO DOS SANTOS e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE AMERICANA >34ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00021437720144036134 1 Vr AMERICANA/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. ANUIDADE E MULTA ELEITORAL. CONSELHO REGIONAL. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIAS.

O cabimento da exceção de pré-executividade em execução fiscal é questão pacífica consolidada na Súmula 393 do STJ.

O ato de inscrição junto ao Conselho de classe gera a obrigação de pagar anualmente a contribuição, sendo que o simples envio dos "boletos" de pagamento aperfeiçoa a notificação do lançamento tributário, constituindo o crédito.

A emissão dos "boletos" de cobrança, com data de vencimento estipulada, afasta a o termo *a quo* da contagem do prazo decadencial estabelecida no art. 173, I, do CTN (*primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado*) (nesse sentido: TRF3, AC n.º 2007.61.82.025474-1, Rel. Des. Federal Carlos Muta, 3ª Turma, j. 12.08.2010, DJF3 CJ1 23.08.2010, p. 332).

Inocorrência da decadência.

No tocante às anuidades, dada a sua natureza tributária, com exceção daquelas devidas à Ordem dos Advogados do Brasil, a questão *sub examine* é disciplinada pelo art. 174 do CTN: *A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva.*

Na hipótese de tributo sujeito a lançamento de ofício, a constituição definitiva do crédito ocorrerá, quando aperfeiçoada sua exigibilidade com o vencimento, iniciando-se então o prazo prescricional.

As anuidades são exigidas pelo Conselho Regional de Contabilidade, com base no artigo 21 § 1º, do Decreto-Lei nº 9.295/1946, cujo vencimento da exação ocorre em 31 de março de cada ano.

No que concerne à prescrição relativa aos valores cobrados a título de multa, trata-se de dívida de natureza não tributária.

A jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça assentou entendimento no sentido de que o prazo prescricional para a cobrança de dívida ativa não-tributária é quinquenal, aplicando, por isonomia, o art. 1º do Decreto 20.910/32.

O C. STJ também firmou orientação quanto à aplicabilidade da suspensão da prescrição, por 180 (cento e oitenta) dias, a contar da inscrição em Dívida Ativa, prevista no art. 2º, § 3º, da Lei n. 6.830/80.

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* (AgRg no Ag 1222267/SC, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 28/09/2010, DJe 07/10/2010).

Os vencimentos ocorreram em março/2000, março/2001 e março/2002 (fls. 14/18).

Em 23.04.2004 houve interrupção do prazo prescricional por conta de parcelamento realizado, reiniciando o fluxo do prazo da prescrição, em 28.02.2005, com o inadimplemento do acordo firmado (fls. 58/67).

A execução fiscal foi ajuizada em 12.05.2009 (fl. 11 v.).

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.

Considerando a interrupção do prazo prescricional por conta da adesão a parcelamento, não ocorreu a prescrição.

Mantida a decisão recorrida, não há razão para excluir o nome do agravante do CADIN.

Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de outubro de 2015.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021506-61.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.021506-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SP307687 SILVIA CASSIA DE PAIVA IURKY
APELADO(A) : MUNICIPIO DE PORANGABA
ADVOGADO : SP132446 ADNA SOUZA GUIMARAES
No. ORIG. : 12.00.10274-9 1 Vr PORANGABA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. PRESENÇA DE FARMACÊUTICO. RESP 1110906/SP REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA - ART. 543-C DO CPC. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. RECURSO IMPROVIDO, NA PARTE CONHECIDA.

- Não conheço das questões relativas à regularidade da aplicação das multas, consoante o artigo 24, parágrafo único, da Lei nº 3.820/60 e à inocorrência da prescrição dos débitos executados, uma vez que não foram enfrentadas na sentença recorrida, contra a qual não foram opostos embargos de declaração. Sob esses aspectos, as razões recursais são dissociadas das do decisum impugnado, o que não se admite.

- A obrigatoriedade de profissional técnico farmacêutico nas farmácias e drogarias, encontra-se disciplinada no artigo 15 da Lei nº 5.991/73, que trata do Controle Sanitário do Comércio de Drogas, Medicamentos, Insumos Farmacêuticos e Correlatos, e dá outras Providências. O artigo 4º de referido diploma legal conceitua drogaria, farmácia e dispensário de medicamentos.

- Ausente previsão legal, inviável exigir a permanência de profissional farmacêutico no posto e/ou dispensário de medicamentos, bem assim, em Unidades Básicas de Saúde, incluídas no conceito de "posto de medicamentos".

- "Se eventual dispositivo regulamentar, seja ele Decreto, Portaria ou Resolução, consignou tal obrigação, o fez de forma a extrapolar os termos estritos da legislação vigente e, desta forma, não pode prevalecer" (REsp 1.110.906/SP). Assim, a obrigatoriedade da assistência e responsabilidade de farmacêutico em dispensários de hospitais ou unidades de saúde, públicas ou privadas não pode subsistir nos termos em que dispõe o artigo 1º do Decreto nº 85.878/81.
- A C. Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento, em julgamento submetido à sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil - REsp nº 1.110.906/SP, de que não é exigível a presença de responsável técnico farmacêutico nos dispensários de medicamentos.
- Na ocasião, restou consignada a incidência da Súmula 140 do extinto Tribunal Federal de Recursos, cujo conceito de dispensário de medicamentos foi atualizado para estabelecer que, "a partir da revogação da Portaria Ministerial 316/77, ocorrida em 30/12/10, considera-se unidade hospitalar de pequeno porte o hospital cuja capacidade é de até 50 leitos". Nesse passo, a interpretação dada pelo julgado afasta a alegada violação aos princípios da isonomia, da proporcionalidade e da dignidade humana, bem assim aos artigos 6º e 196 da Constituição Federal.
- Conforme Termo de Intimação/Auto de Infração (fls. 120/122 e 133), a apelada foi autuada como Unidade de Saúde da Família - Farmácia Privativa de Unidade Básica de Saúde, Prefeitura Municipal de Porangaba/SP, assim, de rigor a manutenção da r. sentença Singular.
- Quanto à verba honorária, nos termos da jurisprudência da Quarta Turma, e considerando o valor da causa (R\$ 12.420,00 - doze mil, quatrocentos e vinte reais - em 21/07/2008 - fl. 02 dos autos em apenso), bem como a matéria discutida nos autos, mantenho os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) do valor da execução, devidamente atualizados, conforme a regra prevista no § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil.
- Apelação improvida, na parte conhecida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, na parte conhecida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de outubro de 2015.
MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022991-96.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.022991-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE : Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de São Paulo CRMV/SP
ADVOGADO : SP321007 BRUNO FASSONI ALVES DE OLIVEIRA
APELADO(A) : ALABI COM/ DE PRODUTOS AGROPECUARIOS LTDA -ME
No. ORIG. : 00061972120118260281 A Vr ITATIBA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL. LEI N. 12.514/2011 ARTIGO 8º. ANUIDADE E MULTA. APELAÇÃO PROVIDA.

I. "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" (STJ - REsp 1.404.796 - SP).

II. Uma vez que a Lei nº. 12.514/11 entrou em vigor em 31.10.2011, data de sua publicação, e a execução fiscal foi ajuizada em 25/07/2011 (fls. 02), a propositura da demanda não pode ser atingida pela nova lei que impõe limitação de anuidades para o ajuizamento da execução fiscal.

III. Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de outubro de 2015.
MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030072-96.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.030072-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
PROCURADOR : SP245737 KARINA ELIAS BENINCASA
APELADO(A) : Prefeitura Municipal de Mogi Mirim SP
ADVOGADO : SP251046 JOELMA FRANCO DA CUNHA
No. ORIG. : 11.00.00196-9 A Vr MOGI MIRIM/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. FISCALIZAÇÃO. COMPETÊNCIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. NÃO OBRIGATORIEDADE DA PRESENÇA DE PROFISSIONAL FARMACÊUTICO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MANUTENÇÃO.

Compete ao Conselho Regional de Farmácia a fiscalização acerca da existência de profissional habilitado no estabelecimento comercial. O dispensário de medicamentos fornece medicamentos única e exclusivamente por solicitação de médicos, não havendo manipulação de fórmulas magistrais e oficinais, tampouco aviamento de receitas, preparação de drogas ou manipulação de remédios por qualquer processo.

Não havendo obrigatoriedade da presença de profissional farmacêutico em dispensário de medicamentos, é ilegítima a autuação da instituição.

Na hipótese dos autos, considerando o valor da causa, o trabalho desenvolvido, a natureza da ação, o tempo de tramitação do feito e os parâmetros adotados por esta e. Turma em feitos semelhantes, mantenho a condenação em honorários advocatícios conforme arbitrado pela r. sentença monocrática.

Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de outubro de 2015.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

Boletim de Acórdão Nro 14695/2015

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003641-62.2004.4.03.6102/SP

2004.61.02.003641-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
EMBARGANTE : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : SP024859 JOSE OSORIO LOURENCAO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MAURO MORAES e outro(a)
: PEDRO CASARIN
ADVOGADO : SP053238 MARCIO ANTONIO VERNASCHI e outro(a)

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA. COMPROVAÇÃO EFETIVA DE SALDO BLOQUEADO NAS CONTAS QUESTIONADAS PELO BACEN A POSSIBILITAR, INCLUSIVE, A ELABORAÇÃO DE CÁLCULOS PELA CONTADORIA JUDICIAL. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO.

1. Analisando detidamente os autos, não se verifica a existência de qualquer omissão, contradição ou obscuridade no acórdão recorrido,
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 19/10/2015 469/905

impondo-se a rejeição dos declaratórios.

2. O juiz, ao prolatar a decisão, não está obrigado a examinar todos os fundamentos de fato e de direito trazidos à discussão, podendo conferir aos fatos qualificação jurídica diversa da atribuída pelas partes, não se encontrando, pois, obrigado a responder a todas as suas alegações, nem mencionar o dispositivo legal em que fundamentou sua decisão, cumprindo ao mesmo entregar a prestação jurisdicional, levando em consideração as teses discutidas no processo, enquanto necessárias ao julgamento da causa.

3. *In casu*, o autor Mauro Moraes apresentou, **nos autos em apenso**, inúmeros extratos bancários que demonstram a existência de saldo nas contas 20 500120-1 (fls. 518/526 do apenso), 20 500547-8 (fls. 455/463 do apenso) e 20 500359-9 (fls. 442/452 do apenso), conforme acórdão proferido no processo nº 98.03.051518-7, que, inclusive, serviram de base para a elaboração dos cálculos apresentados pela contadoria judicial.

4. Na verdade, observa-se que sob o pretexto de contradição, pretende a embargante, simplesmente, que esta Turma proceda à reapreciação da matéria, o que não se admite em sede de embargos de declaração, que não se prestam à modificação do que foi minudentemente decidido.

5. 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, 07 de outubro de 2015.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009066-42.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.009066-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
EMBARGANTE : LUIZ CLAUDIO MARCOLINO
ADVOGADO : SP054771 JOAO ROBERTO EGYDIO PIZA FONTES e outro(a)
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO(A) : Banco do Brasil S/A
ADVOGADO : SP256559 FLAVIO CRAVEIRO FIGUEIREDO GOMES e outro(a)
INTERESSADO : Fazenda do Estado de Sao Paulo
ADVOGADO : SP071424 MIRNA CIANCI e outro(a)
INTERESSADO : Comissao de Valores Mobiliarios CVM
ADVOGADO : SP139750 EDUARDO DEL NERO BERLENDIS e outro(a)
INTERESSADO : Superintendencia de Seguros Privados SUSEP
INTERESSADO : VERA CRUZ SEGURADORA S/A
ADVOGADO : SP138486A RICARDO AZEVEDO SETTE e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
SUCEDIDO(A) : BANCO NOSSA CAIXA S/A
No. ORIG. : 00090664220054036100 13 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. AUSÊNCIA DE LESÃO AO ERÁRIO. TRANSFERÊNCIA DO CONTROLE ACIONÁRIO DE SUBSIDIÁRIA. AÇÕES DE TITULARIDADE DO ESTADO DE SÃO PAULO. AUTORIZAÇÃO LEGISLATIVA ESPECÍFICA. ALIENAÇÃO DE ATIVO. COMPETÊNCIA DO CONSELHO DE ADMINISTRAÇÃO. ARTIGO 30 LEI Nº 8.666/93. COMPROVAÇÃO PELOS LICITANTES DO EXERCÍCIO NO RAMO DE ATIVIDADE DE SEGUROS. PRAZO DE 5 (CINCO) ANOS. RAZOABILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. ALIENAÇÃO DE AÇÕES DE PROPRIEDADE DE PESSOAS JURÍDICAS DE DIREITO PÚBLICO. AUTORIZAÇÃO DA CVM. DISPENSA. INSTRUÇÕES CVM Nº 286/98 E 400/04. PORTARIAS SUSEP Nº 1.459/02 E 2.116/05. REGULARIDADE DA OPERAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE.

1. De fato, não se verifica a existência de qualquer omissão, contradição ou obscuridade no acórdão recorrido, impondo-se, de rigor, a rejeição dos declaratórios.

2. O juiz, ao prolatar a decisão, não está obrigado a examinar todos os fundamentos de fato e de direito trazidos à discussão, podendo conferir aos fatos qualificação jurídica diversa da atribuída pelas partes, não se encontrando, pois, obrigado a responder a todas as suas alegações, nem mencionar o dispositivo legal em que fundamentou sua decisão, cumprindo ao mesmo entregar a prestação jurisdicional, levando em consideração as teses discutidas no processo, enquanto necessárias ao julgamento da causa.

3. Não guarda relevância a alegação de que a titularidade das ações não pertencia ao Estado de São Paulo ou era ilegal, haja vista que a transferência de 17,85% do capital social da Nossa Caixa Seguros e Previdência S/A, equivalente a R\$ 3.570.000,00, teve como finalidade específica a alienação a terceiros, nos termos da Lei nº 10.853/01, **a título de pagamento de juros sobre o capital próprio ao acionista**, com a imputação de dividendos de 2002, conforme registrado na Ata da Assembleia realizada em 26/08/2002, e na AGE de 29/08/2002 (fls. 389/437).

4. Ademais, concluiu o acórdão embargado que a exigência da prestação do serviço de seguros há mais de 5 (cinco) anos não ofende os artigos 37 da CF e 30, § 5º, da Lei 8.666/93, sobretudo na hipótese dos autos, em que a própria lei das licitações dispensa sua realização, de sorte que fica a cargo do órgão licitante fixar os critérios de capacitação técnica mediante comprovação de experiência anterior.

5. Em relação à violação do Poder Regulamentar pela SUSEP e da Lei nº 6.385/76, bem como a não apreciação da questão referente à ausência de aprovação prévia e expressa da operação pela SUSEP, nos termos do artigo 38, IV da Lei Complementar nº 109/01, transcrevo trecho do voto que elucida a questão de forma suficiente: "(...) a CVM fez editar a Instrução CVM n. 286, de 31 de julho de 1.998, posteriormente ampliada em seu objeto pela Instrução CVM n. 400/04, prevendo, de modo expresso, **a dispensa de registro**, para a "alienação de ações de propriedade de pessoas jurídicas de direito público e de entidades controladas direta ou indiretamente pelo Poder Público e dispensa os registros de que tratam os arts. 19 e 21 da Lei n. 6.385, de 7 de dezembro de 1.976". (fls. 2100)

6. Na verdade, observa-se que sob o pretexto de omissão e prequestionamento, pretende o embargante, simplesmente, que esta Turma proceda à reapreciação da matéria, o que não se admite em sede de embargos de declaração, que não se prestam à modificação do que foi minudentemente decidido.

7. 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, 07 de outubro de 2015.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021069-24.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.021069-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2 Região em São Paulo CRECI/SP
ADVOGADO : SP194527 CLÁUDIO BORREGO NOGUEIRA
: SP222450 ANDRÉ LUIS DE CAMARGO ARANTES
APELADO(A) : JOSE CARLOS PINTO DE SOUZA
ADVOGADO : SP124637 RENATO ARMANDO RODRIGUES PEREIRA e outro(a)
No. ORIG. : 00210692420084036100 8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. DECLARAÇÃO DE NULIDADE. CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMÓVEIS - CRECI. ANUIDADES E MULTAS. PEDIDO DE DESLIGAMENTO. NÃO COMPROVAÇÃO. DÉBITOS DEVIDOS.

- Conforme se extrai do relatado, a questão vertida nos autos diz respeito à legitimidade da cobrança de anuidades e multas referentes aos anos de 2002 a 2006 efetuada pelo Conselho Regional de Corretores de Imóveis - CRECI em face do demandante que, segundo alega, não exerce a profissão de corretor de imóveis desde o ano de 1979, sendo certo, ainda, que requereu o cancelamento da sua inscrição no aludido conselho profissional em 1980.

- A obrigação de pagamento de anuidades para o conselho de regulamentação profissional não se mostra condicionado ao efetivo exercício da profissão, tomando imprescindível, para a extinção daquela, o eficaz pedido de cancelamento de sua inscrição. Precedentes deste Tribunal.

- Nesse contexto, e considerando a inexistência, nestes autos, de comprovação de que o demandante requereu o cancelamento de sua inscrição no referido conselho, mostrar-se-ia, de rigor, o reconhecimento da higidez das cobranças efetuadas pelo conselho demandado, conforme entendimento alhures externado.

- Entretanto, na espécie, o caso contém certas especificidades que permitem, excepcionalmente, a adoção de entendimento diverso, para que sejam consideradas ilegais as cobranças efetuadas pela parte demandada.

- O demandante alegou que, desde o ano de 1980, não exerce mais a profissão de corretor de imóveis e que requereu, àquele tempo, a baixa em sua inscrição perante o CRECI, não tendo, porém, logrado comprovar que tenha efetuado o pedido de cancelamento da sua inscrição.

- E, nesse contexto, temos que realmente não se mostra razoável exigir do demandante a apresentação de documento elaborado há mais de 25 anos atrás, sendo certo, porém, ser possível presumir-se, na espécie, que realmente houve pedido de cancelamento formulado pelo autor àquela época.
- Conforme alegação formulada pelo demandante em sua exordial, e não infirmada em momento algum pela demandada, desde o ano de 1980 não lhe era cobrada qualquer anuidade, somente advindo cobrança de anuidades posteriormente ao ano de 2002.
- Por outro lado, como cediço, os fatos alegados pelo autor e não contestados pelo réu presumem-se verdadeiros, *ex vi* das disposições do artigo 302 do CPC.
- Acerca do tema, convém conferir, posto que elucidativo, o escólio de Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery (*in* Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 13ª ed., Ed. Revista dos Tribunais, p. 737), no sentido de que "*são incontrovertidos os fatos alegados pelo autor e não contestados pelo réu, que se presumem verdadeiros (CPC 302 caput). Por isso o juiz, na audiência preliminar, fixa os pontos controvertidos do processo e só admite as provas que visarem à sua elucidação (CPC 331). A não ser que os fatos estejam incluídos nas exceções do CPC 302 I a III, não deve o juiz admitir a prova de fato não controverso.*"
- Assim sendo, perfeitamente possível presumir que o autor requereu o cancelamento de sua inscrição perante o CRECI/SP e que a cobrança das mensalidades aqui questionadas mostra-se indevida, não havendo, portanto, que se fazer qualquer reparo na sentença recorrida, nesse tocante.
- Quanto aos danos morais, o provimento vergastado comporta reforma.
- Aduz o demandante que a requerida deve ser condenada em danos morais, na medida em que, indevidamente, incluiu o seu nome no CADIN, causando-lhe prejuízo imenso.
- Não demonstrado, porém, que o nome do autor tenha sido encaminhado ao CADIN, conforme alegado, nem tampouco em que consistiria o alegado "prejuízo imenso".
- Somente há que se falar em indenização por danos morais acaso houvesse a comprovação da ocorrência de dano relevante, demonstração essa inexistente nestes autos.
- A mera cobrança de dívida indevida não se caracteriza como dano passível de indenização, consubstanciando-se em mero dissabor que, nessa condição, não dá ensejo à indenização por danos morais. Precedentes do C. STJ.
- Configurada a sucumbência recíproca, caberá a cada parte arcar com os honorários advocatícios dos seus patronos, nos termos do artigo 21 do CPC.
- Apelação a que se dá parcial provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação interposta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de outubro de 2015.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00004 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001592-78.2009.4.03.6003/MS

2009.60.03.001592-5/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
 EMBARGANTE : Ministério Público Federal
 PROCURADOR : DIEGO FAJARDO MARANHA LEAO DE SOUZA
 EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
 INTERESSADO : ACIR KAUAS
 ADVOGADO : MS009304 PEDRO PAULO MEZA BONFIETTI e outro(a)
 No. ORIG. : 00015927820094036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO ENTRE A EMENTA E OS FUNDAMENTOS DO JULGADO. NECESSÁRIA INTEGRAÇÃO DO ACÓRDÃO EMBARGADO, COM EXCLUSÃO DO SEU ITEM 2. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. ARTIGO 23 DA LEI Nº 8.429/92. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE.

1. Efetivamente a Ementa publicada nos autos às fls. 398 não guarda relação com o fundo de matéria decidida, sendo evidente que a vontade do Colegiado encontra-se manifestada no acórdão publicado, e não na Ementa, da qual recorreu o embargante. Precedentes do STJ.
2. Verifica-se, pois, que efetivamente, o recurso da parte embargante é divorciado do quanto julgado.
3. O v. acórdão refere-se ao período em que o acusado esteve à frente da Prefeitura, até mesmo para poder prestar as informações que

lhes foram solicitadas.

4. Reafirmada, portanto, a ocorrência da prescrição, pois o prefeito afastado não tem poder de decisão e não tem mandato no qual possa exercer a plenitude dos direitos vinculados indissociavelmente à cidadania, concedidos quando eleito e diplomado.

5. Declaratórios parcialmente acolhidos apenas para que conste que a ação encontra-se prescrita, **excluindo-se da ementa do acórdão embargado o item 2**, que não espelha o fundamento que levou à rejeição do pedido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher parcialmente os embargos de declaração do Ministério Público Federal, sem efeitos infringentes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de outubro de 2015.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0017866-20.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.017866-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia CRF
ADVOGADO : SP163674 SIMONE APARECIDA DELATORRE e outro(a)
APELADO(A) : FERNANDA RODRIGUES CERNAWSKY FARMACIA -ME
ADVOGADO : SP262916 ALEX RODRIGUES e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00178662020094036100 26 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. COMPETÊNCIA DE FISCALIZAÇÃO DE ESTABELECIMENTOS PELO CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. MANUTENÇÃO DE BALCÃO DE ATENDIMENTO EM DROGARIA POR FARMÁCIA DE MANIPULAÇÃO. VIGILÂNCIA SANITÁRIA. MATÉRIA SUBMETIDA À JUSTIÇA ESTADUAL. CONCEITO DE FARMÁCIA: MANIPULAÇÃO E COMÉRCIO DE DROGAS E MEDICAMENTOS. INSCRIÇÃO E MANUTENÇÃO DE RESPONSÁVEL TÉCNICO NO ESTABELECIMENTO DE MANIPULAÇÃO E DE COMÉRCIO. OBRIGATORIEDADE.

1. A autora pretende manter pontos de venda de medicamentos sujeitos a manipulação, captando e intermediando receitas, encaminhando ao laboratório central para manipulação e, posterior, comercialização desses medicamentos manipulados, sem a necessidade de assistência farmacêutica.
2. Não se conhece da alegação quanto à vedação legal das atividades desempenhadas pela apelada, pois não são os fundamentos das autuações.
3. Os fundamentos das autuações lavradas pelo CRF no exercício do Poder de Polícia sequer adentram na competência da vigilância sanitária quanto à fiscalização do estabelecimento nos termos impostos pelo artigo 36 da Lei nº 5.991/73, tendo sido apurado pelo fiscal a ausência de registro e de responsável técnico farmacêutico perante o CRF-SP, nos artigos 10, "c" e 24 da Lei nº 3.820/60, combinado com o artigo 1º da Lei nº 6.839/80.
4. A cisão pela autora, por sua conta e risco, das atividades de manipulação de fórmulas e de comércio das drogas e medicamentos, atribuindo-as a estabelecimentos distintos, não a dispensa do cumprimento das obrigações previstas nos artigos 22, parágrafo único, e 24 da Lei nº 3.820/60, e artigo 15, § 1º, da Lei nº 5.991/73, **em cada um deles**.
5. A interpretação extensiva do conceito de estabelecimento pretendida pela autora, aproveitando-se do registro e do profissional da Drogeria, não encontra guarida na lei, na medida em que os "postos de coletas" são considerados pelo artigo 4º, X, da Lei nº 5.991/73, estabelecimentos da autora por realizarem o **comércio das drogas e medicamentos**, por meio da recepção das fórmulas e entrega aos destinatários.
6. Apelação parcialmente conhecida e provida. Remessa oficial provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer de parte da apelação para provê-la, e dar provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de outubro de 2015.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003906-35.2011.4.03.6000/MS

2011.60.00.003906-5/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado do Mato Grosso do Sul CRMV/MS
ADVOGADO : MS010489 MARINA APARECIDA MEDEIROS DA SILVA
APELADO(A) : DISPET COM/ E DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS LTDA
ADVOGADO : MS013212 NILSON DE OLIVEIRA CASTELA e outro(a)
No. ORIG. : 00039063520114036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA. COMÉRCIO ATACADISTA DE ALIMENTOS PARA ANIMAIS. DESNECESSIDADE DE REGISTRO NA ENTIDADE FISCALIZADORA E DE CONTRATAÇÃO DE PROFISSIONAL RESPONSÁVEL TÉCNICO.

A autora exerce as seguintes atividades: "comércio atacadista de alimentos para animais", conforme o "comprovante de inscrição e situação cadastral" (fl. 09). Ademais, em seu contrato social (cópia às fls. 09/12), consta que a embargante explora o ramo de "comércio atacadista e distribuidora de gêneros alimentícios, bebidas, rações para animais, insumos agropecuários, produtos veterinários e produtos de limpeza em geral".

As atividades exercidas pela autora não estão relacionadas ao exercício de medicina veterinária, razão pela qual não há necessidade de registro no Conselho Regional de Medicina Veterinária e contratação de profissional responsável técnico pelo estabelecimento.

Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de outubro de 2015.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00007 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0008096-41.2011.4.03.6000/MS

2011.60.00.008096-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
PARTE AUTORA : LOUISE ROSANA DE JESUS PENHAVAL
ADVOGADO : MS014803 REVAIR RODRIGUES MACHADO NETO e outro(a)
PARTE RÉ : Ordem dos Advogados do Brasil Secao MS
ADVOGADO : MS014415 LUIZ GUSTAVO M A LAZZARI
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00080964120114036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

ADMINISTRATIVO. OAB. EXAME DE ORDEM. ANULAÇÃO DE QUESTÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Consoante entendimento pacificado pelo STF, "*A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é firme no sentido de que ao Poder Judiciário não é dado substituir banca examinadora de concurso público, seja para rever os critérios de correção das provas, seja para censurar o conteúdo das questões formuladas.*" (AI 827.001 AgR/RJ, Relator Ministro JOAQUIM BARBOSA, Segunda Turma, julgado em 01/03/2011, DJe-061 30/03/2011, publicado 31/03/2011).

2. Remessa oficial provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª

Região, por unanimidade, dar provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de outubro de 2015.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00008 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000926-09.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.000926-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
EMBARGANTE : LOTERICA NOVO TEMPO LTDA -ME
ADVOGADO : SP152145 PATRICIA LOMBARDI e outro(a)
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP169001 CLAUDIO YOSHIHITO NAKAMOTO e outro(a)
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Os mesmos
No. ORIG. : 00009260920114036100 11 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NÃO CONHECIMENTO. INOVAÇÃO RECURSAL. ARTIGO 294 DO CPC. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. ENFRENTAMENTO DOS FATOS CONFORME AS PROVAS DOS AUTOS. ARTIGO 187 DO CC. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE.

1. Preliminarmente não se conhece dos embargos apresentados pela autora, eis que o alegado pedido de transferência da titularidade somente poderia ter sido deduzido antes da citação da ré, como preconizado pelo artigo 294 do CPC, sendo, portanto, vedada sua efetivação em razões de apelação.
2. De fato, não se verifica a existência de qualquer omissão, contradição ou obscuridade no acórdão recorrido, impondo-se, de rigor, a rejeição dos declaratórios da CEF.
3. O juiz, ao prolatar a decisão, não está obrigado a examinar todos os fundamentos de fato e de direito trazidos à discussão, podendo conferir aos fatos qualificação jurídica diversa da atribuída pelas partes, não se encontrando, pois, obrigado a responder a todas as suas alegações, nem mencionar o dispositivo legal em que fundamentou sua decisão, cumprindo ao mesmo entregar a prestação jurisdicional, levando em consideração as teses discutidas no processo, enquanto necessárias ao julgamento da causa.
4. *In casu*, concluiu o acórdão embargado pela necessidade de reparação dos danos materiais decorrentes da ilegalidade da conduta praticada por funcionários da CEF que não deram tratamento isonômico às infrações apuradas, punindo a autora de forma manifestamente desproporcional em relação às demais permissionárias sindicadas pelos mesmos fatos. Inteligência do artigo 187 do CC.
5. Na verdade, observa-se que sob o pretexto de omissão, pretende a CEF, simplesmente, que esta Turma proceda à reapreciação da matéria, o que não se admite em sede de embargos de declaração, que não se prestam à modificação do que foi minudentemente decidido.
6. Embargos de declaração da autora não conhecidos e da CEF rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de outubro de 2015.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00009 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013275-29.2011.4.03.6105/SP

2011.61.05.013275-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Prefeitura Municipal de Campinas SP
ADVOGADO : SP177566 RICARDO HENRIQUE RUDNICKI

APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP124143 WILSON FERNANDES MENDES e outro(a)
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00132752920114036105 3 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ÔNUS DE DEMONSTRAR A INCOMPATIBILIDADE DA DECISÃO RECORRIDA COM A JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE.

O artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei 9.756/98, procurou dar agilidade ao julgamento dos processos no Tribunal, valorizando o entendimento adotado em súmula ou jurisprudência dominante. Dessa forma, o referido artigo autoriza ao relator negar seguimento ao recurso quando for manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; ou dar provimento quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior (art. 557, caput e parágrafo 1º-A).

O agravo legal deve ter por fundamento a inexistência da invocada jurisprudência dominante e não a discussão do mérito.

A adoção, pelo relator, da jurisprudência dominante de tribunal é medida de celeridade processual.

Decisão mantida.

Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de outubro de 2015.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001092-59.2012.4.03.6115/SP

2012.61.15.001092-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE : MUNICIPIO DE SAO CARLOS SP
ADVOGADO : SP115587 LEILA DE CASSIA LEMBO e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP157975 ESTEVÃO JOSÉ CARVALHO DA COSTA e outro(a)
No. ORIG. : 00010925920124036115 2 Vr SAO CARLOS/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. PROPRIEDADE FIDUCIÁRIA. LEGITIMIDADE. IPTU. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA RECÍPROCA. VERBA HONORÁRIA DEVIDA. RECURSO IMPROVIDO.

- Cuida, a hipótese, de execução fiscal na qual a Prefeitura Municipal de São Carlos visa o pagamento de Imposto Predial e Territorial Urbano pela Caixa Econômica Federal.

- O Programa de Arrendamento Residencial-PAR destina-se ao atendimento da população de baixa renda, sob a forma de arrendamento residencial com opção de compra, conforme preceitua o art. 1º da Lei nº 10.188/2001.

- Observa-se que a gestão do Programa vincula-se ao Ministério das Cidades e sua operacionalização à Caixa Econômica Federal - CEF, com previsão de criação de um Fundo destinado à "segregação patrimonial e contábil dos haveres financeiros e imobiliários destinados ao Programa" (artigo 2º da Lei nº 10.188/2001).

- Mesmo que os bens e direitos que integram o patrimônio do Fundo de Arrendamento Residencial - FAR não façam parte do 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 (artigo 2º, § 3º, da Lei nº 10.188/2001), no que resulta em sua sujeição passiva relativamente ao IPTU, e sua consequente legitimidade para figurar no polo passivo da execução fiscal.

- No que se refere à responsabilidade tributária para o recolhimento do IPTU, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que em se tratando de Programa ligado ao Ministério das Cidades, órgão vinculado à União Federal, o reconhecimento da imunidade tributária recíproca se impõe.

- No que diz respeito à possibilidade de incidência de verba honorária, verifica-se que, tanto no caso de oposição de embargos, como no caso de mera apresentação de exceção de pré-executividade, os executados tiveram que efetuar despesas e constituir advogado para se

defender da execução indevida, o que impõe o ressarcimento das quantias despendidas.

- Cabe ao vencido, aquele que deu causa à instauração do processo, arcar com as despesas dele decorrentes. Dessa forma, será sucumbente a parte que deu causa à instauração de uma relação processual indevida.

- Haja vista o caráter contencioso da exceção de pré-executividade, é devida a condenação do Município ao pagamento de honorários advocatícios.

- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de outubro de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001098-66.2012.4.03.6115/SP

2012.61.15.001098-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE : MUNICIPIO DE SAO CARLOS SP
ADVOGADO : SP115587 LEILA DE CASSIA LEMBO e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP157975 ESTEVÃO JOSÉ CARVALHO DA COSTA e outro(a)
No. ORIG. : 00010986620124036115 2 Vr SAO CARLOS/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. PROPRIEDADE FIDUCIÁRIA. LEGITIMIDADE. IPTU. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA RECÍPROCA. VERBA HONORÁRIA DEVIDA. RECURSO IMPROVIDO.

- Cuida, a hipótese, de execução fiscal na qual a Prefeitura Municipal de São Carlos visa o pagamento de Imposto Predial e Territorial Urbano pela Caixa Econômica Federal.

- O Programa de Arrendamento Residencial-PAR destina-se ao atendimento da população de baixa renda, sob a forma de arrendamento residencial com opção de compra, conforme preceitua o art. 1º da Lei nº 10.188/2001.

- Observa-se que a gestão do Programa vincula-se ao Ministério das Cidades e sua operacionalização à Caixa Econômica Federal - CEF, com previsão de criação de um Fundo destinado à "segregação patrimonial e contábil dos haveres financeiros e imobiliários destinados ao Programa" (artigo 2º da Lei nº 10.188/2001).

- Mesmo que os bens e direitos que integram o patrimônio do Fundo de Arrendamento Residencial - FAR não façam parte do 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 (artigo 2º, § 3º, da Lei nº 10.188/2001), no que resulta em sua sujeição passiva relativamente ao IPTU, e sua consequente legitimidade para figurar no polo passivo da execução fiscal.

- No que se refere à responsabilidade tributária para o recolhimento do IPTU, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que em se tratando de Programa ligado ao Ministério das Cidades, órgão vinculado à União Federal, o reconhecimento da imunidade tributária recíproca se impõe.

- No que diz respeito à possibilidade de incidência de verba honorária, verifica-se que, tanto no caso de oposição de embargos, como no caso de mera apresentação de exceção de pré-executividade, os executados tiveram que efetuar despesas e constituir advogado para se defender da execução indevida, o que impõe o ressarcimento das quantias despendidas.

- Cabe ao vencido, aquele que deu causa à instauração do processo, arcar com as despesas dele decorrentes. Dessa forma, será sucumbente a parte que deu causa à instauração de uma relação processual indevida.

- Haja vista o caráter contencioso da exceção de pré-executividade, é devida a condenação do Município ao pagamento de honorários advocatícios.

- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de outubro de 2015.
MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000313-80.2012.4.03.6123/SP

2012.61.23.000313-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : RICARDO CRISTIANO BUENO
ADVOGADO : SP187842 MARCELO MARTINS FERREIRA e outro(a)
APELADO(A) : PREFEITURA DO MUNICIPIO DE BOM JESUS DOS PERDOES SP
ADVOGADO : SP309957 MARIO AUGUSTO MATHIAS JUNIOR e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP206542 ANA LUIZA ZANINI MACIEL e outro(a)
No. ORIG. : 00003138020124036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. CUMULAÇÃO DE PEDIDOS. IMPOSSIBILIDADE. NULIDADE DE ATO DE CASSAÇÃO DE MANDATO ELETIVO. ILEGITIMIDADE DA CAIXA ECONÔMICA. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. DESPACHO PROFERIDO EM OUTRO PROCESSO, DE OBJETO DISTINTO, NÃO TEM O CONDÃO DE INTERROMPER O PRAZO PRESCRITORIAL.

1. A Caixa Econômica Federal é parte manifestamente ilegítima para responder aos termos do pedido de declaração de nulidade do Ato de cassação do mandato eletivo do autor, de responsabilidade exclusiva do Município réu, haja vista a ausência de personalidade jurídica da Câmara dos Vereadores.
2. A ausência de legitimidade passiva da CEF para a ação anulatória desloca a competência para a Justiça Comum Estadual, impedindo, nos termos do inciso II, a cumulação de pedidos, impondo-se sua extinção sem apreciação do mérito.
3. Quanto à prescrição, não guarda relevância a alegação de interrupção da prescrição pelo despacho judicial que recebeu o mandado de segurança, cuja **litigiosidade** limitava-se à declaração de nulidade do ato de cassação do mandato do autor, ora apelante, pela Câmara Municipal (fls. 362), eis que o efeito previsto ocorre tão somente nos autos da ação indenizatória, nos termos do artigo 202, I, do CC, c/c. artigo 219 do CPC.
4. Pedido anulatório extinto, sem resolução do mérito. Apelação parcialmente conhecida, e desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, reconhecer, de ofício, a ilegitimidade da CEF quanto ao pedido anulatório, e conhecer de parte da apelação, negando-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de outubro de 2015.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014859-45.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.014859-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : AURILUZ MONTEIRO DE OLIVEIRA PINTO
ADVOGADO : SP072249 LUIZ FERNANDO CARPENTIERI e outro(a)
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP173790 MARIA HELENA PESCARINI e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00136694120084036105 6 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. DEPÓSITO JUDICIAL. PEDIDO DE JUROS. DESCABIMENTO. INDEVIDO. LEI Nº

9.289/96.

Realizado o depósito judicial, deve ele ser corrigido nos termos das normas legais que regem a obrigação da instituição financeira no seu múnus como depositária, não se podendo exigir a aplicação do melhor índice no entendimento do depositante, nem de índice que se refere a situações diversas ao depósito judicial.

Como os depósitos foram feitos em Guia de Depósito à ordem da Justiça Federal (operação 005), não houve o repasse à Conta Única do Tesouro, razão pela qual a conta foi remunerada pela Taxa Referencial (TR), índice que corresponde à remuneração básica das cadernetas de poupança, segundo expressa determinação do artigo 11, §1º, da Lei nº 9.289/96 (fls. 187).

Não assiste razão à agravante quanto à alegação de que o Banco do Brasil adota outra sistemática para atualização dos depósitos judiciais, visto que a CEF cumpriu o determinado em lei.

O e. STJ já declarou que "*é pacífico na jurisprudência do STJ que, no tocante aos depósitos judiciais relacionados a processos que tramitam originariamente na Justiça Federal, há lei específica disciplinando a questão, por isso a atualização é conforme o disposto no §1º do artigo 11 da Lei n. 9.289/1996 e no artigo 3º do Decreto-Lei nº 1.737/1979, incidindo apenas a TR, sem juros.*" (REsp nº 1.169-179/DF, relator Ministro LUÍS FELIPE SALOMÃO, DJe 31.03.2015)

Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de outubro de 2015.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012660-83.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.012660-0/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE	: Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos ECT
ADVOGADO	: SP135372 MAURY IZIDORO e outro(a)
APELANTE	: Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP
PROCURADOR	: SP260663 MARIA ELISE SACOMANO DOS SANTOS e outro(a)
APELADO(A)	: OS MESMOS
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00126608320134036100 17 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS. ECT. IMPOSTO SOBRE SERVIÇOS - ISS. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA RECÍPROCA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Conforme entendimento pacificado pelo E. Supremo Tribunal Federal "*As empresas públicas prestadoras de serviço público distinguem-se das que exercem atividade econômica. A Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos é prestadora de serviço público de prestação obrigatória e exclusiva do Estado, motivo por que está abrangida pela imunidade tributária recíproca: C.F., art. 22, X; C.F., art. 150, VI, a. Precedentes do STF: RE 424.227/SC, 407.099/RS, 354.897/RS, 356.122/RS e 398.630/SP, Ministro Carlos Velloso, 2ª Turma.*" (RE 424.227/SC, Relator Ministro CARLOS VELLOSO, Segunda Turma, v.u., j. em 24/08/2004, DJ de 10/09/2004).
2. A autora carrou aos autos as competentes guias de recolhimento e demais planilhas - fls. 27 e ss.-, falecendo, à míngua de fundamento legal, a argumentação alinhada pela Municipalidade, acerca da ausência de comprovação de que não tenha repassado o referido encargo ao contribuinte de fato, nos termos do disposto no artigo 166 do Código Tributário Nacional (nesse exato conduto, REsp 1.036.406/RJ, Relator Ministro SÉRGIO KUKINA, decisão de 19/03/2014, DJe 26/03/2014, e AI 1.087.605/RJ, Relator Ministro LUIZ FUX, decisão de 04/05/2009, DJe 18/05/2009).
3. *In casu*, tratando-se de recolhimentos efetuados a contar de 18/07/2008 - não alcançados pelo lustro prescricional: ação ajuizada em 18/07/2013 -, aplica-se a taxa SELIC a partir do recolhimento indevido, compreendidos correção monetária e juros de mora, excluída a cumulação com quaisquer outros índices de correção e juros.
4. Honorários advocatícios fixados em 5% sobre o valor atribuído à causa, nos termos do artigo 20, § 4º, do CPC e seguindo entendimento da Turma julgadora.
5. Apelação da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos a que se dá parcial provimento.
6. Apelação da Prefeitura Municipal de São Paulo e remessa oficial a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos e negar provimento à apelação da Prefeitura Municipal de São Paulo e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de outubro de 2015.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008656-88.2013.4.03.6104/SP

2013.61.04.008656-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : MUNICIPIO DE PRAIA GRANDE
PROCURADOR : SP095640 CLAUDIO CESAR CARNEIRO BARREIROS e outro(a)
APELADO(A) : Conselho Regional de Fisioterapia e Terapia Ocupacional da 3ª Região CREFITO 3
ADVOGADO : SP163371 GUSTAVO SALERMO QUIRINO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00086568820134036104 3 Vr SANTOS/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO MUNICIPAL. TERAPEUTA OCUPACIONAL. CARGA HORÁRIA DISTINTA DA PREVISTA NA LEI FEDERAL Nº 8.856/94. NULIDADE.

1. Segundo o artigo 22, inciso XVI da Constituição Federal, a disciplina legal da organização e condições para o exercício de profissões é de competência privativa da União, cabendo-lhe a edição de normas gerais no âmbito nacional, de observância obrigatória em todas as unidades da federação, inclusive dos Municípios, o que se deu com o advento da Lei nº 8.856/94, no que diz respeito à jornada de trabalho dos fisioterapeutas e terapeutas ocupacionais.
2. Revela-se ilegal norma editalícia que estabelece jornada de trabalho maior que a prevista em lei federal.
3. Precedentes: STF, RE 589870/SP, STF, RE 589.870/SP, STF, Relator Ministro EROS GRAU, decisão de 31/08/2009, DJe 16/09/2009; TRF3, AC 2006.61.26.003103-6/SP, Relatora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA, j. 03/11/2011, D.E. 18/11/2011, AC 2006.60.00.004940-3/MS, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, j. 09/04/2015, D.E. 25/05/2015, e AI 2015.03.00.012392-5/SP, Relatora Juíza Federal Convocada Taís Ferracini, decisão de 02/07/2015.
4. Apelação e remessa oficial a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de outubro de 2015.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009341-92.2013.4.03.6105/SP

2013.61.05.009341-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE : Prefeitura Municipal de Campinas SP
ADVOGADO : SP279922 CARLOS JUNIOR SILVA
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP247677 FERNANDO CARVALHO NOGUEIRA e outro(a)
No. ORIG. : 00093419220134036105 5 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL. CAIXA

ECONÔMICA FEDERAL. PROPRIEDADE FIDUCIÁRIA. LEGITIMIDADE. IPTU. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA RECÍPROCA. TAXA DE COLETA DE LIXO DEVIDA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

- Cuida, a hipótese, de execução fiscal na qual a Prefeitura Municipal de Campinas visa o pagamento de Imposto Predial e Territorial Urbano e Taxa de Coleta de Lixo pela Caixa Econômica Federal.
- O Programa de Arrendamento Residencial-PAR destina-se ao atendimento da população de baixa renda, sob a forma de arrendamento residencial com opção de compra, conforme preceitua o art. 1º da Lei nº 10.188/2001.
- Observa-se que a gestão do Programa vincula-se ao Ministério das Cidades e sua operacionalização à Caixa Econômica Federal - CEF, com previsão de criação de um Fundo destinado à "segregação patrimonial e contábil dos haveres financeiros e imobiliários destinados ao Programa" (artigo 2º da Lei nº 10.188/2001).
- Mesmo que os bens e direitos que integram o patrimônio do Fundo de Arrendamento Residencial - FAR não façam parte do 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 (artigo 2º, § 3º, da Lei nº 10.188/2001), no que resulta em sua sujeição passiva relativamente ao IPTU, e sua consequente legitimidade para figurar no polo passivo da execução fiscal.
- Acresça-se que o Superior Tribunal de Justiça já se manifestou no sentido de que é cabível o reconhecimento, de ofício, da imunidade tributária
- No que se refere à responsabilidade tributária para o recolhimento do IPTU, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que em se tratando de Programa ligado ao Ministério das Cidades, órgão vinculado à União Federal, o reconhecimento da imunidade tributária recíproca se impõe.
- No concernente à cobrança das taxas de coleta de lixo e sinistro consigno que o E. Supremo Tribunal Federal já definiu que referida espécie tributária não é alcançada pela imunidade recíproca, na medida em que o preceito constitucional apenas faz alusão apenas a imposto.
- Face à sucumbência recíproca, sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do disposto no artigo 21, *caput*, do CPC.
- Apelação parcialmente provida, para que a execução fiscal prossiga quanto à Taxa de Coleta de Lixo.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Vencido o Desembargador Federal André Nabarrete.

São Paulo, 07 de outubro de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009525-48.2013.4.03.6105/SP

2013.61.05.009525-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE : Prefeitura Municipal de Campinas SP
ADVOGADO : SP164926 DANIELA SCARPA GEBARA
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP247677 FERNANDO CARVALHO NOGUEIRA e outro(a)
No. ORIG. : 00095254820134036105 5 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. PROPRIEDADE FIDUCIÁRIA. LEGITIMIDADE. IPTU. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA RECÍPROCA. TAXA DE COLETA DE LIXO DEVIDA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

- Cuida, a hipótese, de execução fiscal na qual a Prefeitura Municipal de Campinas visa o pagamento de Imposto Predial e Territorial Urbano e Taxa de Coleta de Lixo pela Caixa Econômica Federal.
- O Programa de Arrendamento Residencial-PAR destina-se ao atendimento da população de baixa renda, sob a forma de arrendamento residencial com opção de compra, conforme preceitua o art. 1º da Lei nº 10.188/2001.
- Observa-se que a gestão do Programa vincula-se ao Ministério das Cidades e sua operacionalização à Caixa Econômica Federal - CEF, com previsão de criação de um Fundo destinado à "segregação patrimonial e contábil dos haveres financeiros e imobiliários destinados ao Programa" (artigo 2º da Lei nº 10.188/2001).
- Mesmo que os bens e direitos que integram o patrimônio do Fundo de Arrendamento Residencial - FAR não façam parte do 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 (artigo 2º, § 3º, da Lei nº 10.188/2001), no que resulta em sua sujeição passiva relativamente ao IPTU, e sua consequente legitimidade para figurar no polo passivo da execução fiscal.
- Acresça-se que o Superior Tribunal de Justiça já se manifestou no sentido de que é cabível o reconhecimento, de ofício, da imunidade

tributária.

- No que se refere à responsabilidade tributária para o recolhimento do IPTU, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que em se tratando de Programa ligado ao Ministério das Cidades, órgão vinculado à União Federal, o reconhecimento da imunidade tributária recíproca se impõe.
- No concernente à cobrança das taxas de coleta de lixo e sinistro consigno que o E. Supremo Tribunal Federal já definiu que referida espécie tributária não é alcançada pela imunidade recíproca, na medida em que o preceito constitucional apenas faz alusão apenas a imposto.
- Face à sucumbência recíproca, sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do disposto no artigo 21, *caput*, do CPC.
- Apelação parcialmente provida, para que a execução fiscal prossiga quanto à Taxa de Coleta de Lixo.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Vencido o Desembargador Federal André Nabarrete.

São Paulo, 07 de outubro de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00018 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009690-95.2013.4.03.6105/SP

2013.61.05.009690-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Prefeitura Municipal de Campinas SP
PROCURADOR : SP164926 DANIELA SCARPA GEBARA
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP247677 FERNANDO CARVALHO NOGUEIRA e outro(a)
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00096909520134036105 5 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ÔNUS DE DEMONSTRAR A INCOMPATIBILIDADE DA DECISÃO RECORRIDA COM A JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE.

O artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei 9.756/98, procurou dar agilidade ao julgamento dos processos no Tribunal, valorizando o entendimento adotado em súmula ou jurisprudência dominante. Dessa forma, o referido artigo autoriza ao relator negar seguimento ao recurso quando for manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; ou dar provimento quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior (art. 557, *caput* e parágrafo 1º-A).

O agravo legal deve ter por fundamento a inexistência da invocada jurisprudência dominante e não a discussão do mérito.

A adoção, pelo relator, da jurisprudência dominante de tribunal é medida de celeridade processual.

Decisão mantida.

Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de outubro de 2015.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009697-87.2013.4.03.6105/SP

2013.61.05.009697-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE

APELANTE : MUNICIPIO DE CAMPINAS SP
PROCURADOR : SP161274 ADRIANA DE OLIVEIRA JUABRE
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP247677 FERNANDO CARVALHO NOGUEIRA e outro(a)
No. ORIG. : 00096978720134036105 5 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. PROPRIEDADE FIDUCIÁRIA. LEGITIMIDADE. IPTU. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA RECÍPROCA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

- Hipótese de execução fiscal na qual o Município de Campinas visa o pagamento de Imposto Predial e Territorial Urbano pela Caixa Econômica Federal.
- O Programa de Arrendamento Residencial-PAR destina-se ao atendimento da população de baixa renda, sob a forma de arrendamento residencial com opção de compra, conforme preceitua o art. 1º da Lei nº 10.188/2001.
- Observa-se que a gestão do Programa vincula-se ao Ministério das Cidades e sua operacionalização à Caixa Econômica Federal - CEF, com previsão de criação de um Fundo destinado à "segregação patrimonial e contábil dos haveres financeiros e imobiliários destinados ao Programa" (artigo 2º da Lei nº 10.188/2001).
- Mesmo que os bens e direitos que integram o patrimônio do Fundo de Arrendamento Residencial - FAR não façam parte do 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 (artigo 2º, § 3º, da Lei nº 10.188/2001), no que resulta em sua sujeição passiva relativamente ao IPTU, e sua consequente legitimidade para figurar no polo passivo da execução fiscal.
- Acresça-se que o Superior Tribunal de Justiça já se manifestou no sentido de que é cabível o reconhecimento, de ofício, da imunidade tributária
- No que se refere à responsabilidade tributária para o recolhimento do IPTU, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que em se tratando de Programa ligado ao Ministério das Cidades, órgão vinculado à União Federal, o reconhecimento da imunidade tributária recíproca se impõe.
- Conforme jurisprudência da Quarta Turma, e considerando o valor da causa (R\$ 988,99 - novecentos e oitenta e oito reais e noventa e nove centavos - em 11/07/2013 - fl. 02), bem como a matéria discutida nos autos, fixo os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) do valor da execução, devidamente atualizados, nos termos do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil.
- Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Vencido o Desembargador Federal André Nabarrete.

São Paulo, 07 de outubro de 2015.

MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009730-77.2013.4.03.6105/SP

2013.61.05.009730-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
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. : 00097307720134036105 5 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. PROPRIEDADE FIDUCIÁRIA. LEGITIMIDADE. IPTU. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA RECÍPROCA. TAXA DE COLETA DE LIXO DEVIDA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

- Cuida, a hipótese, de execução fiscal na qual a Prefeitura Municipal Campinas visa o pagamento de Imposto Predial e Territorial Urbano e Taxa de Coleta de Lixo pela Caixa Econômica Federal.
- O Programa de Arrendamento Residencial-PAR destina-se ao atendimento da população de baixa renda, sob a forma de arrendamento residencial com opção de compra, conforme preceitua o art. 1º da Lei nº 10.188/2001.

- Observa-se que a gestão do Programa vincula-se ao Ministério das Cidades e sua operacionalização à Caixa Econômica Federal - CEF, com previsão de criação de um Fundo destinado à "segregação patrimonial e contábil dos haveres financeiros e imobiliários destinados ao Programa" (artigo 2º da Lei nº 10.188/2001).
- Mesmo que os bens e direitos que integram o patrimônio do Fundo de Arrendamento Residencial - FAR não façam parte do 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 (artigo 2º, § 3º, da Lei nº 10.188/2001), no que resulta em sua sujeição passiva relativamente ao IPTU, e sua consequente legitimidade para figurar no polo passivo da execução fiscal.
- Acresça-se que o Superior Tribunal de Justiça já se manifestou no sentido de que é cabível o reconhecimento, de ofício, da imunidade tributária.
- No que se refere à responsabilidade tributária para o recolhimento do IPTU, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que em se tratando de Programa ligado ao Ministério das Cidades, órgão vinculado à União Federal, o reconhecimento da imunidade tributária recíproca se impõe.
- No concernente à cobrança das taxas de coleta de lixo e sinistro consigno que o E. Supremo Tribunal Federal já definiu que referida espécie tributária não é alcançada pela imunidade recíproca, na medida em que o preceito constitucional apenas faz alusão apenas a imposto.
- Face à sucumbência recíproca, sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do disposto no artigo 21, *caput*, do CPC.
- Apelação parcialmente provida, para que a execução fiscal prossiga quanto à Taxa de Coleta de Lixo.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Vencido o Desembargador Federal André Nabarrete.

São Paulo, 07 de outubro de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009738-54.2013.4.03.6105/SP

2013.61.05.009738-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
 APELANTE : Prefeitura Municipal de Campinas SP
 ADVOGADO : SP352777 MARILIA TORRES LAPA SANTOS MELO
 APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
 ADVOGADO : SP247677 FERNANDO CARVALHO NOGUEIRA e outro(a)
 APELADO(A) : FERNANDO DA SILVA
 No. ORIG. : 00097385420134036105 5 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. PROPRIEDADE FIDUCIÁRIA. LEGITIMIDADE. IPTU. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA RECÍPROCA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

- Hipótese de execução fiscal na qual o Município de Campinas visa o pagamento de Imposto Predial e Territorial Urbano pela Caixa Econômica Federal.
- O Programa de Arrendamento Residencial-PAR destina-se ao atendimento da população de baixa renda, sob a forma de arrendamento residencial com opção de compra, conforme preceitua o art. 1º da Lei nº 10.188/2001.
- Observa-se que a gestão do Programa vincula-se ao Ministério das Cidades e sua operacionalização à Caixa Econômica Federal - CEF, com previsão de criação de um Fundo destinado à "segregação patrimonial e contábil dos haveres financeiros e imobiliários destinados ao Programa" (artigo 2º da Lei nº 10.188/2001).
- Mesmo que os bens e direitos que integram o patrimônio do Fundo de Arrendamento Residencial - FAR não façam parte do 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 (artigo 2º, § 3º, da Lei nº 10.188/2001), no que resulta em sua sujeição passiva relativamente ao IPTU, e sua consequente legitimidade para figurar no polo passivo da execução fiscal.
- Acresça-se que o Superior Tribunal de Justiça já se manifestou no sentido de que é cabível o reconhecimento, de ofício, da imunidade tributária
- No que se refere à responsabilidade tributária para o recolhimento do IPTU, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que em se tratando de Programa ligado ao Ministério das Cidades, órgão vinculado à União Federal, o reconhecimento da imunidade tributária recíproca se impõe.

- Conforme jurisprudência da Quarta Turma, e considerando o valor da causa (R\$ 864,85 - oitocentos e sessenta e quatro reais e oitenta e cinco centavos - em 17/07/2013 - fl. 02), bem como a matéria discutida nos autos, fixo os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) do valor da execução, devidamente atualizados, nos termos do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil.
- Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Vencido o Desembargador Federal André Nabarrete.

São Paulo, 07 de outubro de 2015.

MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009771-44.2013.4.03.6105/SP

2013.61.05.009771-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : MUNICIPALIDADE DE CAMPINAS SP
ADVOGADO : SP161274 ADRIANA DE OLIVEIRA JUABRE
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP247677 FERNANDO CARVALHO NOGUEIRA e outro(a)
No. ORIG. : 00097714420134036105 5 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. COBRANÇA DE IPTU DE IMÓVEL INTEGRANTE DO PAR - PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL. EXTINÇÃO DO FEITO. FATO SUPERVENIENTE CAUSADO POR TERCEIRO. CONDENAÇÃO EM VERBA HONORÁRIA. NÃO CABIMENTO.

"Pelo princípio da causalidade, não haverá condenação de honorários quando extinta a ação por perda de objeto por fato superveniente causado por terceiro." (REsp 626325/AL, Rel. Min. Castro Meira, 2ª Turma, DJ 09/08/2004 p. 246).

A dívida discutida nos autos foi quitada por terceira pessoa (devedor fiduciante), o qual não é parte no processo, a revelar que a extinção do processo deu-se por fato superveniente causado por terceiro, e não por motivo decorrente de ato do exequente ou do executado.

Nesse contexto, não se apurou vencedor ou vencido nos embargos; nem se evidenciou propositura inadequada desta ação.

Apelação provida para acolher a preliminar de afastamento da condenação do Município de Campinas em verba honorária. Prejudicados os demais argumentos da apelação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação para acolher a preliminar de afastamento da condenação do Município de Campinas em verba honorária, e julgar prejudicados os demais argumentos da apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de outubro de 2015.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00023 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009877-06.2013.4.03.6105/SP

2013.61.05.009877-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
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)
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ÔNUS DE DEMONSTRAR A INCOMPATIBILIDADE DA DECISÃO RECORRIDA COM A JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE.

O artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei 9.756/98, procurou dar agilidade ao julgamento dos processos no Tribunal, valorizando o entendimento adotado em súmula ou jurisprudência dominante. Dessa forma, o referido artigo autoriza ao relator negar seguimento ao recurso quando for manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; ou dar provimento quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior (art. 557, caput e parágrafo 1º-A).

O agravo legal deve ter por fundamento a inexistência da invocada jurisprudência dominante e não a discussão do mérito.

A adoção, pelo relator, da jurisprudência dominante de tribunal é medida de celeridade processual.

Decisão mantida.

Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de outubro de 2015.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00024 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012884-84.2014.4.03.6100/SP

2014.61.00.012884-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE : Ordem dos Advogados do Brasil Secao SP
ADVOGADO : SP231355 ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO e outro(a)
APELADO(A) : STURARI SOCIEDADE DE ADVOGADOS
ADVOGADO : SP248612 RAFAEL WILLIAM RIBEIRINHO STURARI e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00128848420144036100 6 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DAS ANUIDADES COBRADAS DA SOCIEDADE DE ADVOGADOS. IMPOSIÇÃO LEGAL QUE RECAI APENAS QUANTO AOS INSCRITOS. ADVOGADOS E ESTAGIÁRIO. RECURSO IMPROVIDO.

- Notório que a natureza híbrida da Ordem dos Advogados do Brasil impede que se lhe apliquem todas as disposições atinentes aos conselhos de fiscalização das profissões.

- Tais premissas advêm do tratamento constitucional privilegiado atribuído à advocacia e sua entidade maior, conforme reconhecido pelo E. Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADI n. 3.026-4/DF, relatada pelo em. Min. EROS GRAU, cujo julgado decidiu: 1) que a OAB se constitui em um "*serviço público independente*" e 2) que a mesma Ordem não tem finalidades exclusivamente corporativas, não podendo ser equiparada às demais instituições de fiscalização das profissões. Referida ação versava sobre a inaplicabilidade do regime estatutário aos empregados da OAB, mas as previsões nela declinadas são essenciais para o estabelecimento das conclusões do caso sob julgamento.

- Contudo, a controvérsia dos autos gira em torno da possibilidade, ou não, de instituição pela OAB/SP de anuidade das sociedades de advogados registradas perante referido órgão.

- A jurisprudência do C. STJ é firme no sentido de que somente os advogados e estagiários detêm a obrigação de pagar anuidade ao Conselho de Classe, sendo diferente a situação das sociedades de advogados, porquanto não existe disposição legal nesse sentido.

- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de outubro de 2015.

00025 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000191-53.2014.4.03.6105/SP

2014.61.05.000191-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : FAZENDA PUBLICA DO MUNICIPIO DE CAMPINAS SP
ADVOGADO : SP159904 ANA ELISA SOUZA PALHARES DE ANDRADE
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP247677 FERNANDO CARVALHO NOGUEIRA e outro(a)
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00001915320144036105 5 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ÔNUS DE DEMONSTRAR A INCOMPATIBILIDADE DA DECISÃO RECORRIDA COM A JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE.

O artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei 9.756/98, procurou dar agilidade ao julgamento dos processos no Tribunal, valorizando o entendimento adotado em súmula ou jurisprudência dominante. Dessa forma, o referido artigo autoriza ao relator negar seguimento ao recurso quando for manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; ou dar provimento quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior (art. 557, caput e parágrafo 1º-A).

O agravo legal deve ter por fundamento a inexistência da invocada jurisprudência dominante e não a discussão do mérito.

A adoção, pelo relator, da jurisprudência dominante de tribunal é medida de celeridade processual.

Decisão mantida.

Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de outubro de 2015.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002359-95.2014.4.03.6115/SP

2014.61.15.002359-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : SERGIO LUIZ PAULILLO
ADVOGADO : SP158384 SÉRGIO LUIZ PAULILLO e outro(a)
APELADO(A) : ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SECAO DE SAO PAULO
ADVOGADO : SP231355 ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO
No. ORIG. : 00023599520144036115 8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. OAB. ANUIDADES EM ATRASO. CARTEIRA PROFISSIONAL E CARTÃO DE IDENTIFICAÇÃO. EXPEDIÇÃO. LIVRE EXERCÍCIO PROFISSIONAL.

1. Nos termos de entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, "*as entidades profissionais dispõem de meios próprios para a cobrança de anuidades, não podendo valer-se de meios coercitivos indiretos, sobretudo quando isso implica restrição ao exercício profissional.*" (REsp 1.088.620/SP, Relator p/ Acórdão Ministro CASTRO MEIRA, Segunda Turma, j. 18/11/2008, DJe 06/02/2009).

2. Precedentes deste Tribunal e demais Cortes Regionais Federais.

3. Apelação a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de outubro de 2015.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001047-30.2014.4.03.6133/SP

2014.61.33.001047-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE : MUNICIPIO DE MOGI DAS CRUZES
ADVOGADO : SP215769 FLAVIA ADRIANE BETTI e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP321730B TATIANE ANDRESSA WESTPHAL PAPPY e outro(a)
No. ORIG. : 00010473020144036133 2 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. PROPRIEDADE FIDUCIÁRIA. LEGITIMIDADE. IPTU. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA RECÍPROCA. RECURSO IMPROVIDO.

- Hipótese de execução fiscal na qual o Município de Mogi das Cruzes visa o pagamento de Imposto Predial e Territorial Urbano pela Caixa Econômica Federal.
- O Programa de Arrendamento Residencial-PAR destina-se ao atendimento da população de baixa renda, sob a forma de arrendamento residencial com opção de compra, conforme preceitua o art. 1º da Lei nº 10.188/2001.
- Observa-se que a gestão do Programa vincula-se ao Ministério das Cidades e sua operacionalização à Caixa Econômica Federal - CEF, com previsão de criação de um Fundo destinado à "segregação patrimonial e contábil dos haveres financeiros e imobiliários destinados ao Programa" (artigo 2º da Lei nº 10.188/2001).
- Mesmo que os bens e direitos que integram o patrimônio do Fundo de Arrendamento Residencial - FAR não façam parte do 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 (artigo 2º, § 3º, da Lei nº 10.188/2001), no que resulta em sua sujeição passiva relativamente ao IPTU, e sua consequente legitimidade para figurar no polo passivo da execução fiscal.
- No que se refere à responsabilidade tributária para o recolhimento do IPTU, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que em se tratando de Programa ligado ao Ministério das Cidades, órgão vinculado à União Federal, o reconhecimento da imunidade tributária recíproca se impõe.
- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de outubro de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00028 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001864-94.2014.4.03.6133/SP

2014.61.33.001864-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : MUNICIPIO DE MOGI DAS CRUZES
ADVOGADO : SP191918 MOACYR MARGATO JUNIOR e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP321730B TATIANE ANDRESSA WESTPHAL PAPPY e outro(a)

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00018649420144036133 2 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ÔNUS DE DEMONSTRAR A INCOMPATIBILIDADE DA DECISÃO RECORRIDA COM A JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE.

O artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei 9.756/98, procurou dar agilidade ao julgamento dos processos no Tribunal, valorizando o entendimento adotado em súmula ou jurisprudência dominante. Dessa forma, o referido artigo autoriza ao relator negar seguimento ao recurso quando for manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; ou dar provimento quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior (art. 557, caput e parágrafo 1º-A).

O agravo legal deve ter por fundamento a inexistência da invocada jurisprudência dominante e não a discussão do mérito.

A adoção, pelo relator, da jurisprudência dominante de tribunal é medida de celeridade processual.

Decisão mantida.

Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de outubro de 2015.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001870-04.2014.4.03.6133/SP

2014.61.33.001870-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP234221 CASSIA REGINA ANTUNES VENIER e outro(a)
APELADO(A) : MUNICIPIO DE MOGI DAS CRUZES
ADVOGADO : SP278031 LUCIANO LIMA FERREIRA e outro(a)
No. ORIG. : 00018700420144036133 2 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. COBRANÇA DE IPTU DE IMÓVEL INTEGRANTE DO PAR-PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL. EXTINÇÃO DO FEITO. FATO SUPERVENIENTE CAUSADO POR TERCEIRO. CONDENAÇÃO EM VERBA HONORÁRIA. NÃO CABIMENTO.

"Pelo princípio da causalidade, não haverá condenação de honorários quando extinta a ação por perda de objeto por fato superveniente causado por terceiro." (REsp 626325/AL, Rel. Min. Castro Meira, 2ª Turma, DJ 09/08/2004 p. 246).

A dívida discutida nos autos foi quitada por terceira pessoa (devedor fiduciante), o qual não é parte no processo, a revelar que a extinção do processo deu-se por fato superveniente causado por terceiro, e não por motivo decorrente de ato do exequente ou do executado.

Nesse contexto, não se apurou vencedor ou vencido nos embargos; nem se evidenciou propositura inadequada desta ação.

Apeleção parcialmente provida para excluir a condenação em honorários advocatícios.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de outubro de 2015.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00030 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013351-11.2014.4.03.6182/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : MUNICIPIO DE SAO PAULO SP
ADVOGADO : SP078796 JOSE RUBENS ANDRADE FONSECA RODRIGUES e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP234221 CASSIA REGINA ANTUNES VENIER e outro(a)
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00133511120144036182 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. COBRANÇA DE IPTU. CREDOR FIDUCIÁRIO. INCABIMENTO.

No agravo legal apresentado, a recorrente restringe-se a reprisar argumentos contidos em seu apelo e que já foram devidamente rechaçados.

O provimento agravado deixou claro que o artigo 32 do CTN é claro ao definir que o IPTU tem como fato gerador a propriedade, o domínio útil ou a posse de bem imóvel por natureza ou por acessão física, como definido na lei civil que, por sua vez, define como proprietário o possuidor dos direitos de uso, gozo e disposição do bem (artigo 1.228 do CC), o que não ocorre no caso de propriedade fiduciária, onde não se fazem presentes nenhum desses direitos.

O argumento no sentido de que o credor fiduciário é possuidor indireto do imóvel e que, nessa condição, seria contribuinte do imposto, *ex vi* do artigo 34 do CTN, segundo o qual contribuinte do imposto é o proprietário do imóvel, o titular do seu domínio útil, ou o seu possuidor a qualquer título, não comporta acolhimento, na medida em que o indigitado dispositivo deve ser interpretado à luz do inciso I do artigo 156 da Constituição Federal que preceitua que compete aos Municípios instituir impostos sobre a propriedade predial e territorial urbana.

Desta feita, a posse apta a ensejar a incidência do IPTU somente é aquela qualificada pelo *animus domini*, não incidindo sobre posse exercida de forma precária e que não tem objetiva a efetiva aquisição do bem, tal como ocorre nos casos de credor fiduciário.

Precedentes do C. STJ e do E. STF.

Não bastasse tais argumentos para rechaçar, de plano, a pretensão da exequente, registrou-se ainda que este Tribunal possui entendimento no sentido de que deve ser aplicada a disposição contida no § 8º do artigo 27 da Lei nº 9.514/97, que preceitua a responsabilidade do fiduciante (devedor) pelo pagamento dos impostos, taxas, contribuições condominiais e quaisquer outros encargos que recaia sobre o imóvel alienado fiduciariamente, sendo tal previsão exceção à regra prevista no artigo 123 do CTN, segundo a qual *"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."*

Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de outubro de 2015.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00031 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014766-14.2015.4.03.0000/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : VANEIDE MARIA DE LIMA e outros(as)
: MARIA APARECIDA GOMES
: MARILUCIA ANDRADE GOMES
ADVOGADO : SP124630 FLAVIO MARQUES GUERRA e outro(a)
AGRAVADO(A) : Ministério Público Federal
PROCURADOR : HELOISA MARIA FONTES BARRETO e outro(a)
PARTE AUTORA : União Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO e outro(a)

PARTE RÉ : EDSON FELICIANO DA SILVA
ADVOGADO : SP268976 LUIZ FERNANDO DE ARAUJO BORTOLETTO e outro(a)
PARTE RÉ : EDSON CARLOS ODA DOS SANTOS e outro(a)
 : MARGARETE PEREIRA
ADVOGADO : SP163168 MAURÍCIO VASQUES DE CAMPOS ARAUJO e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00052853820124036109 3 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ÔNUS DE DEMONSTRAR A INCOMPATIBILIDADE DA DECISÃO RECORRIDA COM A JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE.

1. O agravo legal deve ter por fundamento a inexistência da invocada jurisprudência dominante e não a discussão do mérito.
2. A adoção, pelo relator, da jurisprudência dominante de tribunal é medida de celeridade processual.
3. O artigo 525, I, do CPC dispõe que a petição do agravo de instrumento será instruída obrigatoriamente, dentre outras peças, com cópia da procuração, da decisão agravada e da certidão de intimação.
4. O recorrente ao instruir o agravo de instrumento não apresentou cópia integral da procuração outorgada.
5. A não observância do requisito de regularidade formal enseja a impossibilidade de conhecimento do recurso, frente à caracterização da denominada preclusão consumativa.
6. Decisão mantida.
7. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de outubro de 2015.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00032 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016603-07.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.016603-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : SP277783 JAMILLE DE JESUS MATTISEN
AGRAVADO(A) : Prefeitura Municipal de Presidente Epitacio SP
ADVOGADO : SP097843 EDSON RAMAO BENITES FERNANDES e outro(a)
PARTE RÉ : DOMINGOS LUCIANO DO AMARAL
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00080702720134036112 13 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. ART. 557. APLICABILIDADE. MANDADO DE SEGURANÇA. LEI N. 12.016/09. ART. 14. APELAÇÃO RECEBIDA SOMENTE NO EFEITO DEVOLUTIVO. AUSÊNCIA DE EXCEPCIONALIDADE. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. LEI N. 5.991/73. ART. 15. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

- É firme o entendimento no sentido da possibilidade do relator, a teor do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, decidir monocraticamente o mérito do recurso, aplicando o direito à espécie, amparado em súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal ou dos Tribunais Superiores.
- A jurisprudência assentada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça é de que a apelação em mandado de segurança possui efeito devolutivo, sendo concedido, apenas excepcionalmente, eventual efeito suspensivo, na hipótese de risco de dano irreparável ou de difícil reparação.
- In casu, não resta evidenciada a presença dos requisitos a justificar a excepcional concessão de efeito suspensivo à apelação.
- A segurança concedida pela r. sentença de fls. 277, no sentido de anular os efeitos da notificação n. 5419 em relação a determinação de

afastar o profissional de enfermagem da atividade de dispensação de medicamentos não ocasiona nenhum tipo de dano iminente aos municípios atendidos pelas Unidades Básicas de Saúde de Presidente Epitácio, até porque a dispensação é realizada com base em orientações médicas e receituários.

- Ademais, sobre o ponto específico de irresignação da agravante, a C. Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp nº 1.110.906/SP, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, firmou o entendimento de não ser exigível a presença de responsável técnico farmacêutico nos dispensários de medicamentos.

- Frise-se, por fim, que diante da ausência de previsão legal, é inviável exigir a permanência de profissional farmacêutico no posto e/ou dispensário de medicamentos, bem assim, em Unidades Básicas de Saúde, incluídas no conceito de "posto de medicamentos".

- A obrigatoriedade de profissional técnico farmacêutico nas farmácias e drogarias vem disciplinada no artigo 15 da Lei nº 5.991/73, que trata do Controle Sanitário do Comércio de Drogas, Medicamentos, Insumos farmacêuticos e Correlatos, e dá outras Providências. Da interpretação sistemática dos artigos 15 e 4º da aludida lei extrai-se que não há nenhuma disposição legal que determine às unidades básicas de saúde a necessidade de manter presente profissional farmacêutico e "se eventual dispositivo regulamentar, seja ele Decreto, Portaria ou Resolução, consignou tal obrigação, o fez de forma a extrapolar os termos estritos da legislação vigente e, desta forma, não pode prevalecer" (REsp 1.110.906/SP).

- Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de outubro de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002206-47.2015.4.03.6141/SP

2015.61.41.002206-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE : MUNICIPIO DE PERUIBE SP
ADVOGADO : SP054035 NANJI FERREIRA MILHOSE e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP201316 ADRIANO MOREIRA LIMA e outro(a)
No. ORIG. : 00022064720154036141 1 Vr SAO VICENTE/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. PROPRIEDADE FIDUCIÁRIA. LEGITIMIDADE. IPTU. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA RECÍPROCA. RECURSO IMPROVIDO.

- Cuida, a hipótese, de execução fiscal na qual a Prefeitura Municipal de Peruíbe visa o pagamento de Imposto Predial e Territorial Urbano - IPTU e da Taxa de Coleta de Lixo pela Caixa Econômica Federal.

- O Programa de Arrendamento Residencial-PAR destina-se ao atendimento da população de baixa renda, sob a forma de arrendamento residencial com opção de compra, conforme preceitua o art. 1º da Lei nº 10.188/2001.

- Observa-se que a gestão do Programa vincula-se ao Ministério das Cidades e sua operacionalização à Caixa Econômica Federal - CEF, com previsão de criação de um Fundo destinado à "segregação patrimonial e contábil dos haveres financeiros e imobiliários destinados ao Programa" (artigo 2º da Lei nº 10.188/2001).

- Mesmo que os bens e direitos que integram o patrimônio do Fundo de Arrendamento Residencial - FAR não façam parte do 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 (artigo 2º, § 3º, da Lei nº 10.188/2001), no que resulta em sua sujeição passiva relativamente ao IPTU, e sua consequente legitimidade para figurar no polo passivo da execução fiscal.

- No que se refere à responsabilidade tributária para o recolhimento do IPTU, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que em se tratando de Programa ligado ao Ministério das Cidades, órgão vinculado à União Federal, o reconhecimento da imunidade tributária recíproca se impõe.

- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente

julgado.

São Paulo, 07 de outubro de 2015.
MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

Boletim de Acórdão Nro 14696/2015

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039440-90.1995.4.03.6100/SP

98.03.091878-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
INTERESSADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE : WAGNER RUIS GIMENES e outros
: PIETRO GALATI NETO
: JOAO CARLOS AZEVEDO
: CHRISTIANE PINHEIRO DA SILVA
: WILTON SILVA DE ARAUJO
: ROGERIO TELMO AMALIO
: DOMINGOS DE OLIVEIRA ROCHA
: ANTONIO VALMIR MOREIRA DE OLIVEIRA
: TANIA MARIA DA COSTA
: SERGIO SILVA DE MORAIS
ADVOGADO : SP051336 PEDRO MORA SIQUEIRA
No. ORIG. : 95.00.39440-5 11 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REITERADOS. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

- A teor do disposto no artigo 535 do CPC, somente tem cabimento os embargos de declaração nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).

- Ainda que admissível, em tese, a oposição de embargos de declaração contra acórdão que rejeita o declaratório anterior, oposto contra acórdão que negou provimento à apelação, os segundos embargos somente podem versar sobre eventual ambiguidade, obscuridade, contradição ou omissão existentes no julgamento dos primeiros embargos e não apontar vícios no julgamento da apelação.

- Estes segundos embargos de declaração interpostos pelos autores limitam-se a reiterar as alegações de vício de omissão no julgamento dos primeiros embargos, consistente na inconstitucionalidade incidenter tantum do Decreto-lei nº 2.320/87 e na declaração de nulidade do ato de reprovação no exame psicotécnico em razão de sua subjetividade que, no seu entender, não foram sanadas quando do julgamento antecedente. Referidas questões foram devidamente apreciadas quando do julgamento da apelação em 29/05/2008 (fls. 481/487).

- Percebe-se que os embargantes, inconformados com o resultado do julgamento, utilizam-se dos declaratórios para rediscutir o mérito das questões já decididas, o que não se admite nessa via recursal.

- Não se verifica omissão no acórdão proferido nos primeiros embargos, quanto à apreciação dos reflexos da decisão administrativa proferida pelo Ministro da Justiça que nomeou o candidato Francisco Vicente Badenes Júnior. Na oportunidade restou consignado que o despacho do Consultor-Geral da União nº 613/2004 (fls. 501/503), que veio aos autos após a prolação do acórdão refere-se a Francisco Vicente Badenes Júnior, que não é parte nesse processo, não podendo, por esta razão, ser admitido como fato novo. O mesmo entendimento é de ser aplicado ao Despacho Ministerial, na medida em que, nos termos do despacho do Consultor-Geral da União nº 613/2004 (fls. 501/503), o Ministro da Justiça apenas autorizou o Diretor-Geral do DPF "a praticar todos os atos de regularização necessários, relativos aos policias federais 'sub judice' desde que tenham concluído com êxito o curso de formação profissional da Academia Nacional de Polícia" (fl. 502). No despacho de 16/12/2003, ainda restou explicitado que, 'subjudice' são os candidatos que "tendo participado do concurso de 1993 encontram-se atualmente em exercício por força de decisões judiciais ainda não transitadas em julgado, tendo concluído o estágio probatório". Situação essa não vivenciada pelas partes embargantes.

- A decisão proferida pelo C. Tribunal Regional Federal da 5ª Região, nos autos nº 2005.83.00.008610-0 - AC 483641/PE, não pode ser tida como fato novo, pois também se refere a terceiros estranhos a esta lide, na medida em que aprecia a legalidade ou não da

avaliação psicológica prevista no edital nº 24/2004 - DGP/DPF - Nacional, de 15/07/2004 (fl. 537).

- No tocante ao prequestionamento, cumpre salientar que, ainda nos embargos de declaração opostos com este propósito, é necessária a observância aos requisitos previstos no artigo 535 do CPC.

- Sob outro aspecto, o julgador não está adstrito a examinar, um a um, todas as normas legais ou argumentos trazidos pelas partes, bastando que decline fundamentos suficientes para lastrear sua decisão (RSTJ 151/229, TRF/3ªR, Proc. 93.03.028288-4, 4ª T., DJ 29.04.1997, p. 28722 e RJTJESP 115/207).

- O acórdão embargado abordou todas as questões apontadas pelos embargantes, inexistindo nele, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de outubro de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003899-10.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.003899-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
EMBARGANTE : União Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro(a)
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Estado de Sao Paulo
ADVOGADO : SP090275 GERALDO HORIKAWA e outro(a)
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : ROBERTO RICARDO COMODO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP042143 PERCIVAL MENON MARICATO e outro(a)
No. ORIG. : 00038991020064036100 14 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. EXISTÊNCIA. INTEGRAÇÃO DO JULGADO. ACOLHIMENTO PARCIAL.

1. De fato a parte dispositiva do voto, bem como a ementa e o acórdão, após o acolhimento dos declaratórios da União Federal, com efeitos infringentes, deixaram de consignar corretamente o resultado do julgamento das apelações do autor, da União Federal e do Estado de São Paulo e da remessa oficial, nos termos da fundamentação lançada às fls. 337/338.

2. Desta forma, de rigor a correção dos vícios existentes, passando a parte dispositiva do voto a contar com a seguinte redação:

"Ante o exposto, diante da verificada omissão, acolho os embargos de declaração da União Federal, com efeitos infringentes, para dar provimento à remessa oficial, julgando improcedente o pedido inicial, e prejudicadas as apelações da União Federal, do Estado de São Paulo e do autor, e julgo prejudicado os declaratórios do Estado de São Paulo."

3. Destacando-se em negrito as alterações efetivadas, passa o acórdão a dispor:

**"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. ANISTIADO POLÍTICO. OMISSÃO E
OBSCURIDADE. EXISTÊNCIA. FATO OMITIDO PELO AUTOR. SUFICIÊNCIA DA QUANTIA RECEBIDA NO ÂMBITO
ADMINISTRATIVO. DANO INTEGRALMENTE REPARADO. EFEITOS INFRINGENTES. REMESSA OFICIAL PROVIDA.
APELAÇÕES PREJUDICADAS.**

(...)

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração da União Federal, com efeitos infringentes, para dar provimento à remessa oficial, julgando improcedente o pedido inicial, e prejudicadas as apelações, bem como os declaratórios do Estado de São Paulo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado."

4. Como nada foi aduzido em razões de apelação acerca da própria condenação imposta na sentença, não há que se falar no provimento do recurso da União Federal, mas apenas da remessa oficial.

5. Embargos de declaração da União acolhidos parcialmente, sem efeitos infringentes.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher parcialmente os declaratórios da União Federal, sem efeitos infringentes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de outubro de 2015.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000172-16.2006.4.03.6109/SP

2006.61.09.000172-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
EMBARGANTE : União Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ANA MARIA APARECIDA PECININI NEGREIROS DE FARIA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SP242093 DANIEL CAVALCANTI CARNEIRO DA SILVA e outro

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. OBSCURIDADE. TERMO INICIAL E ÍNDICES. SÚMULA 362 DO STJ. JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. TAXA SELIC. ARTIGO 1º-F DA LEI Nº 9.494/97, COM REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 10.960/2009. OMISSÃO. ANISTIADO POLÍTICO. PRESCRIÇÃO. INEXISTÊNCIA. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 97 DA CF E DA SÚMULA VINCULANTE Nº 10, STF. NÃO OCORRÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO.

1. O acórdão omitiu-se na análise dos fundamentos trazidos pela embargante, simplesmente porque a Súmula nº 362 do STJ estabelece que: "*A correção monetária do valor da indenização do dano moral incide desde a data do arbitramento.*"
2. Por tal razão, de rigor a reforma da sentença, a fim de consignar que a indenização fixada no acórdão recorrido sujeita-se à correção monetária pelos índices fixados no Manual de Cálculos da Justiça Federal **a partir do seu arbitramento.**
3. No que pertine ao percentual dos juros de mora, diversamente do que defende a União Federal, inaplicável o disposto no artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97 antes de **30/06/2009**, eis que a redação conferida pela MP nº 2.180-35/2009, **que limita os pagamentos de verbas remuneratórias devidas a servidores e empregados públicos ao percentual de 6% ao ano**, não admite interpretação extensiva nem sistemática ou histórica.
4. Sobre o valor da condenação incidirá **exclusivamente** a taxa SELIC, nos termos do artigo 406 do Código Civil, vedada a incidência de qualquer outro índice até junho de 2009, passando a incidir o percentual de juros aplicado à caderneta de poupança, conforme previsto pelo artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 10.960/2009. Precedentes do STJ.
5. Quanto aos demais aspectos o acórdão não incorreu em omissão, ante o adequado tratamento das questões trazidas.
6. 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.
7. Em relação ao artigo 1º do Decreto nº 20.910/32, não procede a alegação de violação do artigo 97 da CF e da Súmula Vinculante nº 10 do STF, uma vez que "*a mera interpretação, pelo órgão fracionário do Tribunal, de legislação federal à luz de princípios da Constituição Federal não ofende a reserva de plenário*" (EDcl no AgRg no REsp 893.326/SC - Ministro Herman Benjamin).
8. Os embargos declaratórios não se prestam para rediscutir o julgado e o caráter infringente é cabível somente em situações excepcionais.
9. Embargos de declaração acolhidos parcialmente com efeitos infringentes. Reforma da sentença quanto ao termo inicial da correção monetária: arbitramento do dano moral. Súmula 362 do STJ.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de outubro de 2015.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00004 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0024616-09.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.024616-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
EMBARGANTE : União Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : MARTA APARECIDA ZELINDA e outros(as)
: GUILHERME ZELINDA DE SOUZA incapaz
: CREUZA DE BRITO LIMA SOUZA
ADVOGADO : SP221441 ODILO ANTUNES DE SIQUEIRA NETO e outro(a)
SUCEDIDO(A) : Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE SÃO PAULO>1ª SSJ>SP
REPRESENTANTE : MARTA APARECIDA ZELINDA
No. ORIG. : 00246160920074036100 2 Vr SÃO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. DANOS MORAIS E PENSÃO. ATROPELAMENTO EM LINHA FÉRREA. OMISSÃO E OBSCURIDADE, INEXISTÊNCIA. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. LEI Nº 11.960/2009. TERMO *A QUO* DOS JUROS. SÚMULA 54 DO STJ. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. AÇÃO PROPOSTA EM 11/2004. CULPA CONCORRENTE. ADEQUAÇÃO DA INDENIZAÇÃO FIXADA NA SENTENÇA. QUESTÕES EXPRESSAMENTE DECIDIDAS NO ACÓRDÃO RECORRIDO. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO.

1. O acórdão embargado não incorreu em omissão nem obscuridade, ante o adequado tratamento das questões trazidas.
2. 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.
3. Não há que se falar em omissão no acórdão embargado quanto à aplicabilidade do IPCA como índice de correção monetária, conforme acórdão proferido pelo C. STJ no julgamento do REsp 1.270.439/PR, submetido à sistemática dos recursos repetitivos, eis que o índice de atualização monetária próprio das cadernetas de poupança (TR), imposto aos precatórios pela EC nº 62/09, sequer reflete o fenômeno inflacionário, nos termos da declaração de inconstitucionalidade por arrastamento do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97 proferida nas ADIs 4357 e 4425, não ensejando a interpretação pretendida pela União Federal.
4. Ressalte-se que o índice oficial de juros aplicados à caderneta de poupança previsto no artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97 foi efetivamente adotado pelo acórdão recorrido, incidindo somente a partir da edição da Lei nº 11.960/2009, pois vedada sua aplicação retroativa: *"Em relação aos juros moratórios, incidentes a partir do evento danoso (Súmula 54/STJ), o Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento no sentido de que serão calculados à base de 0,5% ao mês, nos termos do artigo 1.062 do Código Civil de 1916 até a entrada em vigor do Novo Código Civil, ocasião em que deverão observar a taxa que estiver em vigor para a mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional (artigo 406), excluída nesse período a incidência cumulativa da correção monetária, passando, contudo, a partir de 30/06/2009, data da entrada em vigor da Lei nº 11.960/2009, a serem calculados com base no índice oficial de juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97."*
5. Em relação ao termo inicial, restou decidido que são devidos juros de mora desde o evento danoso por se tratar de responsabilidade extracontratual, nos termos da Súmula nº 54, não cabendo a aplicação do artigo 407 do CC, que trata dos juros decorrentes do inadimplemento das obrigações.
6. Absurda a alegação de prescrição, haja vista que a sucessão pela União Federal nos direitos, obrigações e ações judiciais da extinta Rede Ferroviária ocorreu tão somente em 22 de janeiro de 2007, com a edição da Medida Provisória nº 353, enquanto a presente ação foi protocolizada na Justiça Estadual em 23/11/2004, e não em 2007 como indevidamente pretende fazer crer a embargante. Portanto, inaplicável o Decreto 20.910/32.
7. O valor de R\$ 42.840,00 para cada autor, totalizando o montante de R\$ 128.500,00 (fls. 285v) mostra adequado em razão da culpa concorrente, inexistindo a alegada indexação ao salário mínimo, conforme fundamentação lançada: *"Desse modo, com o falecimento do Ronald Fernandes de Souza, não há razões suficientes para adotar o quantum indenizatório pretendido pelos autores, de 250 salários mínimos para cada um, diante da manifesta culpa concorrente da vítima, consoante jurisprudência do STJ. (...)* Considerando, pois, as circunstâncias do caso concreto, as condições financeiras de ambas as partes, entendo que o montante fixado na sentença revela-se razoável e proporcional, não ocasionando o enriquecimento ilícito dos autores, na medida em que é capaz de recompensá-los, servindo de desestímulo à repetição do ato ilícito por parte da ré."
8. 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.
9. Embargos declaratórios 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 da União Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de outubro de 2015.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00005 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014164-25.2007.4.03.6104/SP

2007.61.04.014164-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
REL. ACÓRDÃO : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
EMBARGANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MUNICIPIO DE SAO VICENTE SP
ADVOGADO : SP175542 ISABELLA CARDOSO ADEGAS e outro(a)
SUCEDIDO(A) : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA
No. ORIG. : 00141642520074036104 7 Vr SANTOS/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ACOLHIMENTO PARA ESCLARECER TEMA RELATIVO À NATUREZA DO SERVIÇO PRESTADO PELA EXTINTA RFFSA.

Os embargos de declaração são cabíveis quando houver na sentença ou acórdão obscuridade, contradição ou omissão conforme prevê o art. 535 do Código de Processo Civil.

Ao prolatar a decisão, o juiz não está obrigado a examinar todos os fundamentos de fato e de direito trazidos à discussão, podendo conferir aos fatos qualificação jurídica diversa da atribuída pelas partes.

Os embargos de declaração, mesmo para fins de prequestionamento, deverão observar os limites traçados no art. 535 do CPC.

No RE 599.176/PR, o e. Min. Relator Joaquim Barbosa deixou assentado que "como sociedade de economia mista, constituída sob a forma de sociedade por ações, apta a cobrar pela prestação de serviços e a remunerar o capital investido, a RFFSA não fazia jus à imunidade tributária." Assim, as próprias características da RFFSA, sociedade de economia mista, impõem seja reconhecida a natureza econômica da sua atividade, diversamente do que ocorre com os correios, empresa pública federal que desenvolve o serviço postal nos termos do artigo 21, X, da CF.

Embargos de declaração acolhidos apenas para aclarar o julgado, sem conferir-lhes efeitos infringentes.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, acolher os embargos de declaração sem efeitos infringentes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de setembro de 2015.

MARLI FERREIRA
Relatora para o acórdão

00006 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002827-63.2008.4.03.6117/SP

2008.61.17.002827-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
REL. ACÓRDÃO : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
EMBARGANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro(a)
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE DOIS CORREGOS
ADVOGADO : SP084718 JOSE APARECIDO VOLTOLIM
: SP280513 BRUNO ALECIO ROVERI

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ACOLHIMENTO PARA ESCLARECER TEMA RELATIVO À NATUREZA DO SERVIÇO PRESTADO PELA EXTINTA RFFSA.

Os embargos de declaração são cabíveis quando houver na sentença ou acórdão obscuridade, contradição ou omissão conforme prevê o art. 535 do Código de Processo Civil.

Ao prolatar a decisão, o juiz não está obrigado a examinar todos os fundamentos de fato e de direito trazidos à discussão, podendo conferir aos fatos qualificação jurídica diversa da atribuída pelas partes.

Os embargos de declaração, mesmo para fins de prequestionamento, deverão observar os limites traçados no art. 535 do CPC.

No RE 599.176/PR, o e. Min. Relator Joaquim Barbosa deixou assentado que "como sociedade de economia mista, constituída sob a forma de sociedade por ações, apta a cobrar pela prestação de serviços e a remunerar o capital investido, a RFFSA não fazia jus à imunidade tributária." Assim, as próprias características da RFFSA, sociedade de economia mista, impõem seja reconhecida a natureza econômica da sua atividade, diversamente do que ocorre com os correios, empresa pública federal que desenvolve o serviço postal nos termos do artigo 21, X, da CF.

Embargos de declaração acolhidos apenas para aclarar o julgado, sem conferir-lhes efeitos infringentes.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, acolher os embargos de declaração sem efeitos infringentes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de setembro de 2015.

MARLI FERREIRA

Relatora para o acórdão

00007 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004962-82.2011.4.03.6104/SP

2011.61.04.004962-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
EMBARGANTE : União Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE MONGAGUA SP
ADVOGADO : SP299764 WILSON CAPATTO JUNIOR e outro(a)
No. ORIG. : 00049628220114036104 7 Vr SANTOS/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. RFFSA. SUCESSÃO PELA UNIÃO. IMUNIDADE. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

- A teor do disposto no artigo 535 do CPC, somente tem cabimento os embargos de declaração nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).

- Não se presta ao manejo dos declaratórios hipótese na qual o embargante pretenda rediscutir matéria já decidida, emprestando-lhe caráter infringente, ou sua pretensão para que sejam respondidos, articuladamente, quesitos formulados.

- As razões trazidas pela União Federal no sentido de que a Suprema Corte não decidiu acerca da imunidade constitucional da Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA, que seria recíproca, por prestar serviços públicos de interesse do Estado, entendimento amparado pelos artigos 21, XII, 150, *caput*, VI, a, §§ 2º e 3º, 173, 175 e 177 da Constituição Federal, não revelam omissão, obscuridade e/ou contradição a sugerir a oposição de embargos de declaração, mas mera pretensão de rediscussão de matéria já decidida ou inconformismo com o resultado desfavorável do julgamento, que desafia recursos às instâncias superiores.

- Mesmo que opostos os embargos de declaração objetivando ao prequestionamento, não há como se afastar o embargante de evidenciar a presença dos requisitos de que trata o artigo 535 do CPC.

- As questões trazidas nos presentes embargos foram oportunamente enfrentadas, motivo pelo que não há falar em vícios a serem sanados. Apenas, deseja o embargante a rediscussão do mérito do recurso, o que não se admite em sede de embargos de declaração. Precedentes.

- 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 maioria, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Vencido o Desembargador Federal André Nabarrete.

São Paulo, 07 de outubro de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00008 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006380-52.2011.4.03.6105/SP

2011.61.05.006380-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
EMBARGANTE : União Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : FAZENDA PUBLICA DO MUNICIPIO DE JUNDIAI SP
ADVOGADO : SP218590 FABIANO PEREIRA TAMATE
SUCEDIDO(A) : Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00063805220114036105 5 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. RFFSA. SUCESSÃO PELA UNIÃO. IMUNIDADE. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS, NA PARTE CONHECIDA.

- A teor do disposto no artigo 535 do CPC, somente tem cabimento os embargos de declaração nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).
- Não se presta ao manejo dos declaratórios hipótese na qual o embargante pretenda rediscutir matéria já decidida, emprestando-lhe caráter infringente, ou sua pretensão para que sejam respondidos, articuladamente, quesitos formulados.
- As razões trazidas pela União Federal no sentido de que a Suprema Corte não decidiu acerca da imunidade constitucional da Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA, que seria recíproca, por prestar serviços públicos de interesse do Estado, entendimento amparado pelos arts. 21, XII, 150, *caput*, VI, a, §§ 2º e 3º, 173, 175 e 177 da CF, bem como a violação ao artigo 543-B, § 1º, do Código de Processo Civil, não revelam omissão, obscuridade e/ou contradição a sugerir a oposição de embargos de declaração, mas mera pretensão de rediscussão de matéria já decidida ou inconformismo com o resultado desfavorável do julgamento, que desafia recursos às instâncias superiores.
- Não conheço da alegação de nulidade da execução fiscal, decorrente da alteração automática do polo passivo, ante a responsabilização da União Federal por sucessão, uma vez que tal matéria não foi suscitada anteriormente nas razões dos embargos à execução.
- Mesmo que opostos os embargos de declaração objetivando ao prequestionamento, não há como se afastar o embargante de evidenciar a presença dos requisitos de que trata o artigo 535 do CPC.
- As questões trazidas nos presentes embargos foram oportunamente enfrentadas, motivo pelo qual não há falar em vícios a serem sanados. Apenas, deseja o embargante a rediscussão do mérito do recurso, o que não se admite em sede de embargos de declaração. Precedentes.
- Embargos de declaração rejeitados, na parte conhecida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, rejeitar os embargos de declaração, na parte conhecida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Vencido o Desembargador Federal André Nabarrete.

São Paulo, 07 de outubro de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00009 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016731-84.2011.4.03.6105/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
EMBARGANTE : União Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Prefeitura Municipal de Campinas SP
ADVOGADO : SP164926 DANIELA SCARPA GEBARA
INTERESSADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00167318420114036105 5 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ACOLHIMENTO PARA ESCLARECER TEMA RELATIVO À NATUREZA DO SERVIÇO PRESTADO PELA EXTINTA RFFSA.

Os embargos de declaração são cabíveis quando houver na sentença ou acórdão obscuridade, contradição ou omissão conforme prevê o art. 535 do Código de Processo Civil.

Ao prolatar a decisão, o juiz não está obrigado a examinar todos os fundamentos de fato e de direito trazidos à discussão, podendo conferir aos fatos qualificação jurídica diversa da atribuída pelas partes.

Os embargos de declaração, mesmo para fins de prequestionamento, deverão observar os limites traçados no art. 535 do CPC.

No RE 599.176/PR, o e. Min. Relator Joaquim Barbosa deixou assentado que "*como sociedade de economia mista, constituída sob a forma de sociedade por ações, apta a cobrar pela prestação de serviços e a remunerar o capital investido, a RFFSA não fazia jus à imunidade tributária.*" Assim, as próprias características da RFFSA, sociedade de economia mista, impõem seja reconhecida a natureza econômica da sua atividade, diversamente do que ocorre com os correios, empresa pública federal que desenvolve o serviço postal nos termos do artigo 21, X, da CF.

Embargos de declaração acolhidos apenas para aclarar o julgado, sem efeitos modificativos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de outubro de 2015.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00010 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000775-59.2011.4.03.6127/SP

2011.61.27.000775-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
REL. ACÓRDÃO : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
EMBARGANTE : União Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro(a)
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : FAZENDA PUBLICA DO MUNICIPIO DE SAO JOAO DA BOA VISTA SP
ADVOGADO : SP191537 ELIANE NASCIMENTO GONÇALVES e outro(a)
SUCEDIDO(A) : Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA
No. ORIG. : 00007755920114036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ACOLHIMENTO PARA ESCLARECER TEMA RELATIVO À NATUREZA DO SERVIÇO PRESTADO PELA EXTINTA RFFSA.

Os embargos de declaração são cabíveis quando houver na sentença ou acórdão obscuridade, contradição ou omissão conforme prevê o art. 535 do Código de Processo Civil.

Ao prolatar a decisão, o juiz não está obrigado a examinar todos os fundamentos de fato e de direito trazidos à discussão, podendo conferir aos fatos qualificação jurídica diversa da atribuída pelas partes.

Os embargos de declaração, mesmo para fins de prequestionamento, deverão observar os limites traçados no art. 535 do CPC.

No RE 599.176/PR, o e. Min. Relator Joaquim Barbosa deixou assentado que "*como sociedade de economia mista, constituída sob a forma de sociedade por ações, apta a cobrar pela prestação de serviços e a remunerar o capital investido, a RFFSA não fazia jus à*

imunidade tributária." Assim, as próprias características da RFFSA, sociedade de economia mista, impõem seja reconhecida a natureza econômica da sua atividade, diversamente do que ocorre com os correios, empresa pública federal que desenvolve o serviço postal nos termos do artigo 21, X, da CF.

Embargos de declaração acolhidos apenas para aclarar o julgado, sem conferir-lhes efeitos infringentes.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, acolher os embargos de declaração sem efeitos infringentes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de setembro de 2015.

MARLI FERREIRA

Relatora para o acórdão

00011 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026597-64.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.026597-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
EMBARGANTE : MICHELLE PEREIRA NUNES
ADVOGADO : MG139756 LUCIANO ALVES NASCIMENTO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.277/277vº
INTERESSADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00017951520114036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO PROVISÓRIO DE ACÓRDÃO. CURSO DE FORMAÇÃO DE SARGENTOS DO ANO DE 2008. PARTICIPAÇÃO POR FORÇA DE LIMINAR. CURSO SUBSEQUENTE. PROMOÇÃO EM RESSARCIMENTO DE PRETERIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. OMISSÃO. CARÁTER INFRINGENTE.

Cediço, no âmbito do E. Superior Tribunal de Justiça, que o magistrado não fica obrigado a manifestar-se sobre todas as alegações deduzidas nos autos, nem a ater-se aos fundamentos indicados pelas partes, ou a responder um a um a todos os seus argumentos, quando já encontrou motivo suficiente para fundamentar a decisão, o que de fato ocorreu. Precedentes jurisprudenciais.

Não houve violação à coisa julgada, posto que o C. Supremo Tribunal Federal garantiu à agravante apenas e tão somente o direito à participação das fases do concurso de 2008 e, por força da impossibilidade de inclusão nesse, a imediata inclusão no EAGS "B" 1/2010. A preterição pressupõe ato espontâneo do Administrador, contrário às normas em vigor, e não uma conduta amparada em regulamentação que teve por base as disposições do art. 10 da Lei nº 6.880/1980, quando ainda não estabelecida sua incompatibilidade com a atual Constituição Federal.

Não houve violação a qualquer princípio constitucional, sendo inaplicável, pois o artigo 43 do CC, que praticamente reproduz o art. 37, §6º, da Constituição Federal, que trata do dever de indenizar, bem assim o artigo 402 e 944 do CC.

A nomeação tardia em cargo público por força de decisão judicial não gera direito à contrapartida indenizatória, porquanto não caracteriza preterição ou ato ilegítimo da administração pública.

Finalmente, ainda que a fundamentação eventualmente configurasse erro de julgamento (*error in iudicando*), decorrente de má apreciação de questão de fato ou de direito, o tema não pode ser enfrentado na via dos Embargos de Declaração.

Forçoso concluir que o teor da peça processual demonstra, por si só, que a parte deseja alterar o julgado, em manifesto caráter infringente para o qual não se prestam os embargos de declaração, uma vez que seu âmbito é restrito: visam a suprir omissão, aclarar ponto obscuro ou, ainda, eliminar contradição eventualmente existente em decisão, sentença ou acórdão.

Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de outubro de 2015.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

2012.61.00.010928-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
EMBARGANTE : União Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : VERA LUCIA CESAR (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP207534 DIOGO TELLES AKASHI e outro(a)
No. ORIG. : 00109280420124036100 22 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. ANISTIADO POLÍTICO. OMISSÃO E OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA. PRELIMINARES DEVIDAMENTE ANALISADAS PELO ACÓRDÃO RECORRIDO. PRESCRIÇÃO. PRECEDENTES DO STF E STJ. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 97 DA CF E DA SÚMULA VINCULANTE Nº 10, STF. NÃO OCORRÊNCIA. TERMO INICIAL DOS JUROS. SÚMULA Nº 54 DO STJ. ÍNDICES DE CORREÇÃO E JUROS. LEI Nº 11.960/2009. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO.

1. O acórdão embargado não incorreu em omissão nem obscuridade, ante o adequado tratamento das questões trazidas.
2. 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.
3. A alegação de ausência de interesse de agir e impossibilidade jurídica do pedido foram expressamente afastadas pelo acórdão recorrido: "*Não procede a preliminar suscitada pela União de carência da ação por falta de interesse de agir, pois adequada a via processual eleita pela autora para avaliação da extensão dos danos sofridos, não afastando a possibilidade de análise, pelo Poder Judiciário, da adequação do montante indenizatório recebido na esfera administrativa, que, para o caso concreto, reputo insuficiente.*"
4. Da mesma forma o questionamento acerca da litispendência: "Quanto à alegação de litispendência, verifico que nestes autos a citação, indutora da litispendência nos termos do artigo 219, "caput", do CPC, ocorreu em 02/07/2012, enquanto no feito nº 0010930-71.2012.403.6100 não há informação no Sistema de andamento processual de que a citação tenha ocorrido antes da referida data, o que impede a acolhimento da litispendência, sem prejuízo do seu reconhecimento pelo MM. Juízo da 11ª VF/SP."
5. Em relação ao artigo 1º do Decreto nº 20.910/32, que trata da prescrição, não procede a alegação de violação do artigo 97 da CF e da Súmula Vinculante nº 10 do STF, uma vez que "*a mera interpretação, pelo órgão fracionário do Tribunal, de legislação federal à luz de princípios da Constituição Federal não ofende a reserva de plenário*" (EDcl no AgRg no REsp 893.326/SC - Ministro Herman Benjamin).
6. No que pertine ao termo inicial dos juros de mora e aos índices de correção monetária e juros, aplicabilidade do IPCA-E, igualmente não há omissão, haja vista que todos os preceitos legais que tratam das questões foram tangenciados de forma expressa e clara nos fundamentos do r. voto proferido por esta Relatoria, que inclusive foi acompanhado na íntegra pelos demais integrantes desta E. Quarta Turma: "*Em relação aos moratórios, observado o termo inicial e os percentuais fixados na sentença, esclareço que deverão, a partir de 30/06/2009, data da entrada em vigor da Lei nº 11.960/2009, ser calculados com juros base no índice oficial de juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, consoante posicionamento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça. Quanto à correção monetária, a atualização deverá ser feita com base no manual de cálculos da Justiça Federal, aplicando-se o IPCA a partir de 30/06/2009, consoante julgamento proferido no REsp 1.270.439/PR, submetido à sistemática do artigo 543-C do CPC, em conformidade com o julgamento proferido na ADI nº 4425, Rel. p/ acórdão Ministro Luiz Fux.*"
7. Como se trata de responsabilidade extracontratual, a sentença expressamente consignou a aplicação da Súmula nº 54 do STJ (fls. 250v): "*Os juros moratórios fluem a partir do evento danoso, em caso de responsabilidade extracontratual.*"
8. 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.
9. Embargos declaratórios 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, 07 de outubro de 2015.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

2012.61.82.036201-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE : FAZENDA DO MUNICIPIO DE RIBEIRAO PIRES
ADVOGADO : SP150408 MARCELO GOLLO RIBEIRO e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
SUCEDIDO(A) : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA
No. ORIG. : 00362013020124036182 5F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. FEPASA. RFFSA. UNIÃO SUCESSORA. PRINCÍPIO DA IMUNIDADE RECÍPROCA - RE 599176, COM REPERCUSSÃO GERAL, DO STF -. RECURSO PROVIDO.

- Inaplicabilidade do princípio da imunidade recíproca a débito de Imposto Predial e Territorial Urbano - IPTU devido pela extinta Rede Ferroviária Federal S/A (RFFSA). Caberá à União, sucessora da empresa nos termos da Lei nº 11.483/2007, quitar o débito - (RE 599176, com repercussão geral - Relator Ministro Joaquim Barbosa).

- Revejo meu anterior posicionamento, adotando a tese lá esposada, para considerar a União responsável tributário por sucessão da extinta Rede Ferroviária Federal S/A (RFFSA), devendo, portanto, quitar o crédito de IPTU legitimamente constituído.

- Após a assunção dos imóveis pela União Federal, não há que se falar em responsabilidade tributária, na medida em que, neste caso incidiriam as regras pertinentes à imunidade tributária recíproca.

- O presente feito versa execução de tributos devidos antes da edição da aludida Medida Provisória, razão pela qual a imunidade não se aplica ao caso concreto.

- Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Vencido o Desembargador Federal André Nabarrete.

São Paulo, 07 de outubro de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

2014.03.00.007040-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : IDEC Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor
ADVOGADO : SP142206 ANDREA LAZZARINI SALAZAR
AGRAVADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
PARTE AUTORA : DECIO GILBERTO NATRIELLI e outros(as)
: EGLE PACKNESS DE OLIVEIRA
: RICARDO AUGUSTO VARUZZA
: VICENTE DE PAULA SILVA
: ALEXANDRE BRUNELLI
: KAORU OGURA
: HEITOR SEVIERI
: KIOSHI MOROI
: GABRIELLA MARESCA ROCCHICCIOLI
: MILTON FILGUEIRA DA VILA
ADVOGADO : SP113345 DULCE SOARES PONTES LIMA e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INCLUSÃO DO IDEC NO POLO ATIVO. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO REQUISITÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. CONTRATAÇÃO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 4.215/63.

Os honorários advocatícios fixados no feito 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 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.

O Superior Tribunal de Justiça, em análise à questão semelhante a dos autos, 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). Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de outubro de 2015.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000841-58.2014.4.03.6119/SP

2014.61.19.000841-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : CLEITON APARECIDO DE JESUS TORRES
ADVOGADO : CAIO FOLLY CRUZ (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
CODINOME : CLEYTON APARECIDO DE JESUS TORRES
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00008415820144036119 2 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. VIGILANTE PATRIMONIAL. CURSO DE RECICLAGEM. REGISTRO. POSSIBILIDADE. AÇÃO PENAL EM CURSO. PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Nos termos de entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, "*É pacífico o entendimento (...) de que inquérito ou ação penal sem trânsito em julgado da sentença condenatória não podem ser considerados como maus antecedentes a fim de restringir direitos, sob pena de violação ao princípio da presunção de inocência*" ((RE 805.821/RS, Relator Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, j. 23/04/2014, DJe 29/04/2014).

2. No mesmo diapasão, RE 730.267/MG, Relatora Ministra CÁRMEN LÚCIA; RE 634.224/DF, Relator Ministro CELSO DE MELLO; AI 741.101-AgR/DF, Relator Ministro EROS GRAU; AREsp 499.750/PE, Relator Ministro HUMBERTO MARTINS; AREsp 495.092/PE, Relator Ministro OG FERNANDES; REsp 1.429.009/PE, Relator MINISTRO HUMBERTO MARTINS; AREsp 412.926/MG, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN; AgRg no AREsp 420.293/GO e EDcl nos EDcl no REsp 1.125.154/DF, ambos de Relatoria do Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES.

3. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atribuído à causa - R\$ 5.000,00, com posição em fevereiro/2014 -, devidamente atualizados, nos termos do disposto no artigo 20, do Código de Processo Civil, e seguindo entendimento da Turma julgadora.

4. Apelação a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de outubro de 2015.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

2015.03.00.001283-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
EMBARGANTE : União Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro(a)
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : VITOR MANUEL DA SILVA FERREIRA
ADVOGADO : FELIPE GRAZIANO DA SILVA TURINI (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
PARTE RÉ : Estado de Sao Paulo e outro(a)
: Agencia Nacional de Vigilancia Sanitaria ANVISA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS > 4ºSSJ > SP
No. ORIG. : 00073609420144036104 3 Vr SANTOS/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTINAMENTO. REQUISITOS DO ARTIGO 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS.

- A teor do disposto no artigo 535 do CPC, somente tem cabimento os embargos de declaração nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).
- Não se presta ao manejo dos declaratórios à hipótese na qual o embargante pretenda rediscutir matéria já decidida, emprestando-lhe caráter infringente, ou sua pretensão para que sejam respondidos, articuladamente, quesitos formulados.
- Mesmo que opostos os embargos de declaração objetivando ao prequestionamento, não há como se afastar a embargante de evidenciar a presença dos requisitos de que trata o artigo 535 do CPC.
- As questões trazidas nos presentes embargos foram oportunamente enfrentadas, motivo pelo que não há de se falar em vícios a serem sanados. Apenas, deseja a embargante a rediscussão do mérito do recurso, o que não se admite em sede de embargos de declaração. Precedentes.
- 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 maioria, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Vencido o Desembargador Federal André Nabarrete.

São Paulo, 07 de outubro de 2015.

MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

2015.03.00.009417-2/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : MARIA DEJANIRA BARBOSA
ADVOGADO : DENISE FRANCO LEAL (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
AGRAVADO(A) : União Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ºSSJ > MS
No. ORIG. : 00043535220134036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRODUÇÃO DE PROVA. FORMAÇÃO DE CONVENCIMENTO.

A produção de prova destina-se à formação do convencimento do juiz, não podendo caracterizar cerceamento de defesa o indeferimento
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 19/10/2015 505/905

de produção de prova formulado pelo ora agravante, bem como quando o juiz entender, por já se encontrarem nos autos todos os elementos essenciais, não haver necessidade de sua produção.

Cabe ao juiz decidir sobre a necessidade ou não de sua realização, bem como sobre a forma como esta é conduzida, conforme o art. 130 do CPC, haja vista que ele é o destinatário da prova.

A produção de prova deverá ocorrer quando exista um fato que escape do conhecimento ordinário do julgador e cuja aferição dependa de conhecimento especial, técnico ou científico.

Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de outubro de 2015.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011191-95.2015.4.03.0000/MS

2015.03.00.011191-1/MS

RELATORA	: Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE	: Estado do Mato Grosso do Sul
PROCURADOR	: IVANILDO SILVA DA COSTA
AGRAVADO(A)	: ISMAEL LOPES RODRIGUES
ADVOGADO	: DIEGO DETONI PAVONI (Int.Pessoal)
	: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
PARTE RÉ	: Uniao Federal
ADVOGADO	: SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE DOURADOS > 2ªSSJ > MS
No. ORIG.	: 00005827120154036202 1 Vr DOURADOS/MS

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. IMPOSIÇÃO DE MULTA.

A saúde é direito constitucionalmente assegurado, encontrando-se disciplinado no art. 196 e seguintes da Constituição Federal.

O medicamento solicitado pelo agravado mostra-se de suma importância para sua sobrevivência em condições dignas, porquanto a melhora de seu estado geral de saúde depende atualmente dessas ações profiláticas.

A fixação da multa é mecanismo eficiente para o cumprimento da obrigação imposta e encontra amparo na dicção do artigo 461, § 4º e § 5º do CPC, não se mostrando demasiada, haja vista que foi dividida entre os três réus da ação originária.

O cumprimento da ordem judicial deve ser realizado em prazo razoável, motivo pelo qual deve ser mantida a multa estipulada eis que o tempo corre em desfavor da vida do agravado, dada a moléstia insidiosa que o acomete.

Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de outubro de 2015.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014276-89.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.014276-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : União Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADO(A) : SANDRA APARECIDA GORGONIO PERES
ADVOGADO : SP359054 JEISHA IRANY CAVALCANTE PERES e outro(a)
PARTE RÉ : Estado de Sao Paulo e outro(a)
 : MUNICIPIO DE SAO PAULO SP
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SJJ>SP
No. ORIG. : 00108328120154036100 2 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MEDICAMENTO. FORNECIMENTO. UNIÃO FEDERAL. RESPONSABILIDADE.

A saúde é direito constitucionalmente assegurado, encontrando-se disciplinado no art. 196 e seguintes da Constituição Federal. Compete ao Estado a garantia da saúde mediante a execução de políticas de prevenção e assistência à saúde, com a disponibilização dos serviços públicos de atendimento à população, tendo a Constituição Federal delegado ao Poder Público competência para editar leis objetivando a regulamentação, fiscalização e controle dos serviços e ações.

Existe expressa disposição constitucional sobre o dever de participação da União no financiamento do Sistema Único de Saúde, nos termos do art. 198, parágrafo único, da Constituição Federal.

Negar à agravada o fornecimento pretendido implica desrespeito às normas constitucionais que garantem o direito à saúde e à vida.

Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de outubro de 2015.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

Boletim de Acórdão Nro 14697/2015

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025380-68.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.025380-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
EMBARGANTE : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : SP024859 JOSE OSORIO LOURENCAO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Comissão de Valores Mobiliários CVM
ADVOGADO : SP202754 FLAVIA HANA MASUKO HOTTA e outro(a)
INTERESSADO : Banco do Brasil S/A
ADVOGADO : SP165613 CYNTHIA MARIA DE OLIVEIRA SANCEVERO e outro(a)
INTERESSADO : IDEC INSTITUTO BRASILEIRO DE DEFESA DO CONSUMIDOR
ADVOGADO : SP142206 ANDREA LAZZARINI SALAZAR e outro(a)
SUCEDIDO(A) : BANCO NOSSA CAIXA S/A
No. ORIG. : 00253806820024036100 25 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

- A teor do disposto no artigo 535 do CPC, somente tem cabimento os embargos de declaração nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).

- Não se presta ao manejo dos declaratórios hipótese na qual o embargante pretenda rediscutir matéria já decidida, emprestando-lhe

caráter infringente, ou sua pretensão para que sejam respondidos, articuladamente, quesitos formulados.

- Mesmo que opostos os embargos de declaração objetivando ao prequestionamento, não há como se afastar o embargante de evidenciar a presença dos requisitos de que trata o artigo 535 do CPC.

- As questões trazidas nos presentes embargos foram oportunamente enfrentadas, motivo pelo que não há falar em vícios a serem sanados. Apenas, desejam os embargantes a rediscussão do mérito do recurso, o que não se admite em sede de embargos de declaração. Precedentes.

- 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, 07 de outubro de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025382-38.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.025382-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
EMBARGANTE : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : SP024859 JOSE OSORIO LOURENCAO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Comissao de Valores Mobiliarios CVM
ADVOGADO : SP202754 FLAVIA HANA MASUKO HOTTA e outro(a)
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP182831 LUIZ GUILHERME PENNACHI DELLORE e outro(a)
: SP172328 DANIEL MICHELAN MEDEIROS
INTERESSADO : IDEC INSTITUTO BRASILEIRO DE DEFESA DO CONSUMIDOR
ADVOGADO : SP142206 ANDREA LAZZARINI SALAZAR e outro(a)
No. ORIG. : 00253823820024036100 25 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

- A teor do disposto no artigo 535 do CPC, somente tem cabimento os embargos de declaração nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).

- Não se presta ao manejo dos declaratórios hipótese na qual o embargante pretenda discutir matéria já decidida, emprestando-lhe caráter infringente, ou sua pretensão para que sejam respondidos, articuladamente, quesitos formulados.

- Mesmo que opostos os embargos de declaração objetivando ao prequestionamento, não há como se afastar o embargante de evidenciar a presença dos requisitos de que trata o artigo 535 do CPC.

- As questões trazidas nos presentes embargos foram oportunamente enfrentadas, motivo pelo que não há falar em vícios a serem sanados. Apenas, desejam os embargantes a rediscussão do mérito do recurso, o que não se admite em sede de embargos de declaração. Precedentes.

- 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, 07 de outubro de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

2005.61.82.015797-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : SKORPIO IND/ E COM/ DE ROUPAS LTDA
ADVOGADO : SP258963 MAURO FERRARIS CORDEIRO e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
PROCURADOR : SP125660 LUCIANA KUSHIDA e outro(a)
No. ORIG. : 00157970220054036182 2F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONDENAÇÃO.

É cabível a fixação de honorários advocatícios em exceção de pré-executividade, inclusive na hipótese em que acolhida para reconhecer a ocorrência da prescrição intercorrente.

A condenação em honorários é decorrente da sucumbência ocorrida, nos termos do art. 20 do CPC, pois, ordinariamente, incumbe ao vencido a obrigação de arcar com o custo do processo.

À luz do princípio da causalidade, aquele que dá causa ao ajuizamento indevido deve arcar com os ônus da sucumbência.

A jurisprudência do C STJ também é pacífica quanto ao cabimento da condenação da Fazenda Pública em honorários advocatícios quando acolhida a exceção de pré-executividade.

A verba honorária deve ser fixada em 10% (dez por cento) do valor da execução, atualizado, a teor do art. 20, parágrafo 4º, do CPC, e conforme entendimento desta E. Turma julgadora.

Apelação a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de outubro de 2015.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

2009.61.82.038562-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE : Comissao de Valores Mobiliarios CVM
ADVOGADO : SP171825 ELAINE DE OLIVEIRA LIBANEO e outro(a)
APELADO(A) : BANCO DE INVESTIMENTOS CREDIT SUISSE S/A
ADVOGADO : SP230668 MARIA AUGUSTA FONSECA PAIM e outro(a)
No. ORIG. : 00385622520094036182 2F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. EXECUTIVO EXTINTO. CDA CANCELADA. QUITAÇÃO ANTERIOR À INSCRIÇÃO. VERBA HONORÁRIA DEVIDA. RECURSO IMPROVIDO.

- O processo em questão foi extinto ante o cancelamento do crédito tributário por pagamento da dívida, com condenação em honorários advocatícios.

- Cabe ao vencido, aquele que deu causa à instauração do processo, arcar com as despesas dele decorrentes.

- No que diz respeito à possibilidade de incidência de verba honorária, verifica-se que, tanto no caso de oposição de embargos, como no caso de mera apresentação de exceção de pré-executividade, os executados tiveram que efetuar despesas e constituir advogado para se defender da execução indevida, o que impõe o ressarcimento das quantias despendidas.

- Cabe ao vencido, aquele que deu causa à instauração do processo, arcar com as despesas dele decorrentes. Dessa forma, será sucumbente a parte que deu causa à instauração de uma relação processual indevida.

- A sentença extinguiu o processo em razão do cancelamento da dívida diante da quitação do débito. Desse modo, incide condenação em

honorários nesta hipótese de extinção da execução fiscal, pois a demanda executiva foi proposta em 19/09/2009, após o integral pagamento da dívida, de acordo com as guias de recolhimentos efetuados em 30/11/2006 (fls. 57/59).

- Em conformidade com o princípio da causalidade, acertado o entendimento da r. sentença que condenou a exequente ao pagamento de honorários advocatícios, uma vez que, por conta do recolhimento do tributo, ocorreu o indevido ajuizamento da ação executiva.
- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de outubro de 2015.

MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041787-43.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.041787-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA
ADVOGADO : SP289428 MARCELO GARCIA VIEIRA
APELADO(A) : AUTO POSTO REDENTOR LTDA
No. ORIG. : 12.00.00009-4 1 Vr VARGEM GRANDE DO SUL/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ÍNFIMO. EXTINÇÃO DO PROCESSO POR FALTA DE INTERESSE DE AGIR. AUTARQUIA FEDERAL. IBAMA. INAPLICABILIDADE DO ARTIGO 20 DA LEI Nº 10.522/2002. ENTENDIMENTO DO RESP Nº 1.363.163/SP. RECURSO PROVIDO.

- Execução fiscal proposta pelo Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis - IBAMA, fundada em dívida de natureza não-tributária, vale dizer, multa aplicada em razão do exercício do poder de polícia do Estado.
- A Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o REsp nº 1.111.982/SP, decidiu que o caráter irrisório da execução fiscal (débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 - dez mil reais) não determina a extinção do processo sem resolução do mérito, impondo-se, apenas o arquivamento do feito, sem baixa na distribuição.
- Referida Corte, ao apreciar o REsp nº 1.363.163/SP, interposto pelo Conselho Regional de Corretores de Imóveis do Estado de São Paulo - CRECI - 2ª Região, entendeu que a possibilidade de arquivamento do feito em razão do diminuto valor da execução a que alude o artigo 20 da Lei nº 10.522/2002 destina-se exclusivamente aos débitos inscritos como Dívida Ativa da União, pela Procuradoria da Fazenda Nacional ou por ela cobrados.
- Tratando-se execução fiscal de crédito de autarquia federal, cobrado pela Procuradoria-Geral Federal, como na espécie, inviável a extinção do feito, nos termos do artigo 20 da Lei n. 10.522/2002.
- Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de outubro de 2015.

MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007661-18.2012.4.03.6102/SP

2012.61.02.007661-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE

APELANTE : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA
ADVOGADO : SP178808 MAURO CESAR PINOLA e outro(a)
APELADO(A) : POSTO JAVARI DE RIBEIRAO LTDA
No. ORIG. : 00076611820124036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. PARCELAMENTO POSTERIOR AO AJUIZAMENTO DO FEITO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. ARTIGO 151, VI, DO CTN. IMPOSSIBILIDADE DE EXTINÇÃO DO PROCESSO. RECURSO PROVIDO.

- Execução fiscal ajuizada pelo IBAMA para haver débito consubstanciado na Certidão de Dívida Ativa à fl. 04, a qual foi extinta ante a existência de parcelamento.
- O parcelamento fiscal, concedido na forma e condição estabelecidas em lei específica, é causa suspensiva da exigibilidade do crédito tributário, consoante o art. 151, VI, do CTN, desde que seja posterior à execução fiscal.
- A C. Primeira Seção do STJ pacificou o entendimento, em julgamento submetido à sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil - REsp nº 957.509/RS, de que a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, perfectibilizada após a propositura da ação, ostenta o condão somente de obstar o curso do feito executivo e não de extingui-lo.
- A execução fiscal, ajuizada em 28/06/2012 (fl. 02), encontra-se com a exigibilidade do crédito tributário suspensa, em razão de concessão de parcelamento administrativo, consoante manifestação do IBAMA contida às fls. 12/15.
- A suspensão da exigibilidade do crédito tributário, aperfeiçoada após a propositura da ação, não tem o condão de extinguir, mas apenas suspender o curso do feito executivo.
- Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de outubro de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007705-03.2013.4.03.6102/SP

2013.61.02.007705-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE : Instituto Nacional de Metrologia Normalização e Qualidade Industrial INMETRO
ADVOGADO : SP173943 FABIO AUGUSTO ROSTON GATTI e outro(a)
APELADO(A) : SUPERMERCADO ALPHEU LTDA
ADVOGADO : SP193786 DANIEL MARCELO DANEZE e outro(a)
No. ORIG. : 00077050320134036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. PARCELAMENTO POSTERIOR AO AJUIZAMENTO DO FEITO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. ARTIGO 151, VI, DO CTN. IMPOSSIBILIDADE DE EXTINÇÃO DO PROCESSO. RECURSO PROVIDO.

- Execução fiscal ajuizada pelo INMETRO para haver débito consubstanciado na Certidão de Dívida Ativa à fl. 04, a qual foi extinta ante a existência de parcelamento.
- O parcelamento fiscal, concedido na forma e condição estabelecidas em lei específica, é causa suspensiva da exigibilidade do crédito tributário, consoante o art. 151, VI, do CTN, desde que seja posterior à execução fiscal.
- A C. Primeira Seção do STJ pacificou o entendimento, em julgamento submetido à sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil - REsp nº 957.509/RS, de que a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, perfectibilizada após a propositura da ação, ostenta o condão somente de obstar o curso do feito executivo e não de extingui-lo.
- A execução fiscal, ajuizada em 04/11/2013 (fl. 02), encontra-se com a exigibilidade do crédito tributário suspensa, em razão de concessão de parcelamento administrativo, consoante manifestação do INMETRO contida à fl. 22.
- A suspensão da exigibilidade do crédito tributário, aperfeiçoada após a propositura da ação, não tem o condão de extinguir, mas apenas suspender o curso do feito executivo.
- Apelação provida.

ACÓRDÃO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 19/10/2015 511/905

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

São Paulo, 07 de outubro de 2015.
MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00008 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0002857-83.2013.4.03.6130/SP

2013.61.30.002857-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
PARTE AUTORA : VICTOR RODRIGUES SETTANNI
ADVOGADO : SP286907 VICTOR RODRIGUES SETTANNI e outro(a)
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : MARILIA CASTANHO PEREIRA DOS SANTOS e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00028578320134036130 2 Vr OSASCO/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. REEXAME NECESSÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ADVOGADO. AGENDAMENTO E SENHA PARA ATENDIMENTO NO INSS. DISPENSA.

O Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 277.065/RS consagrou entendimento no sentido de que o atendimento diferenciado dispensado aos advogados nas agências do INSS não ofende o princípio da isonomia.

Sentença mantida. Remessa oficial desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de outubro de 2015.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00009 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0007796-47.2013.4.03.6182/SP

2013.61.82.007796-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
PARTE AUTORA : FRBG AGROPECUARIA E PARTICIPACOES LTDA massa falida
ADVOGADO : SP102907 GUSTAVO HENRIQUE SAUER DE A PINTO e outro(a)
PARTE RÉ : Comissao de Valores Mobiliarios CVM
ADVOGADO : SP125660 LUCIANA KUSHIDA e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00077964720134036182 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EXCLUSÃO DA MULTA MORATÓRIA. NATUREZA DE PENA ADMINISTRATIVA. JUROS DE MORA ATÉ A DATA DA DECRETAÇÃO DA QUEBRA. APÓS A INCIDÊNCIA FICA CONDICIONADA À SUFICIÊNCIA DO ATIVO DA MASSA. REMESSA OFICIAL IMPROVIDA.

- A controvérsia dos autos gira em torno da possibilidade, ou não, de cobrança de multa moratória e juros após a data da quebra, em se tratando de massa falida.

- É pacífico no C. Superior Tribunal de Justiça que a multa moratória, por constituir pena administrativa, consoante orientação das Súmulas 192 e 565 do E. Supremo Tribunal Federal, não se inclui no crédito habilitado em falência.

- 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.
- Remessa Oficial improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de outubro de 2015.

MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029492-27.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.029492-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA
ADVOGADO : SP125840 ALMIR CLOVIS MORETTI e outro(a)
AGRAVADO(A) : WILLIAM ANDRADE DA CRUZ
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00352065120114036182 9F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. ACESSO AO INFOJUD. NECESSIDADE DE ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA LOCALIZAR DE BENS PARA PENHORA.

Não cabe ao Juízo substituir-se à parte nas diligências que lhe competem para localização do devedor e de bens para penhora, salvo se provada o esgotamento razoável das tentativas neste sentido.

Não há notícia de que o agravante tenha diligenciado para localizar outros bens, o que impede a requisição de informações pelo sistema INFOJUD neste momento processual.

Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de outubro de 2015.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00011 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000318-36.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.000318-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : Instituto Nacional de Metrologia Normalização e Qualidade Industrial INMETRO
ADVOGADO : SP125840 ALMIR CLOVIS MORETTI e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO(A) : SEMENTES SIMOES LTDA
ADVOGADO : SP182375 ANGELO ANTONIO PICOLO e outro
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05019205519934036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. ART. 557 DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIOS NO PÓLO PASSIVO DA AÇÃO. INVIABILIDADE. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

- O artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756 de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, 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, fácula, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas. E essa é a hipótese ocorrente nestes autos, eis que o recurso presente está em confronto com o entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça.
- Assente o entendimento de que o art. 135 do Código Tributário Nacional não se aplica aos créditos de natureza não tributária.
- Em se tratando de dívida de natureza não tributária, que é o caso dos autos, apenas é possível o redirecionamento do executivo fiscal observadas as disposições do artigo 50 do Novo Código Civil.
- São duas as hipóteses postas no dispositivo a ensejar a desconsideração da personalidade jurídica, estendendo-se a responsabilidade tributária aos bens particulares dos administradores ou sócios: desvio de finalidade e confusão patrimonial.
- Observo que consoante Súmula nº 435, do E. Superior Tribunal de Justiça: "Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente".
- No caso particular dos autos não se provou a dissolução irregular da empresa. Insta salientar que durante todo o processo a exequente diligenciou com o ânimo de penhorar uma máquina avaliada em R\$ 300,00, não havendo certidão lavrada por oficial de justiça que comprove que a empresa de fato deixou de funcionar, sendo isto requisito necessário, segundo a jurisprudência, para a constatação da dissolução irregular. Importante consignar que a certidão de fls. 193 não tem tal condão, posto que o endereço diligenciado por carta precatória em Guarulhos refere-se ao local de depósito da referida máquina, indicado por Willian Ernesto de Luca (fls. 119), e não àquele em que, segundo os documentos societários, estaria funcionando a empresa (muito embora a exequente tenha erroneamente solicitado a diligência como se o endereço fosse a sede da empresa executada).
- Embora alegado, não restou em nenhum momento comprovado o desvio de finalidade e tampouco a confusão patrimonial.
- As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. *decisum* a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.
- A punição administrativa em casos não relacionados à senda tributária, sem indicação de dolo especial dos sócios, não enseja a responsabilidade. Prática desse jaez tornaria a responsabilidade objetiva.
- O caso dos autos não permite a aplicação do Art. 28 do CDC, na medida em que este visa às relações de consumo propriamente ditas e não os casos de multa administrativa.
- Em se tratando de dívida de natureza não tributária, que é o caso dos autos, apenas é possível o redirecionamento do executivo fiscal observadas as disposições do artigo 50 do Novo Código Civil.
- Não vislumbro qualquer justificativa à reforma da decisão agravada.
- Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de outubro de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001947-45.2015.4.03.0000/MS

2015.03.00.001947-2/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : PAULO HENRIQUE PEREIRA FILHO - INCAPAZ
ADVOGADO : MS010953 ADRIANA DE SOUZA ANNES e outro
REPRESENTANTE : ROSANA MARA SCAFF PEREIRA
AGRAVADO(A) : Instituto Federal de Educacao Ciencia e Tecnologia de Mato Grosso do Sul IFMS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00012116920154036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. APROVAÇÃO NO ENEM. CERTIFICADO DO ENSINO MÉDIO. LEI DE DIRETRIZES E
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 19/10/2015 514/905

BASES DA EDUCAÇÃO. REQUISITOS NÃO ATENDIDOS.

A Lei nº 9.394/96 prevê que os cursos de graduação estão abertos a candidatos que tenham concluído o ensino médio ou equivalente e tenham sido classificados em processo seletivo.

Os candidatos que pretendem se matricular no curso de graduação deverão apresentar diploma de conclusão do curso médio devidamente reconhecido pelo MEC.

Não obstante o brilhantismo acadêmico do agravante, constata-se que ele não concluiu efetivamente o ensino médio.

Para fins de certificação de conclusão do ensino médio, de acordo com o Edital, o candidato deve ter 18 (dezoito) anos completos até a data da realização da primeira prova, requisito ausente no caso do aluno em questão.

A jurisprudência firmou entendimento de que a aprovação como "treineiro, em concurso vestibular, não autoriza a efetivação de matrícula em curso superior, haja vista que a Lei de Diretrizes e Bases da Educação (9493/96) exige que o candidato à vaga tenha concluído o curso médio" (RESP 604161, 1ª Turma. Rel. Ministro José Delgado, DJ 20/02/2006).

As normas editadas pela Lei de Diretrizes e Bases da Educação visam garantir que o aluno não ultrapasse etapas, sob pena de prejudicar o processo pedagógico, que tem por finalidade garantir a preservação do princípio da isonomia.

Para o ingresso no ensino superior é necessário que o candidato cumpra todas as exigências do edital, o que não ocorreu.

A não expedição do certificado de conclusão não constitui ato abusivo, nem ilegal, pelo contrário, ela atende ao prescrito na lei.

Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de outubro de 2015.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004848-83.2015.4.03.0000/MS

2015.03.00.004848-4/MS

RELATORA	: Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE	: RODRIGO MARANHÃO FILHO
ADVOGADO	: MS008125 LAZARO JOSE GOMES JUNIOR e outro(a)
REPRESENTANTE	: RODRIGO MARANHÃO
ADVOGADO	: MS017521 TASSIA CHRISTINA BORGES GOMES DE ARRUDA e outro(a)
AGRAVADO(A)	: Instituto Federal de Educacao Ciencia e Tecnologia de Mato Grosso do Sul IFMS
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG.	: 00019036820154036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. APROVAÇÃO NO ENEM. CERTIFICADO DE CONCLUSÃO DO ENSINO MÉDIO. LEI DE DIRETRIZES E BASES DA EDUCAÇÃO. REQUISITO DA IDADE MÍNIMA. NÃO ATENDIDO.

A Lei nº 9.394/96 prevê que os cursos de graduação estão abertos a candidatos que tenham concluído o ensino médio ou equivalente e tenham sido classificados em processo seletivo.

Os candidatos que pretendem se matricular no curso de graduação deverão apresentar diploma de conclusão do curso médio devidamente reconhecido pelo MEC.

Não obstante o brilhantismo acadêmico do agravante, constata-se que ele não concluiu efetivamente o ensino médio.

Para fins de certificação de conclusão do ensino médio, de acordo com o Edital, o candidato deve ter 18 (dezoito) anos completos até a data da realização da primeira prova, requisito ausente no caso do aluno em questão.

A jurisprudência firmou entendimento de que a aprovação como "treineiro, em concurso vestibular, não autoriza a efetivação de matrícula em curso superior, haja vista que a Lei de Diretrizes e Bases da Educação (9493/96) exige que o candidato à vaga tenha concluído o curso médio" (RESP 604161, 1ª Turma. Rel. Ministro José Delgado, DJ 20/02/2006).

As normas editadas pela Lei de Diretrizes e Bases da Educação visam garantir que o aluno não ultrapasse etapas, sob pena de prejudicar o processo pedagógico, que tem por finalidade garantir a preservação do princípio da isonomia.

Para o ingresso no ensino superior é necessário que o candidato cumpra todas as exigências do edital, o que não ocorreu.

A não expedição do certificado de conclusão não constitui ato abusivo, nem ilegal, pelo contrário, ela atende ao prescrito na lei.

Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de outubro de 2015.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007228-79.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.007228-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : SILVA TUR TRANSPORTES E TURISMO S/A
ADVOGADO : SP116556 MAURICIO RODOLFO DE SOUZA e outro(a)
AGRAVADO(A) : Agencia Nacional de Transportes Terrestres ANTT
ADVOGADO : REGIS TADEU DA SILVA e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00042125420144036111 3 Vr MARILIA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. BENS INDICADOS À PENHORA. RECUSA FUNDADA NA INOBSERVÂNCIA DA ORDEM LEGAL. POSSIBILIDADE. BACENJUD.

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, no sentido de ser lícita a recusa da Exequente do bem indicado à penhora ou à substituição da penhora, quando ele não obedecer à ordem legal.

A execução se faz em benefício do credor. O artigo 620 do Código de Processo Civil, ao estabelecer que a execução deve ser processada pelo modo menos gravoso ao devedor, não visou, por outro lado, inviabilizar ou dificultar o recebimento do crédito pelo credor. Precedentes do STJ.

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.

O bem oferecido à penhora não obedeceu à ordem legal. Legítima a recusa da Fazenda Nacional.

A constrição *on line* foi postulada após a vigência da Lei 11.382/2006, de modo que é factível a utilização da sistemática do Bacenjud sem a necessidade de prévio esgotamento das diligências na busca de outros bens, em consonância com o recente entendimento pacificado pelo C. STJ no AgRg no REsp 1425055/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, Segunda Turma, julgado em 20/02/2014, DJe 27/02/2014.

Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de outubro de 2015.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008285-35.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.008285-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : INSTITUTO FEDERAL DE EDUCACAO CIENCIA E TECNOLOGIA DE SAO PAULO IFSP
ADVOGADO : RIE KAWASAKI e outro(a)
AGRAVADO(A) : ANDRE SANTOS FERREIRA

PROCURADOR : CAMILA TALIBERTI PERETO VASCONCELOS (Int.Pessoal)
ADVOGADO : SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
REPRESENTANTE : MARCIA APARECIDA SANTOS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00051565520154036100 14 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO SELETIVO. TÉCNICO INTEGRADO AO ENSINO MÉDIO. NÃO PREENCHIMENTO DE REGRA DO EDITAL. MATRÍCULA. IMPOSSIBILIDADE.

A intenção da Lei nº 12.711/12 é a de promover o acesso às instituições federais de educação de estudantes pretos, pardos e indígenas, bem como daqueles que tenham cursado integralmente o ensino médio em escolas públicas e dos que tenham renda familiar inferior a 1,5 salário mínimo, ou seja, os menos favorecidos.

O edital é instrumento convocatório e constitui-se como lei do exame questionado.

O edital é lei interna que vincula não apenas os candidatos, mas também a própria Administração, e que estabelece regras dirigidas à observância do princípio da igualdade, devendo ambas as partes observar suas disposições.

A inscrição no certame implica concordância com as regras nele contidas, que não podem ser dispensadas pelas partes.

O agravado, apesar de não possuir os requisitos elencado no Edital, optou por concorrer a uma vaga reservada pela Lei nº 12.711/2012, o que é inadmissível.

Agravo de instrumento a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de outubro de 2015.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009773-25.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.009773-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Agencia Nacional do Petroleo Gas Natural e Biocombustiveis ANP
ADVOGADO : SP162431 ALEXANDRE AUGUSTO DE CAMARGO e outro(a)
AGRAVADO(A) : POSTO DE SERVICOS PUMA LTDA e outro(a)
: JOAO GERALDO RIBEIRO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA DAS EXECUÇÕES FISCAIS DE SÃO PAULO >1ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00000423020084036182 13F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIO NO POLO PASSIVO DA AÇÃO. MULTA ADMINISTRATIVA.

A multa imposta por autarquia federal não possui natureza de dívida tributária a ensejar a responsabilização do sócio com amparo no artigo 135 do CTN.

Aplicabilidade das disposições previstas na Lei 6.830/80, que regula o processo de execução fiscal da dívida ativa da União Federal incluídas suas autarquias, bem como das normas do Código Civil, especialmente o artigo 50.

A jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou entendimento, no julgamento do REsp 1.371.128, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, ocorrido em 10/09/2014, pela sistemática do artigo 543, no sentido de ser possível o redirecionamento de execução fiscal de dívida ativa não-tributária em virtude de dissolução irregular de pessoa jurídica.

A dissolução irregular da sociedade dá ensejo à responsabilidade dos sócios e cabe ao credor a prova de tal conduta. Súmula 435 do E. STJ.

A simples devolução do AR não é prova suficiente, sendo necessária a comprovação da dissolução irregular por meio de diligência do Oficial de Justiça.

A demonstração da dissolução irregular da sociedade indica a atuação dos responsáveis em ato contrário à lei.

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).

O débito em execução é relativo à multa administrativa, com data de vencimento em 10.02.2004 (fls. 15/16).

Restou comprovada a dissolução irregular da sociedade, conforme certidão do Oficial de Justiça lavrada em 13.08.2010 (fl. 32).

De acordo com a ficha cadastral da JUCESP (fls. 56/58) o sócio indicado pela agravante, João Geraldo Ribeiro, passou a integrar o quadro societário a partir de 11.10.2006, vale ressaltar, após a data de vencimento do crédito exequendo.

Assim, em consonância com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, estão ausentes os pressupostos autorizadores para a inclusão do sócio no polo passivo da lide.

Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de outubro de 2015.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010108-44.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.010108-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Instituto Nacional de Metrologia Qualidade e Tecnologia INMETRO
ADVOGADO : SP110836 MARIA EMILIA CARNEIRO SANTOS e outro(a)
AGRAVADO(A) : AUTO POSTO OREN LTDA e outros(as)
: JOAO DE ANDRADE MIRANDA
: JOSE CLEISON RODRIGUES MARINHO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00161902420054036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIO NO POLO PASSIVO DA AÇÃO. MULTA ADMINISTRATIVA.

A multa imposta por autarquia federal não possui natureza de dívida tributária a ensejar a responsabilização do sócio com amparo no artigo 135 do CTN.

Aplicabilidade das disposições previstas na Lei 6.830/80, que regula o processo de execução fiscal da dívida ativa da União Federal incluídas suas autarquias, bem como das normas do Código Civil, especialmente o artigo 50.

A jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou entendimento, no julgamento do REsp 1.371.128, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, ocorrido em 10/09/2014, pela sistemática do artigo 543, no sentido de ser possível o redirecionamento de execução fiscal de dívida ativa não-tributária em virtude de dissolução irregular de pessoa jurídica.

A dissolução irregular da sociedade dá ensejo à responsabilidade dos sócios e cabe ao credor a prova de tal conduta. Súmula 435 do E. STJ.

A simples devolução do AR não é prova suficiente, sendo necessária a comprovação da dissolução irregular por meio de diligência do Oficial de Justiça.

A demonstração da dissolução irregular da sociedade indica a atuação dos responsáveis em ato contrário à lei.

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).

Não houve diligência de oficial de justiça no endereço constante da CDA (fl. 14), com o objetivo de encontrar a pessoa jurídica executada. A certidão do oficial de justiça juntada à fl. 23 indica que não houve citação do responsável tributário João de Andrade Miranda. Portanto, não restou caracterizada a dissolução irregular da sociedade.

Em consonância com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, estão ausentes os pressupostos autorizadores para a reinclusão dos sócios no polo passivo da lide.

Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante

do presente julgado.

São Paulo, 07 de outubro de 2015.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011370-29.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.011370-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : UNIMED DE TAUBATE COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO
ADVOGADO : SP340947A PAULA REGINA GUERRA DE RESENDE COURI e outro(a)
AGRAVADO(A) : Agencia Nacional de Saude Suplementar ANS
PROCURADOR : JOAO EMANUEL MORENO DE LIMA e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00040405320124036121 1 Vr TAUBATE/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. NULIDADE DA CDA. DILAÇÃO PROBATÓRIA. RESSARCIMENTO AO SUS. PRESCRIÇÃO DE CRÉDITOS NÃO TRIBUTÁRIOS. DECRETO 20.910/32. INOCORRÊNCIA.

O cabimento da exceção de pré-executividade em execução fiscal é questão pacífica consolidada na Súmula 393 do STJ.

A exceção de pré-executividade autoriza que o devedor se volte contra o crédito do exequente sem prestar garantia do juízo, desde que a matéria invocada seja de ordem pública. Tem, efetivamente, como pressuposto de admissibilidade "prova inequívoca dos fatos alegados". Na hipótese dos autos, não se verifica a possibilidade de averiguar liminarmente o direito sustentado, qual seja, a ocorrência de nulidade do título executivo, bem como a inconstitucionalidade da cobrança do crédito em execução, tendo em vista demandar instrução probatória e contraditório.

O título executivo se reveste de presunção de liquidez e certeza, que somente pode ser ilidida por prova inequívoca, nos termos do art. 3º da Lei n. 6.830/80 e pelas vias próprias, quais sejam, os embargos à execução. Precedentes Jurisprudenciais.

A prescrição relativa aos valores cobrados a título de ressarcimento ao SUS, com base no artigo 32 da Lei n. 9.656/98, trata-se de dívida de natureza não tributária.

A jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça assentou entendimento no sentido de que o prazo prescricional para a cobrança de dívida ativa não-tributária é quinquenal, aplicando, por isonomia, o art. 1º do Decreto 20.910/32. Precedentes.

Na hipótese de impugnação pelo contribuinte, não corre o prazo prescricional entre a data da impugnação administrativa e a data da intimação da decisão final do processo administrativo fiscal, conforme orientação do E. STJ, inclusive sob a sistemática do rito do art. 543-C do CPC (REsp 1115078/RS, 1ª Seção, Rel. Ministro Castro Meira, julgado em 24.03.2010, publicado no DJe de 06.04.2010).

O C. STJ também firmou orientação quanto à aplicabilidade da suspensão da prescrição, por 180 (cento e oitenta) dias, a contar da inscrição em Dívida Ativa, prevista no art. 2º, § 3º, da Lei n. 6.830/80.

O início do prazo prescricional ocorreu na data do vencimento da exação, em 18.01 e 25.05.2012 (fls. 45/49).

Com as inscrições da dívida em 16 e 24.07.2012 (fl. 18), ocorreu a suspensão do curso do lapso prescricional.

Logo, ajuizada a execução em 26.11.2012 (fl. 43) e determinada a citação em 10.12.2012 (fl. 51), não ocorreu a prescrição.

Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de outubro de 2015.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00019 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012366-27.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.012366-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 19/10/2015 519/905

AGRAVANTE : Agencia Nacional de Aviação Civil ANAC
ADVOGADO : SP236682 ANDRE LUIZ LAMKOWSKI MIGUEL
AGRAVADO(A) : CRISTHIAN DOS SANTOS GEROLIN
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00033915020144036111 2 Vr MARILIA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. REQUERIMENTO DE NOVA TENTATIVA DE PENHORA. BLOQUEIO. SISTEMA BACENJUD. IMPOSSIBILIDADE. CURTO INTERVALO ENTRE TENTATIVAS. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS INDICANDO EFICÁCIA DA MEDIDA. AGRAVO LEGAL NÃO PROVIDO.

- Nos termos da lei n. 11.382/2006, que alterou a redação do art. 655, I, do Código de Processo Civil, a penhora recairá preferencialmente sobre dinheiro, compreendendo-se, nessa hipótese, o numerário depositado em estabelecimento bancário sobre o qual se poderá recair a constrição eletrônica (art. 655-A, CPC).

- Destarte, tendo a penhora de valores pecuniários - inclusive os depósitos e aplicações financeiras - preeminência na ordem legal (art. 655, I, CPC, em perfeita consonância com a Lei n. 6.830/1980 - art. 11, I), deve ela ser levada em conta pelo Juízo para adoção desse item na constrição, sem a imposição de outros pressupostos não previstos pela norma. Havendo manifestação do exequente nesse sentido, a providência ganha maior força, pois esse é o único requisito imposto pelo caput do art. 655-A, CPC. Praticamente, e com pouquíssimas exceções, pode-se dizer que, havendo tal solicitação por parte do exequente, a penhora *on line* é irrecusável.

- De fato, os meios eletrônicos propiciam eficiência à execução, permitindo prestação jurisdicional mais rápida e eficaz, de acordo com o princípio constitucional da celeridade (Constituição Federal, art. 5º, LXXVIII).

- Nem se argumente com o princípio da cobrança menos gravosa para o devedor, eis que só se poderia considerá-lo se a execução, até aqui, houvesse logrado um mínimo de eficiência, o que não ocorreu. Realmente, o processo de execução há de causar o menor gravame possível, mas isso não pode ser interpretado no sentido de que se torne inócuo ou indolor, porquanto tal compreensão - equivocada - só serviria de incentivo para a inércia do devedor e para o tumulto processual. Em outras palavras, menor gravame e eficiência são valores a ser ponderados conjuntamente. O primeiro não pode ser aplicado sem consideração para com o segundo.

- Por conta da própria dinâmica de execução da penhora *on line*, se houver recursos no dia em que enviada a ordem de bloqueio então a medida terá êxito, de modo que o sucesso do credor está em grande parte ligado ao momento em que se dá o bloqueio.

- Considerando-se que o ordenamento jurídico pátrio não condiciona a execução de nova ordem de bloqueio a nenhuma circunstância, na busca pela eficácia da prestação jurisdicional, diversos tribunais, entre eles o E. STJ, passaram a admitir que o pedido de penhora *on line* fosse reiterado ou em razão da apresentação de novas provas ou elementos que demonstrem a adequação da medida, ou em razão de decurso de prazo significativo entre uma ordem e outra.

- No caso dos autos, observo que foi realizada tentativa de bloqueio de valores em Agosto de 2014 (fls. 27/28), não tendo transcorrido prazo suficiente para que houvesse algum tipo de alteração na situação econômica da executada.

- Assim, não se justifica a realização de nova tentativa de bloqueio, ante o curto intervalo de tempo entre a realização da primeira ordem e o pedido atual. Ademais, a agravante não demonstrou a ocorrência de nenhum elemento novo que apontasse a possibilidade de nova ordem ser bem sucedida.

- Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de outubro de 2015.

MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012566-34.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.012566-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : ASSISTENCIA MEDICO HOSPITALAR SAO LUCAS S/A
ADVOGADO : SP063139 TANIA REGINA SANCHES TELLES e outro(a)
AGRAVADO(A) : Agencia Nacional de Saude Suplementar ANS
PROCURADOR : EDNA MARIA BARBOSA SANTOS e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE LINS >42ªSSJ>SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. RESSARCIMENTO AO SUS. PRESCRIÇÃO DE CRÉDITOS NÃO TRIBUTÁRIOS. DECRETO 20.910/32. INOCORRÊNCIA.

O cabimento da exceção de pré-executividade em execução fiscal é questão pacífica consolidada na Súmula 393 do STJ.

A prescrição relativa a multa administrativa imposta por autarquia federal não possui a natureza de dívida tributária, sendo inaplicável o Código Tributário Nacional.

Sobre o ponto, remansosa jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgado inclusive em sede de recurso repetitivo, previsto no artigo 543-C do CPC, no sentido de, em reconhecendo a natureza não tributária da multa administrativa, aplicar o disposto no Decreto nº. 20.910/32. Precedentes.

Não corre o prazo prescricional enquanto pendente o processo administrativo fiscal, conforme recente orientação do E. STJ (AGRESP 201400471356, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, j. 02/10/2014, DJe 09/10/2014).

O prazo prescricional para a cobrança do ressarcimento ao SUS, pelas operadoras de planos ou segurados de saúde, previsto no artigo 32 da Lei 9.656/1998, pelo uso dos serviços de saúde pública, não é de 3 anos, como quer a recorrente, mas de 5 anos, na forma do Decreto 20.910/1932.

O C. STJ também firmou orientação quanto à aplicabilidade da suspensão da prescrição, por 180 (cento e oitenta) dias, a contar da inscrição em Dívida Ativa, prevista no art. 2º, § 3º, da Lei n. 6.830/80.

Em que pese a ausência de cópia integral do feito originário deste recurso, verifica-se da decisão agravada que (...) *os atendimentos prestados pelo Sistema Único de Saúde (SUS) aos beneficiários de planos de saúde do plano de saúde executado ocorreram entre janeiro e março de 2006 (fls. 04/05). Conforme os documentos referentes ao processo administrativo nº 33902046561200814, juntados pela parte ré (fls. 165/202), houve impugnação administrativa da cobrança de débito e recurso administrativo interposto pela Assistência Médico Hospitalar São Lucas S/A, em 2010. O processo administrativo só terminou em 2011, tendo sido a executada intimada da decisão final em 05/03/2011 (fl. 203). É certo que não corre a prescrição durante o curso da impugnação administrativa, nos termos do art. 4º do Decreto 20.910/32. (...).*

Não houve curso o prazo prescricional até o encerramento do processo administrativo, que ocorreu em 2011.

A inscrição da dívida se deu em 09.07.2013 (fl. 23), suspendendo o curso do prazo prescricional, sendo que a execução foi proposta em 29.11.2013 (fl. 21) e determinada a citação em 05.12.2013 (fl. 64).

Logo, não ocorreu a prescrição.

Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de outubro de 2015.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00021 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013969-38.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.013969-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : MASTER ADMINISTRACAO DE PLANOS DE SAUDE LTDA massa falida
ADVOGADO : SP230024 RUBIANA APARECIDA BARBIERI e outro(a)
AGRAVADO(A) : Agencia Nacional de Saude Suplementar ANS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00135628120134036182 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. MULTA TRIBUTÁRIA. EXCLUSÃO DE JUROS MORATÓRIOS. INVIÁVEL. PROCESSO FALIMENTAR. LEI Nº 11.101/2005. SÚMULA 400 STJ. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

- Assim, a execução fiscal não é atraída pelo juízo universal da recuperação judicial e nem é suspensa, em razão da previsão legal supramencionada, que determina o prosseguimento.

- Portanto, correta a decisão agravada ao determinar a continuidade da execução fiscal, entretanto, eventuais atos de constrição ou expropriação de bens deverão ser analisados pelo juízo falimentar, sendo assegurado o pagamento do crédito tributário na ordem de

preferência legal.

- No que tange à multa moratória, importa destacar a incidência, na espécie, da Súmula 400 do C. Superior Tribunal de Justiça, in verbis: "o encargo de 20% previsto no DL nº 1.025/69 é exigível na execução fiscal proposta contra a massa falida".

- Relativamente aos juros de mora, é pacífico no C. Superior Tribunal de Justiça que a exigibilidade dos juros de mora anterior à decretação da falência independe da suficiência do ativo. No entanto, após a quebra, os juros serão devidos apenas se existir ativo suficiente para pagamento do principal.

- Na esteira desses entendimentos, os juros moratórios devem incidir somente até a data da quebra da embargante. Após a quebra, a cobrança fica condicionada à suficiência do ativo da massa. Portanto, é inviável a exclusão imediata dos juros moratórios sem a prova da insuficiência do ativo apurado.

- Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de outubro de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 40071/2015

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0031045-07.1998.4.03.6100/SP

2001.03.99.021103-6/SP

RELATOR	: Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
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

DESPACHO

Fls.492/497: ciência às partes.

Oportunamente, tornem os autos conclusos.

São Paulo, 05 de outubro de 2015.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000245-88.2001.4.03.6100/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : HPM COML/ IMPORTADORA E EXPORTADORA LTDA
ADVOGADO : SP110071 FABIOLA REGINA MASSARA ANTIQUERA e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP

DECISÃO

Trata-se de embargos infringentes interpostos por Fabíola Regina Massara Antiquera e Gontran Pereira Coelho Parente em face do acórdão de fls. 100/103, o qual, por unanimidade, não conheceu da remessa oficial, nos termos do voto da relatora, e, por maioria, negou provimento à apelação, nos termos do voto por mim proferido depois de pedir vista dos autos, vencida a relatora, que deu parcial provimento à apelação.

Requerem os embargantes a prevalência do voto minoritário, a fim de que seja mantido o valor apurado pela contadoria judicial - R\$ 2.164.915,04 (dois milhões, cento e sessenta e quatro mil, novecentos e quinze reais e quatro centavos) - a título de condenação em honorários advocatícios no processo nº 97.03.052749-3, ou, subsidiariamente, sejam estes fixados em 1% (um por cento) sobre o valor da causa atribuído pela autora naqueles autos.

Contrarrazões às fls. 134/136.

É o relatório.

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

Tenho que inadmissível o presente recurso.

Nos termos do art. 530 do Código de Processo Civil, os embargos infringentes comportam cabimento quando o acórdão não unânime houver reformado, em grau de apelação, a sentença de mérito, ou houver julgado procedente a ação rescisória.

Na hipótese em apreço, tratando-se o acórdão embargado de decisão confirmatória da r. sentença de primeiro grau, não deve ser conhecido o presente recurso, visto que não atendido requisito essencial para sua admissibilidade, nos termos em que dispõe o diploma normativo retro citado.

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

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS INFRINGENTES. CABIMENTO. ACÓRDÃO QUE ANULA SENTENÇA. ART. 530 DO CPC.

- 1. Com o advento da Lei n. 10.352/2001, houve alteração das hipóteses de cabimento dos embargos infringentes, em razão da alteração do texto do artigo 530 do Código de Processo Civil.*
- 2. Conclui-se que não são cabíveis embargos infringentes, mesmo que o julgamento não tenha sido unânime, para as decisões que: a) não conhecem da apelação, b) conhecem da apelação e mantem a sentença, c) contra sentença terminativa e, por fim, d) conhece da apelação e anula a sentença.*
- 3. Verifica-se, no caso, que não houve reforma da sentença, pois o aresto recorrido declarou a nulidade da sentença proferida na ação de conhecimento e todos os atos processuais subsequentes. Portanto inviável a interposição de Embargos Infringentes.*
- 4. Agravo Regimental não provido.*

(AgRg no AgRg no AREsp 612.959/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/06/2015, DJe 05/08/2015)

Nesse sentido, assim decidi esta E. Corte Regional:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO INOMINADO. EMBARGOS INFRINGENTES. INADMISSIBILIDADE. ARTIGO 530 DO CPC. SENTENÇA DE MÉRITO MANTIDA NA TURMA. INDENIZAÇÃO JUDICIAL E REPARAÇÃO ADMINISTRATIVA. DANOS DO PERÍODO DO REGIME MILITAR. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE E CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA.

- 1. São manifestamente improcedentes os presentes embargos de declaração, pois não se verifica qualquer obscuridade e contradição no julgamento impugnado, mas mera contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma que, à luz da legislação aplicável, decidiu expressamente que "a sentença reformada pelo acórdão majoritário, a favor do autor da ação, acolhendo em parte a respetiva apelação, no tocante ao valor da condenação, fixada em dez mil reais pela sentença, e, ao final,*

majorada pelo acórdão embargado para vinte e dois mil reais. Todavia, essencial destacar que o 'quantum debeatur' não foi objeto da divergência devolvida através dos embargos infringentes, mas apenas e especificamente o próprio 'an debeatur', acerca do qual houve, conforme demonstrado, confirmação da sentença pelo acórdão recorrido".

2. Concluiu o acórdão que "tendo a sentença de mérito sido mantida pelo acórdão, quanto ao ponto discutido nos embargos infringentes, não cabe o recurso, pois o artigo 530, CPC, restringe a admissibilidade recursal aos casos em que o 'acórdão não unânime houver reformado, em grau de apelação, a sentença de mérito (...)'; ou seja, para ser admissível o terceiro julgamento de mérito, perante a instância ordinária, é imprescindível a comprovação objetiva do contraste decisório entre o primeiro julgamento (sentença) e o segundo (acórdão da Turma)".

3. Não houve qualquer obscuridade e contradição no julgamento impugnado, revelando, na realidade, a articulação de verdadeira imputação de erro no julgamento, e contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma, o que, por certo e evidente, não é compatível com a via dos embargos de declaração. Assim, se o acórdão violou o artigo 530 do CPC, como mencionado, caso seria de discutir a matéria em via própria e não em embargos declaratórios.

4. Nem se alegue, como divergência, o que decidiu o Supremo Tribunal Federal na AOE 27/DF, pois em tal julgado foi discutido o reconhecimento da anistia política, de que tratam os artigos 8º e 9º do ADCT a militar, controvérsia distinta da tratada nestes autos e, assim, sem pertinência temática com a controvérsia em julgamento.

5. 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.

6. Embargos de declaração rejeitados.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA SEÇÃO, EI 0011192-60.2008.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 17/03/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/03/2015)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO À NEGATIVA DE PROVIMENTO A EMBARGOS INFRINGENTES. ARTIGO 530 DO CPC. SENTENÇA DE MÉRITO MANTIDA PELA TURMA. CUMULAÇÃO DE INDENIZAÇÃO JUDICIAL COM A REPARAÇÃO NA VIA ADMINISTRATIVA. DANOS DO PERÍODO DO REGIME MILITAR. ADMISSIBILIDADE RECURSAL SUJEITA À COMPROVAÇÃO DE CONTRASTE DECISÓRIO ENTRE SENTENÇA E ACÓRDÃO EMBARGADO. INEXISTÊNCIA. RECURSO INADMISSÍVEL. AGRAVO PREJUDICADO.

1. Os embargos infringentes somente são admissíveis de acórdão em apelação quando, por maioria, for reformada sentença de mérito (artigo 530, CPC), o que, na espécie, não ocorreu, pois a sentença condenatória foi mantida pela Turma, sendo rejeitada em ambos os julgamentos a tese da União contrária à cumulação da indenização judicial com a reparação administrativa.

2. O voto divergente é que reformou a sentença, reconhecendo não ser devida a cumulação, porém a exigência do artigo 530, CPC, diz respeito à reforma da sentença pelo acórdão majoritário, revelando que o recurso destinado ao terceiro julgamento de mérito, perante a instância ordinária, somente é admissível se estabelecido o cenário objetivo de contraste decisório entre o primeiro julgamento, através de sentença, e o segundo, retratado no acórdão da Turma.

3. Embargos infringentes que, de ofício, não são conhecidos, ficando prejudicado o agravo.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA SEÇÃO, EI 0011192-60.2008.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, julgado em 20/01/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/01/2015)

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

Intime-se.

São Paulo, 08 de outubro de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00003 MEDIDA CAUTELAR Nº 0004403-85.2003.4.03.0000/SP

2003.03.00.004403-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
REQUERENTE : HSBC BANK BRASIL S/A BANCO MULTIPLO e outro(a)
ADVOGADO : SP026750 LEO KRAKOWIAK
SUCEDIDO(A) : BANCO LLOYDS TSB S/A
REQUERENTE : LLOYDS TSB BANK PLC
ADVOGADO : SP026750 LEO KRAKOWIAK
REQUERIDO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 2002.61.00.003595-4 1 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Preliminarmente, dê-se ciência às partes da resposta ao ofício nº.4625526-UTU4, trazida aos autos às fls.373/377, que noticiam a efetivação, por parte da Caixa Econômica Federal, das transferências determinadas em r.decisão proferida às fls.361.

Sem prejuízo, em que pese a divergência apontada pelo requerimento de fls. 370/371, nada a resta a deliberar a este respeito, pois, considerando o integral cumprimento à determinação contida às fls.361, bem como por se tratar de mero erro material incapaz de causar qualquer prejuízo às partes, vez que, como já exaustivamente disposto nestes autos, os requerimentos relativos à destinação dos depósitos judiciais realizados "(...) deverão ser objeto de deliberação pelo Juízo de origem, na forma pleiteada pela agravante (fl. 348) e suscitada pela própria União (fl. 335), após a devida apuração e cotejo dos valores no bojo da ação principal, qual seja, o mandado de segurança nº 2002.61.00.003595-4, conforme já decidido à fl. 186-v.",

Assim, comunique-se eletronicamente ao MM. Juízo de origem o teor deste despacho, encaminhando-se, ainda, cópias de fls.370/377.

Intimem-se as partes e, após, arquivem-se os autos observadas as formalidades legais.

São Paulo, 28 de setembro de 2015.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003277-84.2004.4.03.6104/SP

2004.61.04.003277-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE : Conselho Administrativo de Defesa Econômica CADE
ADVOGADO : ANDRE CAVALCANTI ERHARDT
APELANTE : Ministério Público Federal
PROCURADOR : LUIS EDUARDO MARROCOS DE ARAUJO e outro(a)
APELADO(A) : USINAS SIDERURGICAS DE MINAS GERAIS S/A USIMINAS
ADVOGADO : SP130641 SANDRA GOMES ESTEVES e outro(a)
APELADO(A) : LIBRA TERMINAIS S/A
ADVOGADO : SP179034A HENRIQUE OSWALDO MOTTA e outro(a)
APELADO(A) : TERMINAL PARA CONTEINERES DA MARGEM DIREITA S/A TECONDI
ADVOGADO : SP103560 PAULO HENRIQUE DOS SANTOS LUCON
: SP220344 RONALDO VASCONCELOS
APELADO(A) : SANTOS BRASIL S/A TECON e outro(a)
: SANTOS BRASIL PARTICIPACOES S/A
ADVOGADO : SP078983 FERNANDO NASCIMENTO BURATTINI
: SP052629 DECIO DE PROENCA
APELADO(A) : União Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro(a)

DESPACHO

À vista das manifestações e documentos acostados pela coapelada "Santos Brasil Participações S/A (fls. 5290/5303 e 5305/5394), dê-se ciência às demais partes para eventual manifestação.

Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 02 de outubro de 2015.

André Nabarrete
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000173-69.2004.4.03.6109/SP

2004.61.09.000173-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : AUTO POSTO COSTA PRADO LTDA
ADVOGADO : SP163855 MARCELO ROSENTHAL e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro(a)

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação ordinária proposta por **AUTO POSTO COSTA PRADO LTDA** em face da União Federal, objetivando a indenização por danos morais em razão do duplice bloqueio de valores em contas da autora, gerada por penhora "on line" determinada pelo MM. Juízo da 1ª Vara do Trabalho de Piracicaba/SP, referente ao débito de R\$ 3.077,48 junto ao INSS, ocasionando a devolução do cheque nº 96921, Banco Safra S/A, agência 042, conta 20.332-0, no valor de R\$ 22.500,00, por insuficiência de fundos. Valor da causa: R\$ 1.000,00.

Foi proferida sentença julgando improcedente o pedido da autora, nos termos do artigo 269, I, do CPC. Honorários fixados em 10% sobre o valor da causa.

Irresignada, apela a autora (fls. 130/144), pugnando pela reversão do julgado, impondo-se a procedência da ação aduzindo os mesmos fundamentos vertido na petição inicial.

Com contrarrazões da União (fls. 152/160), aduzindo, preliminarmente, a deserção da apelação, e impugnando o mérito recursal, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

O recurso não deve ser conhecido, eis que ausente uma das condições previstas no artigo 511 do CPC:

"Art. 511. No ato de interposição do recurso, o recorrente provará, quando exigido pela legislação pertinente, o respectivo preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, sob pena de deserção."

(...)

§ 2º. *A **insuficiência no valor do preparo** implicará deserção, se o recorrente, intimado, não vier a supri-lo no prazo de 5 (cinco) dias.* (destaquei)

Mesmo tendo a apelação sido protocolizada às 14:23h do dia 02/10/2008, quando ainda dispunha a apelante de expediente bancário para efetuar o recolhimento do porte e remessa e retorno, o MM. Juízo "a quo", olvidando-se de que dispõe o § 2º do artigo 511 do CPC, intimou a apelante a comprová-lo, conforme despacho de fls. 146.

Ocorre que a apelante apresentou guia DARF com o recolhimento integral do porte de remessa e retorno efetuado em 15/06/2009, ou seja, muito depois da interposição do recurso.

Malgrado a MM. Juíza "a quo" tenha recebido o apelo, olvidando-se de analisar a guia apresentada, de rigor o reconhecimento da deserção do recurso da autora, nos termos alinhavados, conforme jurisprudência dominante do STJ, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RAZÕES DE APELAÇÃO DESACOMPANHADAS DO PREPARO. DESERÇÃO.

1. O agravante apresentou recurso de apelação desacompanhado do respectivo preparo.

2. O art. 511, caput, do Código de Processo Civil, estabelece que, "no ato de interposição do recurso, o recorrente provará, quando exigido pela legislação pertinente, o respectivo preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, sob pena de deserção".

3. Segundo a novel jurisprudência da Corte Especial, "a comprovação do preparo recursal deve ser realizado no momento da interposição do recurso, afastando-se a interpretação que admitia a juntada posterior desse documento" (AgRg nos EAg 1126021/MS, Rel. Min. Castro Meira, Corte Especial, julgado em 29/06/2010, Dje 23/08/2010).

Agravo regimental improvido.

(AgRg nos EREsp 579295/PR - Relator Ministro HUMBERTO MARTINS - Corte Especial - j. 02/05/2012 - DJe 18/05/2012)

Ante o exposto, firme no artigo 557, "caput", do CPC, nego seguimento à apelação, alertando sobre o disposto no artigo § 2º do referido dispositivo legal.

Intimem-se.

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

São Paulo, 06 de outubro de 2015.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002957-96.2007.4.03.6114/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educaçao FNDE
ADVOGADO : SP129592 ANNA CLAUDIA PELLICANO AFONSO e outro(a)
APELADO(A) : FORD COM/ E SERVICOS LTDA
ADVOGADO : SP157768 RODRIGO RAMOS DE ARRUDA CAMPOS
: SP205704 MARCELLO PEDROSO PEREIRA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ> SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação do Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação - FNDE, em face da r. sentença proferida nos autos da ação ordinária, na qual visa à desconstituição de Notificações para Recolhimento de Débito - NRD's, em razão da decadência, bem como requereu a suspensão da exigibilidade dos créditos respectivos.

Por sentença às fls. 99/104, foi julgado procedente o pedido, para reconhecer a decadência dos créditos constituídos por meio das NRD's 1055/2006, 2402/2006, 2001/2006, 1382/2006, 1376/2006 e 1153/2006, todas lavradas em face da parte autora e desconstituir referidas autuações. Foi deferida a antecipação dos efeitos da tutela para o fim de suspender a exigibilidade destes créditos até que se resolva definitivamente a lide. Foi determinado o reexame necessário.

O FNDE, em suas razões de apelação, sustenta, em síntese, que a contribuição social do Salário-Educação obedece aos mesmos prazos e condições relativas às contribuições sociais e demais importâncias devidas à Seguridade Social, conforme disposição contida no art. 1º da Lei nº 9.766/98, e considerando a constitucionalidade da ampliação do prazo decadencial por meio da Lei nº 8.212/91, conclui-se que as competências que integram os créditos tributários lançados contra a parte apelada não foram atingidas pela decadência.

É o relatório.
Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. § 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

O C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento da AI no REsp 616.348/MG, houve por bem declarar a inconstitucionalidade do art. 45 da Lei 8.212/91 que definia o prazo decenal para o lançamento das contribuições sociais devidas à Previdência Social.

Confira-se, a propósito, a ementa do citado julgado:

"CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. INCIDENTE DE INCONSTITUCIONALIDADE. DO ARTIGO 45 DA LEI 8.212, DE 1991. OFENSA AO ART. 146, III, B, DA CONSTITUIÇÃO.

1. As contribuições sociais, inclusive as destinadas a financiar a seguridade social (CF, art. 195), têm, no regime da Constituição de 1988, natureza tributária. Por isso mesmo, aplica-se também a elas o disposto no art. 146, III, b, da Constituição, segundo o qual cabe à lei complementar dispor sobre normas gerais em matéria de prescrição e decadência tributárias, compreendida nessa cláusula inclusive a fixação dos respectivos prazos. Conseqüentemente, padece de inconstitucionalidade formal o artigo 45 da Lei 8.212, de 1991, que fixou em dez anos o prazo de decadência para o lançamento das contribuições sociais devidas à Previdência Social.

2. Argüição de inconstitucionalidade julgada procedente." (AI no REsp 616.348/MG, Corte Especial, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 15.10.2007)

Convém ressaltar, ainda, que o Supremo Tribunal Federal editou a Súmula Vinculante nº 8, que assim dispõe:

São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-Lei nº 1.569/1977 e os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/1991, que tratam da prescrição e decadência do crédito tributário.

No caso, os mais recentes dentre os créditos constituídos reportam-se aos fatos ocorridos em 1999, sendo que as Notificações para Recolhimento de Débito - NRD's 1055/2006, 2402/2006, 2001/2006, 1382/2006, 1376/2006 e 1153/2006 foram lavradas em 2006,

portanto, após transcorrido o prazo decadencial dos créditos constituídos.

Convém ressaltar, ainda, que no caso, o próprio Fisco reconheceu administrativamente a decadência dos débitos relacionados na inicial (fls. 148 e 165/172).

Diante do exposto, com base no art. 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial e à apelação do FNDE.

Publique-se e Intime(m)-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 07 de outubro de 2015.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013739-40.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.013739-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : IGUATEMY JETCOLOR LTDA
ADVOGADO : SP216360 FABIANA BETTAMIO VIVONE
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 97.05.33490-0 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Iguatemy Jetcolor Ltda. contra r. decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo", em execução fiscal, que indeferiu o pedido de levantamento de penhora sobre a porção de bem imóvel, ao fundamento de restar caracterizado excesso.

Foi indeferida a antecipação dos efeitos da tutela recursal (fl. 781).

Ante a renúncia noticiada às fls. 800/830, foi determinada a intimação da agravante para constituir novo advogado.

À fl. 838, consta a certidão do oficial de justiça informando que não obteve êxito em proceder à intimação da agravante Iguatemy Jetcolor Ltda., na pessoa de seu representante legal, uma vez que conforme informações prestadas pela moradora Luciene, o local é uma residência e que a empresa é eventualmente procurada naquela localidade, mas jamais se soube acerca do endereço atualizado da pessoa jurídica ou de seu representante legal.

Em razão da certidão negativa do oficial de justiça, foi determinada a intimação da agravante por edital (fl. 840).

Decido.

Nos termos do artigo 45, do Código de Processo Civil, incumbe ao advogado, e não ao Juízo, cientificar o mandante da renúncia do mandato, continuando a representá-lo durante dez dias.

Verifica-se que os advogados da agravante renunciaram ao mandato, porém não obtiveram êxito, uma vez que a agravante não foi localizada no endereço indicado em seu registro da JUCESP (fls. 107/108).

No entanto, apesar das tentativas de intimação da agravante, a fim de regularizar a sua representação processual, não houve manifestação da agravante, conforme certidão de fl. 844.

Como é sabido, a capacidade postulatória é pressuposto de desenvolvimento válido e regular do processo, não podendo o autor ou o réu nele prosseguir sem procurador.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557, "caput", do CPC, nego seguimento ao agravo de instrumento interposto pela agravante. Após, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 07 de outubro de 2015.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000727-71.2009.4.03.6127/SP

2009.61.27.000727-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE : UNIMED DE SAO JOSE DO RIO PARDO COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO
ADVOGADO : SP175076 RODRIGO FORCENETTE e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00007277120094036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DESPACHO

Requer a apelante retificação de depósitos judiciais em virtude de erro ocorrido quando da sua efetivação, conforme descrito na manifestação e documentos de fls. 649/651. Intimada, a União não se opôs (fl. 255).

Ante o exposto, oficie-se à CEF e solicite-se-lhe providência no sentido de retificar os depósitos judiciais, consoante explicitado pela requerente.

Instrua-se o ofício com os documentos de fls. 649/651 e 255.

Publique-se. Intime-se. Cumpra-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2015.
André Nabarrete
Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012153-30.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.012153-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : INES LUZITANA MURILLO
ADVOGADO : SP111398 RENATA GABRIEL SCHWINDEN e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00121533020104036100 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança interposto por INES LUZITANA MURILLO objetivando afastar a incidência do imposto de renda sobre valores recebidos a título de gratificação por rescisão de contrato sem justa causa, ao fundamento de que não pode haver a incidência do imposto de renda quer pela natureza jurídica das verbas indenizatórias quer pela isenção prevista pelo artigo 6º, XIV, da Lei nº 7.713/88, por ser portadora de neoplasia maligna.

A liminar foi indeferida.

A sentença de fls. 50/51 julgou improcedente o pedido por entender que a isenção invocada pelo autor, prevista no art. 6º, XIV, da Lei nº 7.713/88, diz respeito somente aos proventos de aposentadoria ou reforma, não sendo possível estender a isenção sobre verbas trabalhistas, como é o caso em tela.

Em razões de apelação a impetrante reitera os argumentos expendidos na inicial, no sentido de ser beneficiário da isenção prevista no artigo 6º, XIV, da Lei nº 7.713/88, e que a isenção deve ser aplicada a todos os outros rendimentos percebidos por pessoas acometidas por doença grave, além de estar previsto na Convenção Coletiva de Trabalho o pagamento de gratificação em caso de demissão sem justa causa.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O M.P.F. em seu parecer de fls. 166/167 opinou pelo improvimento da apelação.

Decido.

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

A controvérsia está em se determinar se as verbas recebidas pela impetrante, em razão de demissão sem justa causa, estão isentas da incidência do imposto de renda.

O artigo 6º, XIV, da Lei nº 7.713/88 assim dispõe:

Art. 6º Ficam isentos do imposto de renda os seguintes rendimentos percebidos por pessoas físicas:

XIV - os proventos de aposentadoria ou reforma motivada por acidente em serviço e os percebidos pelos portadores de moléstia profissional, tuberculose ativa, alienação mental, esclerose múltipla, neoplasia maligna, cegueira, hanseníase, paralisia irreversível e incapacitante, cardiopatia grave, doença de Parkinson, espondiloartrose anquilosante, nefropatia grave, hepatopatia grave, estados avançados da doença de Paget (osteíte deformante), contaminação por radiação, síndrome da imunodeficiência adquirida, com base em conclusão da medicina especializada, mesmo que a doença tenha sido contraída depois da aposentadoria ou reforma; (Redação dada pela Lei nº 11.052, de 2004)

Extrai-se da legislação citada que a concessão da isenção depende de duas condições: 1) ser o contribuinte portador de moléstia grave relacionada no rol estrito da lei; 2) ser o valor que se pretende isento oriundo de proventos de aposentadoria ou reforma.

No caso dos autos, embora a impetrante tenha comprovado ser portadora de neoplasia maligna (fls.15/18), condição reconhecida pelo Fisco e pela União, falta-lhe a segunda condição para a isenção, uma vez que as verbas sobre as quais pretende a não incidência do tributo não consistem proventos de aposentadoria, mas sim, verbas salariais pagas pela demissão sem justa causa (fls. 13). Ocorre que, nos termos do artigo 111, II, do CTN, a legislação que outorga isenção tributária deve ser interpretada literalmente, sendo indevido ao Judiciário estender o alcance da norma.

Nesse sentido, é a pacífica jurisprudência do STJ:

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. ISENÇÃO. PORTADOR DE MOLÉSTIA GRAVE EM ATIVIDADE. ART. 6º DA LEI 7.713/1988. INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA. IMPOSSIBILIDADE.

1. O art. 6º, XIV, da Lei 7.713/88 é claro ao isentar do Imposto de Renda os "proventos de aposentadoria ou reforma" para os portadores de moléstias graves.

2. Segundo a exegese do art. 111, inciso II, do CTN, a legislação tributária que outorga a isenção deve ser interpretada literalmente.

3. Agravo Regimental não provido.

(STJ - AgRg no REsp 1208632/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 04/02/2011)

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. ISENÇÃO. VERBAS ORIUNDAS DE AÇÃO TRABALHISTA. PORTADOR DE MOLÉSTIA GRAVE. CARDIOPATIA GRAVE.

1. A legislação isenta de Imposto de Renda os proventos de aposentadoria ou reforma, para os portadores de moléstias graves, dentre elas a cardiopatia grave.

2. Essa Corte firmou entendimento no sentido de que as verbas trabalhistas não correspondem aos proventos de aposentadoria ou reforma a que a lei se reporta, logo não fazem jus a isenção. Precedentes: REsp 1007031/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, DJe 04/03/2009 e REsp 1035266/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, DJe 04/06/2009.

3. Recurso especial não provido.

(STJ - Resp 1187832/RJ, Relator Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, DJe 17/05/2010)

Sendo assim, inviável reconhecer a isenção, por aplicação do artigo 6º, XIV, da Lei nº 7.713/88, da totalidade das verbas recebidas pela impetrante na demissão por justa causa.

Confira-se também a respeito:

"TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - IMPOSTO DE RENDA - ART. 43 DO CTN - VERBAS: NATUREZA INDENIZATÓRIA X NATUREZA REMUNERATÓRIA.

1. O fato gerador do imposto de renda é a aquisição de disponibilidade econômica ou jurídica decorrente de acréscimo patrimonial (art. 43 do CTN).

2. A jurisprudência desta Corte, a partir da análise do art. 43 do CTN, firmou entendimento de que estão sujeitos à tributação do imposto de renda, por não possuírem natureza indenizatória, as seguintes verbas: a) 'indenização especial' ou 'gratificação' recebida pelo empregado quando da rescisão do contrato de trabalho por liberalidade do empregador; (...)

(...)

6. Agravo regimental desprovido" (AgRg nos EREsp 916.304/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, DJU de 08.10.07).

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, nego seguimento à apelação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos ao Juízo de origem.

Publique-se. Intime-se."

É como voto.

São Paulo, 07 de outubro de 2015.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049942-11.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.049942-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : DOMORAL IND/ METALURGICA LTDA
ADVOGADO : SP238615 DENIS BARROSO ALBERTO e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00499421120104036182 9F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Em que pese a notificação enviada à parte Apelante cientificando-lhe acerca da renúncia ao mandato por seus patronos constituídos, observa-se pelo teor dos documentos trazidos aos autos às fls.356/359 que a referida comunicação, tal como formulada, não preencheu os requisitos impostos pelo art. 45 do Código de Processo Civil, vez que o representante legal da empresa Apelante não foi cientificado da necessidade de nomeação de patrono substituto no prazo de 10 (dez) dias.

Assim, pretendendo evitar a ocorrência de possíveis prejuízos de difícil reparação à Apelante em decorrência de eventual ausência de representação processual, deverão os ilustres advogados subscritores de fls. 396/357 permanecer oficiando nestes autos até a futura comprovação de sua intimação pessoal, momento em que dar-se-á início à contagem do prazo dez (dez) dias para a efetivação da Denúncia do mandato postulada, consoante o preconizado pelo art. 45 do Código de Processo Civil e art. 5º, §3º do Estatuto da Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil (OAB).

Diante do acima exposto, deverá a Subsecretaria da 4ª. Turma deste E.TRF 3ª Região providenciar a intimação pessoal do representante legal da empresa Apelante para que, no prazo de 20 (vinte) dias, constitua novo advogado nestes autos, consignando-se no teor do referido mandado ou carta precatória a serem expedidos que, no mesmo ato, ainda, deverá a parte ser cientificada de que após a sua intimação e decorrido o prazo acima estabelecido, no silêncio, será dado prosseguimento ao feito nos termos do art.13 e seus incisos do Código de Processo Civil, independentemente de nova intimação.

Por fim, desde já fica autorizado à Subsecretaria da 4ª. Turma deste E.TRF da 3ª Região a expedição do quanto necessário, bem como a adoção das medidas cabíveis para localização do atual endereço da pessoa a ser intimada, se necessário.

Intimem-se e cientifiquem-se todas as partes envolvidas acerca do teor deste despacho e, após cumpridas as deliberações supra, tornem os autos conclusos para julgamento.

São Paulo, 23 de setembro de 2015.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024673-28.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.024673-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : CRISTAL MELHORAMENTOS E CONSTRUCOES LTDA
ADVOGADO : SP051708 ALOISIO LUIZ DA SILVA
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 03.00.00557-3 A Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelo em embargos à execução fiscal que objetiva a cobrança de crédito tributário (IRPJ).

A embargante alega que o débito com o período de apuração de 05/1999 está sendo cobrado em duplicidade e requer o cancelamento do débito com período de apuração de dezembro/2000 por não mais constar no título executivo.

A sentença de fls. 63/68 julgou improcedentes os embargos à execução fiscal.

Houve condenação em honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor do débito.

A embargante apela (fls. 72/75) e junta novos documentos alegando que o crédito exequendo estava com sua exigibilidade suspensa em razão de parcelamento realizado em 2003, devendo ser extinta a execução considerando à época em que foi distribuída não era exequível.

Foram apresentadas contrarrazões às fls. 93/97, alegando em preliminar violação dos artigos 515 e 517 do Código de Processo Civil.

É o relatório.

DECIDO.

Necessário se faz analisar a admissibilidade do recurso.

É imperioso que se esclareça inicialmente que a admissibilidade dos recursos, nos juízos *a quo* e *ad quem*, está sujeita à verificação de alguns pressupostos.

Os subjetivos dizem respeito às pessoas legitimadas a recorrer, sendo os objetivos a recorribilidade da decisão, a tempestividade do recurso, sua singularidade, a adequação, o preparo, a motivação e a forma.

Classificam-se, também, em pressupostos extrínsecos: preparo, regularidade formal e temporaneidade, e intrínsecos: interesse de recorrer (sucumbência), cabimento, legitimidade, interesse em recorrer, inexistência de fato impeditivo ou extintivo.

Assim, tal qual se dá quando da propositura da ação em que, anteriormente à análise do pedido, deve o magistrado verificar a presença dos pressupostos processuais e das condições da ação, com relação aos recursos, o relator deve prioritariamente apurar a presença dos pressupostos recursais que inexistentes levam ao não conhecimento do recurso interposto.

A embargante alegou em sua inicial que o débito com o período de apuração de 05/1999 estava sendo cobrado em duplicidade e requereu o cancelamento do débito com período de apuração de dezembro/2000 por não mais constar no título executivo.

Observa-se que a embargante inovou o pedido, juntando documentos novos em sede de apelo, requerendo a extinção da execução porquanto a certidão de dívida ativa não era exigível, considerando que o crédito estava com a exigibilidade suspensa por parcelamento concedido ao executado.

Não foi juntado aos autos qualquer prova da parte de que deixou de alegar anteriormente o referido parcelamento por motivo de força maior.

Nesse sentido, colaciono julgado do C. Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DE DEVEDOR. MATÉRIA QUE NÃO FOI SUBMETIDA À APRECIÇÃO DO MAGISTRADO DE PRIMEIRO GRAU. JULGAMENTO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. VIOLAÇÃO AO ART. 515 E 517 DO CPC.

- 1. O art. 515, caput e § 1, do CPC dispõe sobre o efeito devolutivo da apelação, ou seja, ao Tribunal só é dado avaliar as questões suscitadas e discutidas no processo em primeiro grau. Vale dizer, se determinada questão não foi colocada ao julgamento do magistrado a quo, o Tribunal não pode apreciá-la (princípio do tantum devolutum quantum appellatum). Essa regra geral é confirmada pela leitura do art. 517 da Lei Adjetiva Civil, que traz a exceção.*
- 2. Portanto, só é possível inovação da causa de pedir em sede de razões de apelação se a nova matéria a ser discutida não pôde ser levada ao primeiro grau por motivos de força maior. Além disso, é claro, o segundo grau sempre pode conhecer das matérias de ordem pública, mas isso em razão do efeito translativo (art. 267, § 3º, do CPC).*
- 3. Apreciando a questão da falta de notificação do lançamento, que não foi alvo de apreciação pelo magistrado a quo e também não é matéria de ordem pública, o Tribunal de origem malferiu os arts. 515 e 517 do CPC.*
- 4. Recurso especial provido.*

(REsp 884983 / RS RECURSO ESPECIAL 2006/0144236-4 Relator(a) Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES (1141) Órgão Julgador T2 - SEGUNDA TURMA Data do Julgamento 28/10/2008 Data da Publicação/Fonte DJe 25/11/2008)

Assim sendo, não se admite a inovação da lide no juízo recursal.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, acolho a preliminar arguida em contrarrazões pela União para **não conhecer** do apelo da embargante.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem

Publique-se e Intime-se.

São Paulo, 07 de outubro de 2015.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008402-86.2011.4.03.6104/SP

2011.61.04.008402-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE : MSC MEDITERRANEAN SHIPPING DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : SP314648 LEONARDO OLIVEIRA RAMOS DE ARAUJO
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : LOCALFRIO S/A ARMAZENS GERAIS FRIGORIFICOS
ADVOGADO : SP154860 THIAGO TESTINI DE MELLO MILLER
No. ORIG. : 00084028620114036104 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por MSC MEDITERRANEAN SHIPPING DO BRASIL LTDA. em face do Inspetor da Alfândega da Receita Federal do Brasil do Porto de Santos e de Localfrio S/A Armazéns Gerais Frigoríficos, mediante o qual almeja a desunitização dos containers relacionados a fl. 04 dos autos, bem assim seja permitida a respectiva retirada do terminal de cargas, no Porto de Santos.

A impetrante MSC MEDITERRANEAN SHIPPING DO BRASIL LTDA. argumenta, em síntese, ser transportadora marítima internacional, razão pela qual transportara mercadorias nos containers em questão, as quais restaram abandonadas e sujeitas a procedimento de perdimento. No entanto, as unidades de carga (containers) utilizadas no transporte estão sendo indevidamente retida junto com as mercadorias, mesmo após a apresentação de requerimento para desova e devolução dos containers à autoridade impetrada. Conclusos os autos ao Juízo *a quo*, foi postergada a apreciação do pedido de liminar à ulterior apresentação de informações pela autoridade impetrada (fl. 171).

Notificados, os impetrados apresentaram informações a fls. 183/189 e fls. 190/199.
Indeferida a liminar a fls. 247/250.

Processado o feito, a fls. 279/281 o MM. Juízo *a quo* extinguiu o processo, sem resolução de mérito, relativamente ao Gerente do Terminal Localfrio S/A Armazéns Gerais Frigoríficos, à vista de sua ilegitimidade passiva, bem como julgou improcedente o pedido, denegando a segurança requerida, e extinguiu o *mandamus*, com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil.

Inconformado o impetrante MSC MEDITERRANEAN SHIPPING DO BRASIL LTDA. interpôs apelação, em cujas razões, em síntese, reitera os argumentos contidos na exordial do *mandamus*, pugna pela legitimidade passiva do terminal depositário, bem assim requer a desunitização tão somente do container **MSCU2518398**, à vista de já terem sido devolvidos os outros containers indicados na exordial.

Ofertadas contrarrazões a fls. 311/317 e 318/331, os autos subiram a esta Corte Regional.

Neste Tribunal a fls. 336/340 o D. Ministério Público Federal ofertou parecer donde opinou pelo provimento da apelação autoral.
É o relatório.

Decido.

O artigo 557, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756 de 17 de dezembro de 1998 trouxe inovações ao sistema recursal com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

E essa é a hipótese ocorrente nestes autos, tendo em vista que a questão discutida neste processo está pacificada neste Tribunal. Primeiramente, mantenho a sentença de extinção do processo proferida nos termos do artigo 267, VI, do CPC, relativamente ao Gerente do Terminal Localfrio S/A Armazéns Gerais Frigoríficos, à vista de sua ilegitimidade passiva.

No mais, assiste razão à parte impetrante.

Pois bem

A matéria é disciplinada pelo Decreto-Lei nº 116/1967, que dispõe sobre "as operações inerentes ao transporte de mercadorias por via d' água nos portos brasileiros, delimitando suas responsabilidades e tratando das faltas e avarias", e pela Lei n. 9.611/1998, que disciplina o transporte multimodal de cargas.

O art. 3º do Decreto-Lei em comento estabelece, *in verbis*:

"Art. 3º A responsabilidade do navio ou embarcação transportadora começa com o recebimento da mercadoria a bordo, e cessa com a sua entrega à entidade portuária ou trapiche municipal, no porto de destino, ao costado do navio.

§ 1º Considera-se como de efetiva entrega a bordo, as mercadorias operadas com os aparelhos da embarcação, desde o início da operação, ao costado do navio.

§ 2º As mercadorias a serem descarregadas do navio por aparelhos da entidade portuária ou trapiche municipal ou sob sua conta, consideram-se efetivamente entregues a essa última, desde o início da lingada ao içamento, dentro da embarcação."

A par disso, a Lei n. 9.611/1998, art. 13, dispõe:

"Art. 13. A responsabilidade do Operador de Transporte Multimodal cobre o período compreendido entre o instante do recebimento da carga e a ocasião da sua entrega ao destinatário.

Parágrafo único. A responsabilidade do Operador de Transporte Multimodal cessa quando do recebimento da carga pelo destinatário, sem protestos ou ressalvas." (destaquei)

"Art. 15. O Operador de Transporte Multimodal informará ao expedidor, quando solicitado, o prazo previsto para a entrega da mercadoria ao destinatário e comunicará, em tempo hábil, sua chegada ao destino.

§ 1º A carga ficará à disposição do interessado, após a conferência de descarga, pelo prazo de noventa dias, se outra condição não for pactuada.

§ 2º Findo o prazo previsto no parágrafo anterior, a carga poderá ser considerada abandonada.

§ 3º No caso de bem perecível ou produto perigoso, o prazo de que trata o § 1º deste artigo poderá ser reduzido, conforme a natureza da mercadoria, devendo o Operador de Transporte Multimodal informar o fato ao expedidor e ao destinatário.

§ 4º No caso de a carga estar sujeita a controle aduaneiro, aplicam-se os procedimentos previstos na legislação específica.

"Art. 24. Para os efeitos desta Lei, considera-se unidade de carga qualquer equipamento adequado à unitização de mercadorias a serem transportadas, sujeitas a movimentação de forma indivisível em todas as modalidades de transporte utilizadas no percurso.

Parágrafo único. **A unidade de carga, seus acessórios e equipamentos não constituem embalagem e são partes integrantes do todo."**

De acordo com o entendimento jurisprudencial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Colenda Corte Regional, o "container" não guarda grau de paridade com a mercadoria nele transportada, não se sujeitando, pois, à pena de perdimento, colhendo-se como ilegal a sua apreensão por infrações relacionadas, exclusivamente, à própria carga ou ao importador. Nesse sentido, são os arestos abaixo transcritos:

"TRIBUTÁRIO. MERCADORIA LEGALMENTE ABANDONADA. APREENSÃO DE CONTÊINER. IMPOSSIBILIDADE.

1. A jurisprudência desta Corte tem firmado o entendimento de que o contêiner não é acessório da mercadoria transportada, não se sujeitando, pois, à pena de perdimento aplicável àquela. Precedentes.

2. Recurso especial não provido."

(REsp 1114944/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/08/2009, DJe 14/09/2009)

"ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL. APREENSÃO DE CARGA. RETENÇÃO DE CONTÊINER. LEIS N°s 6.288/75 E 9.611/98.

1. A agravante não ofereceu argumentos suficientes para desconstituir a decisão agravada, mesmo porque esta se encontra em consonância com o entendimento consolidado no Superior Tribunal de Justiça.

2. Segundo o art. 24 da Lei nº 9.611/98, os contêineres constituem equipamentos que permitem a reunião ou unitização de mercadorias a serem transportadas. Não se confundem com embalagem ou acessório da mercadoria transportada. Inexiste, assim, amparo jurídico para a apreensão de contêineres.

3. Agravo regimental não provido."

(AgRg no Ag 949.019/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/08/2008, DJe 19/08/2008)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. ABANDONO DE MERCADORIA. PENA DE PERDIMENTO. APREENSÃO DE CONTÊINER: UNIDADE DE CARGA ACESSÓRIA. NÃO-CABIMENTO DA RETENÇÃO. PRECEDENTES.

1. Agravo regimental contra decisão que negou provimento a agravo de instrumento.

2. O acórdão a quo concedeu segurança objetivando afastar a ilegalidade na apreensão dos "containers", cuja mercadoria sofreu pena de perdimento de bens.

3. Nos termos do art. 3º da Lei nº 6.288/75 "o container, para todos os efeitos legais, não constitui embalagem das mercadorias, sendo considerado sempre um equipamento ou acessório do veículo transportador".

4. "A unidade de carga, seus acessórios e equipamentos não constituem embalagem e são partes integrantes do todo" (art. 24, parágrafo único, da Lei nº 9.611/98).

5. A jurisprudência da 1ª Turma do STJ é pacífica no sentido de que não deve recair sobre a unidade de carga (contêiner) a pena de perdimento, por ser simples acessório da carga transportada.

6. Precedentes: REsp's n°s 526767/PR, 526760/PR e 526755/PR.

7. Agravo regimental não-provido."

(AgRg no Ag 950.681/SP, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/03/2008, DJe 23/04/2008)

"DIREITO ADUANEIRO. AGRAVO INOMINADO. APELAÇÃO. RETENÇÃO DE CONTÊINERES. LIBERAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Consolidada a jurisprudência no sentido de que a mera unidade de carga não se confunde com as mercadorias nela transportadas, como revelam os precedentes do Superior Tribunal de Justiça que, objetivamente, fixam tal distinção, inclusive para os fins da Súmula 50, não se aplicando, pois, à movimentação dos contêineres, em si, o tratamento próprio da movimentação de mercadorias, exegese esta que, por consonância, fundou a jurisprudência federal, mesmo e inclusive desta Corte, firme quanto à ilegalidade da apreensão de tais equipamentos de carga, por infrações relacionadas às próprias mercadorias.

2. O agravo fazendário revela a manifesta impertinência e improcedência do pedido de reforma, sob todos os aspectos, inclusive quanto a alegação de existência de ficção legal da unidade mercadoria-equipamento, que busca apenas atender à conveniência da fiscalização de não arcar com a responsabilidade da guarda da importação, por ela mesma retida, com a transferência de todo o encargo e custo ao transportador pelo tempo necessário à conclusão do procedimento aduaneiro, o que se revela, nos termos da jurisprudência consolidada, solução sem respaldo legal, além de injusta, até porque inexistente responsabilidade específica do transportador pela infração a que responde o importador e destinatário das mercadorias.

3. Os preceitos da Lei nº 9.611/98, invocados pela agravante, não servem para autorizar a retenção de contêineres nas situações a que se referem os autos, destacando, inclusive, o artigo 29 que, nos casos de dano ao erário, podem sofrer o perdimento tanto o operador de transporte multimodal como o transportador, se houver responsabilidade que lhes seja imputável. Aqui, no caso de abandono de mercadoria pelo importador, consolidada se encontra a jurisprudência quanto à inexistência de responsabilidade do mero transportador, cuja unidade de carga não pode ser retida por fato relativo às mercadorias em si ou ao importador, exclusivamente.

4. Agravo inominado desprovido."

(Agravo de Instrumento nº 0044704-64.2009.4.03.0000/SP, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, j. 15/04/2010, D.E. publicado em 27/4/2010)

"DIREITO ADMINISTRATIVO. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. APREENSÃO DE CONTAINER. MERCADORIAS ABANDONADAS. UNIDADE DE CARGA QUE NÃO SE CONFUNDE COM A MERCADORIA NELA CONTIDA. INEXISTÊNCIA DE RESPONSABILIDADE. MERO TRANSPORTADOR. DESUNITIZAÇÃO E LIBERAÇÃO DA UNIDADE DE CARGA. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA.

1. Cuida-se de agravo legal tirado contra decisão monocrática, por meio da qual o relator negou seguimento à remessa oficial, mantendo a sentença, por entender que inexistente amparo jurídico para a apreensão de container s, ainda que declarada a pena de perdimento das mercadorias ali contidas, não podendo se confundir a unidade de carga com os bens ali transportados.

2. Ademais, o argumento de que se faz necessário apreender o container para a preservação da própria carga que este contém, não merece prosperar, sob pena de privar, de forma arbitrária, a impetrante de seus bens particulares, em razão de omissão de terceiro.

3. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional.

4. Agravo legal a que se conhece para, no mérito, negar-lhe provimento."

(REOMS - Remessa Ex Officio em Mandado de Segurança - 212649, 2000.61.04.002392-9, Rel. Juiz Convocado Valdeci dos Santos, j. 16/12/2010, DJF3 CJ1 data: 12/01/201, página: 308)

"ADMINISTRATIVO - IMPORTAÇÃO - ABANDONO DE MERCADORIAS - APREENSÃO - RETENÇÃO DE CONTAINER ATÉ A EFETIVA DESTINAÇÃO - ILEGALIDADE.

1. Extrai-se da leitura do art. 24 e parágrafo único, da Lei nº 9.611/98 que a unidade de carga, ou seja, o "container", não pode ser considerada embalagem para a mercadoria. Juntamente com acessórios e equipamentos, faz parte de um todo. Todavia, também não pode ser confundida com a carga que transporta.

2. Não se justifica a apreensão da unidade de carga pelo fato de a mercadoria nela acondicionada se encontrar abandonada e sujeita a procedimento administrativo fiscal com vista à aplicação da pena de perdimento, sendo de rigor a devolução do "container" à impetrante, por ausência de respaldo legal na sua apreensão, vez que a Administração Pública está sujeita ao princípio da legalidade estrita, nos termos do art. 37 da CF.

3. A impetrante não pode ser sancionada em razão da conduta realizada por outrem, e para a qual não concorreu."

(AMS - Apelação em Mandado de Segurança - 248872 2002.61.04.003001-3, Rel. Desembargador Federal Mairan Maia, j. 14/06/2006, DJU DATA: 28/07/2006, página: 461)

A falta de condições do Poder Público para o adequado armazenamento da mercadoria não pode acarretar privação de bens particulares, a não ser que expressamente autorizado por lei.

Com efeito, é de exclusiva responsabilidade do importador o desembaraço aduaneiro da mercadoria importada, não se podendo imputar ao transportador ônus decorrente de sua omissão ou das limitações físicas de espaço da agravada em comportar as mercadorias importadas, uma vez que o artigo 3º do Decreto-Lei nº 116/67 evidencia que "a responsabilidade do navio ou embarcação transportadora começa com o recebimento da mercadoria a bordo e cessa com a sua entrega à entidade portuária ou trapiche municipal, no porto de destino, ao costado do navio".

Por fim, deve ser ressaltado que o responsável pela manutenção e guarda da mercadoria é o recinto alfandegado, remunerado para tanto e não a transportadora. A desunitização no interior do recinto alfandegado em nada prejudica eventual procedimento administrativo.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação do impetrante, para reformar a sentença a quo e conceder a segurança, a fim de determinar ao Inspetor da Alfândega da Receita Federal do Brasil do Porto de Santos a desunitização do container MSCU2518398, a desova das mercadorias e a posterior devolução da unidade de carga ao pleiteante, consoante fundamentação.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de Origem.

Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 05 de outubro de 2015.
MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00013 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0040993-61.2011.4.03.6182/SP

2011.61.82.040993-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
PARTE AUTORA : BREECH IND/ E COM/ DE ROUPAS LTDA
ADVOGADO : SP196315 MARCELO WESLEY MORELLI e outro(a)
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00409936120114036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em embargos à execução fiscal, que tem por objeto a cobrança de crédito tributário (COFINS), acrescido de juros, multa e correção monetária, cujo valor é de R\$ 29.292,76.

Nos embargos a executada alega que os débitos tributários em discussão foram objeto de compensação.

A sentença de fls. 156/1157 julgou procedentes os embargos à execução fiscal, declarando inexistente o débito em cobrança em razão do cancelamento da CDA, reconhecendo o pagamento mediante compensação.

Houve condenação da embargada em honorários advocatícios fixados em R\$2.000,00.
Sem recursos voluntários subiram os autos a esta E. Corte.
É o relatório.

DECIDO

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso.

Não merece reparo a r. sentença.

A embargante efetuou compensação de créditos recolhidos, a maior, reconhecidos nos autos da Ação Ordinária 94.11720-5 sendo suficientes pra amortizarem os valores referentes às competências de 04/1999 a 06/1999 objeto da inscrição em dívida ativa nº 80.6.04.008631-35.

Às fls. 136 a Secretaria da Receita Federal propôs o cancelamento da inscrição tendo em vista ter sido verificado a suficiência do crédito para amortização dos referidos débitos.

No caso em tela, a embargante trouxe aos autos documentos que comprovaram que houve compensação tempestiva dos débitos em questão, conforme se verifica nas DCTF's às fls. 84/87.

Aplica-se ao caso o princípio da causalidade, segundo o qual aquele que deu causa à propositura ou à instauração de ação judicial ou incidente processual deve responder pelas despesas daí decorrentes.

Esta é a orientação da Súmula 153 do C. Superior Tribunal de Justiça:

"A desistência da execução fiscal, após o oferecimento dos embargos, não exime o exequente dos encargos da sucumbência."

A orientação jurisprudencial predominante é no sentido de reconhece ser cabível a condenação da Fazenda Pública ao pagamento de honorárias sucumbências em sede de embargos à execução fiscal, obedecendo ao princípio da causalidade, à medida que a Fazenda deu causa, indevidamente, à propositura dos mesmos.

Nesse sentido, colaciono jurisprudência desta E. Corte:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO SEM MÉRITO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. I. Em casos de extinção do processo sem resolução do mérito, deve-se observar o princípio da causalidade para a fixação da verba honorária (REsp 764519).

II. No caso dos autos, a Fazenda cancelou a CDA, não apontando erro do contribuinte. Desse modo verifica-se que a responsabilidade pela presente demanda pode ser atribuída à Fazenda Nacional. III. Apelação provida.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AC 0001302-45.2010.4.03.6127, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, julgado em 16/07/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/08/2015)

EMBARGOS A EXECUÇÃO. TRIBUTÁRIO. CANCELAMENTO DA CDA A PEDIDO DA EXEQUENTE. HONORÁRIOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. APELAÇÃO IMPROVIDA. 1. Com relação à verba honorária, aplica-se ao caso o princípio da causalidade, segundo o qual aquele que deu causa à propositura ou à instauração de ação judicial ou incidente processual deve responder pelas despesas daí decorrentes. Nessa linha é a orientação da Súmula 153 do STJ. 2. Não obstante, dispõe o artigo 26 da Lei nº 6.830/80 : "Se, antes da decisão de primeira instância, a inscrição de dívida ativa for, a qualquer título, cancelada, a execução fiscal será extinta, sem qualquer ônus para as partes". 3. Se o executado não deu causa ao ajuizamento da execução e foi compelido a efetuar despesas e constituir advogado, demonstrando a impertinência do processo executivo, de se impor à União o encargo de indenizá-lo. Jurisprudência. 4. Conforme Despacho Decisório da autoridade fiscal (PA 10882.000613/2007-05) a DCTF e a Declaração REFIS foram entregues anteriormente à lavratura do Auto de Infração, de modo que os débitos em cobrança já estavam suspensos pelo parcelamento nos termos do artigo 151, VI, do Código Tributário Nacional (fls. 234/235). 5. Apelo improvido.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AC 0016177-68.2015.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, julgado em 18/06/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/06/2015)

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, do Código de Processo Civil **nego seguimento** à remessa oficial.

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

Publique-se e Intime-se.

São Paulo, 06 de outubro de 2015.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017219-84.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.017219-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : PPG INDL/ DO BRASIL TINTAS E VERNIZES LTDA
ADVOGADO : SP150684 CAIO MARCELO VAZ DE ALMEIDA JUNIOR
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SUMARE SP
No. ORIG. : 11.00.14519-6 A Vr SUMARE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **PPG INDL/ DO BRASIL TINTAS E VERNIZES LTDA**, contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu pedido de desbloqueio dos valores penhorados pelo sistema BACEN JUD.

Às fls. 102/103, foi indeferido o pedido de efeito suspensivo.

Oficiado o juízo singular para informar sobre o andamento da execução fiscal, bem como da permanência da constrição debatida, este declarou que "todos os valores outra bloqueados, tanto aqueles que superavam a quantia da dívida fiscal, quanto àqueles situados dentro de seu limite forma desbloqueados por força da decisão agravada", bem como da extinção dos embargos à execução (fls. 140/142).

Instada a se manifestar sobre a persistência de seu interesse no julgamento do presente recurso (fls. 172), a recorrente informou que a "execução fiscal" foi declarada extinta pelo juízo singular, em 28.04.2014, remanescendo apenas discussão quanto aos ônus da sucumbência dos embargos à execução .

Assim, diante de todo noticiado nestes autos, entendo que esvaziada a controvérsia quanto aos valores penhorados pelo sistema BACEN JUD, sendo de rigor o reconhecimento da perda de seu objeto.

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, 08 de outubro de 2015.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008000-71.2012.4.03.6103/SP

2012.61.03.008000-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : ARIES V P COM/ DE AREIA E PEDRA LTDA -ME
ADVOGADO : SP292949 ADLER SCISCI DE CAMARGO e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00080007120124036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DESPACHO

Em que pese a notificação enviada à parte Apelante cientificando-lhe acerca da renúncia ao mandato por seus patronos constituídos, observa-se pela identificação do recebedor dos Avisos de recebimento de fls.114 que, tal como realizada, a comunicação de fls.112/113 não preencheu os requisitos impostos pelo art. 45 do Código de Processo Civil, vez que não se pode inferir a efetiva cientificação do mandatário de fls.18.

Assim, pretendendo evitar a ocorrência de possíveis prejuízos de difícil reparação à Apelante em decorrência de eventual ausência de representação processual, deverão os ilustres advogados subscritores de fls.111 e 112 permanecer oficiando nestes autos até a futura comprovação de sua intimação pessoal, momento em que dar-se-á início à contagem do prazo dez (dez) dias para a efetivação da renúncia do mandato postulada, consoante o preconizado pelo art. 45 do Código de Processo Civil e art. 5º, §3º do Estatuto da Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil (OAB).

Face ao exposto, deverá a Subsecretaria da 4ª. Turma providenciar a intimação pessoal do representante legal da empresa Apelante para que, no prazo de 10 (dez) dias, constitua novo advogado nestes autos, consignando-se no teor do referido mandado ou carta precatória a serem expedidos que, no mesmo ato, ainda, deverá a parte ser cientificada de que após a sua intimação e decorrido o prazo acima estabelecido, no silêncio, o presente recurso será julgado extinto, independentemente de nova intimação.

Por fim, desde já fica autorizado à Subsecretaria da 4ª. Turma a expedição do quanto necessário, bem como a adoção das medidas cabíveis para localização do atual endereço da pessoa a ser intimada, se necessário.
Cumpra-se. Intimem-se.

São Paulo, 06 de outubro de 2015.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00016 EMBARGOS INFRINGENTES EM AC Nº 0013099-16.2012.4.03.6105/SP

2012.61.05.013099-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE : AGIS EQUIPAMENTOS E SERVICOS DE INFORMATICA LTDA
ADVOGADO : SP154272 LUÍS HENRIQUE HIGASI NARVION
: SP173019 HALIM JOSÉ ABUD NETO
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PETIÇÃO : EIN 2015161890
EMBGTE : AGIS EQUIPAMENTOS E SERVICOS DE INFORMATICA LTDA
No. ORIG. : 00130991620124036105 6 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Embargos infringentes opostos por Agis Equipamentos e Serviços de Informática LTDA contra aresto (fls. 649/652) que, à unanimidade,
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 19/10/2015 538/905

negou provimento ao seu agravo legal e, por maioria, deu parcial provimento ao agravo legal da União para majorar os honorários advocatícios para 1% sobre o valor da causa.

Sustenta (fls. 657/667) que o voto vencido deve prevalecer, na medida em que consignou que a verba honorária fixada em R\$ 11.000,00 seria suficiente pelas circunstâncias do caso concreto, consoante os parâmetros do artigo 20, §3º, uma vez que a ação não demandou prova pericial nem tem grande complexidade jurídica e que houve pouca atuação dos advogados da União. Injustificável, pois, o arbitramento em 1% do valor da causa (mais de 10 milhões de reais) afigura-se exacerbado e provoca locupletamento ilícito. Subsidiariamente, caso os embargos infringentes sejam considerados inadmissíveis, requer sejam recebidos como embargos de declaração para que seja suprida omissão referente ao valor exorbitante da verba honorária fixada sem a observância do disposto no artigo 20, §§3º e 4º, do CPC, inclusive para fins de prequestionamento.

Intimada (fl. 668), a União apresentou contrarrazões (fls. 671/673) nas quais aduziu que não houve reforma da sentença, mas sim decisão terminativa objeto de agravo legal antes mesmo do julgamento da apelação, de forma que inadmissíveis os embargos infringentes. No mérito, pugna seja mantido o acórdão embargado, uma vez que em consonância com a jurisprudência do STJ.

É o relatório. Decido.

Ação declaratória ajuizada por AGIS Equipamentos e Serviços de Informática LTDA. com o escopo de ver declarado o direito a não inclusão do ICMS incidente sobre operações próprias na base de cálculo do PIS e da COFINS.

A sentença julgou improcedente o pedido, nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil, e condenou a autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor da ação (fls. 569/573v), ao que a empresa interpôs recurso de apelação (fls. 575/586).

O advogado da apelante noticiou a renúncia ao mandato (fls. 597/598). Ordenou-se a intimação pessoal da empresa, na figura de seu representante legal, para fins de regularização da representação processual (fl. 600), realizada com sucesso de acordo com a certidão de fl. 604, mas o prazo para manifestação decorreu *in albis* (fl. 605). Assim, o feito foi extinto sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, inciso IV, do Código de Processo Civil e, em consequência, a apelação da empresa contribuinte foi declarada prejudicada, com condenação à verba honorária fixada em R\$ 11.000,00 (onze mil reais). Ambas as partes interpuseram agravos legais contra tal decisão: o da empresa foi negado e o da União, provido parcialmente para majorar os honorários advocatícios para 1% sobre o valor da causa, vencida a Des. Fed. Marli Ferreira que negava provimento aos dois recursos.

O cabimento do recurso em questão restringe-se aos casos em que a ação rescisória for julgada procedente ou naqueles em que, julgada a apelação, a sentença for reformada por acórdão que apreciar o mérito por maioria de votos. É a melhor interpretação da literalidade do texto do artigo 530 do Código de Processo Civil, segundo Fredie Didier Jr. e Leonardo José Carneiro da Cunha, na medida em que a "sentença de mérito", como dispõe o legislador, pode ser reformada por acórdão terminativo que extinga o processo sem resolução do mérito e, assim, não impede a renovação da demanda, motivo pelo qual não se justificaria a interposição dos embargos infringentes em tais situações (in Curso de Direito Processual Civil, 3º vol., 8ª ed. Editora Jus Podivm: Salvador, 2010, p. 223). No mesmo sentido, a jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

"ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. SERVIDOR PÚBLICO. PROGRESSÃO FUNCIONAL. DIFERENÇAS PECUNIÁRIAS DECORRENTES. ACÓRDÃO NÃO UNÂNIME QUE ACOLHE PRELIMINAR DE LITISPENDÊNCIA. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. INCABÍVEIS OS EMBARGOS INFRINGENTES APRESENTADOS. RECURSO ESPECIAL INTEMPESTIVO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. A Lei 10.352/2001, ao alterar a redação do art. 530 do CPC, limitou as hipóteses de cabimento dos Embargos Infringentes à impugnação de acórdão, não unânime, que julga procedente a ação rescisória, ou que reforma, em grau de apelação, a sentença de mérito.

2. É assente a orientação jurisprudencial desta Corte de que não cabem Embargos Infringentes contra acórdão que, por maioria, extingue o processo sem resolução do mérito (art. 267 do CPC), ainda que a sentença de primeiro grau tenha analisado o mérito da controvérsia.

3. A oposição de Embargos Infringentes incabíveis não tem o condão de interromper o prazo recursal, razão pela qual o Recurso Especial encontra-se intempestivo.

4. Agravo Regimental desprovido.

(grifo nosso)

(AGEDAG 200902215145, NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, STJ - QUINTA TURMA, DJE 21/02/2011)

É o que se constata nestes autos, pois a apelação sequer foi julgada. Houve a extinção do feito sem resolução do mérito em razão da ausência de capacidade postulatória, de forma que deve ser negado seguimento ao recurso, eis que manifestamente inadmissível.

O pedido subsidiário de recebimento dos embargos infringentes como aclaratórios tampouco pode ser acolhido. Apesar de a doutrina e jurisprudência pátria admitirem o recebimento de um recurso por outro, à luz do princípio da fungibilidade recursal, há requisitos a serem observados, quais sejam, a ausência de erro grosseiro ante a existência de dúvida razoável sobre o meio de impugnação cabível, bem como a observância do prazo do recurso correto. Nesse sentido, confira-se:

Processo civil. Agravo na reclamação. Decisão unipessoal que reconhece o não cabimento da reclamação na hipótese. Pretensão relativa à aplicação do princípio da fungibilidade recursal. Impossibilidade, em face do descumprimento dos requisitos específicos para conhecimento do recurso efetivamente cabível.

- O agravante não se insurge contra o reconhecimento da imprestabilidade da reclamação como forma de atacar, na hipótese, o ato judicial que se pretendia ver reformado. Tal ponto, assim, fica ao abrigo de revisão, em face do conformismo da parte interessada.

- A aplicação do princípio da fungibilidade recursal, por sua vez, depende da existência de dúvida objetiva quanto ao recurso a ser interposto e da inexistência de erro grosseiro na escolha realizada. Além disso, a interposição da via eleita deve ter ocorrido dentro do prazo legal previsto para o recurso adequado.

- Na hipótese, sendo cabível o agravo de instrumento, nota-se que os autos não estão instruídos com as peças essenciais à formação do agravo. Além disso, dos poucos elementos constantes nos autos, extrai-se que a decisão recorrida, na verdade, já transitara em julgado antes mesmo da interposição da reclamação. Agravo não provido.

(grifo nosso)

(STJ - AgRg na Rcl: 963 RJ 2001/0091884-0, Relator: Ministra NANCY ANDRIGHI, Data de Julgamento: 22/04/2009, S2 - SEGUNDA SEÇÃO, Data de Publicação: DJe 04/05/2009)

No caso concreto, pretender que a peça recursal de fls. 657/667 seja recebida como embargos infringentes ou, subsidiariamente, como aclaratórios, representa erro grosseiro, na medida em que os pressupostos de cabimento e os objetivos dos dois recursos são completamente diferentes. Cumpre ressaltar, por fim, que a competência para julgar tais recursos é diversa, motivos pelos quais indefiro o pedido.

Ante o exposto, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta corte, nego seguimento aos embargos infringentes porquanto manifestamente inadmissíveis e indefiro o pedido subsidiário de recebimento do recurso como embargos de declaração, nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intime-se. Oportunamente, cumpridas as formalidades legais, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 07 de outubro de 2015.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006477-90.2013.4.03.6102/SP

2013.61.02.006477-5/SP

RELATOR	: Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE	: CONSORCIO DE EMPREGADORES RURAIS MONTEAZULENSE
ADVOGADO	: SP197759 JOAO FELIPE DINAMARCO LEMOS e outro(a)
APELADO(A)	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG.	: 00064779020134036102 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação do CONSORCIO DE EMPREGADORES RURAIS MONTEAZULENSE, em face da r. sentença proferida, nos autos do mandado de segurança, no qual se objetiva suspender a exigibilidade da contribuição ao salário-educação mediante o depósito das prestações vincendas e a concessão da segurança para afastar a exigência da referida contribuição e autorizar a compensação administrativa dos valores indevidamente recolhidos relativos aos cinco anos anteriores ao ajuizamento desta ação, aduzindo se tratar de consórcio de empregadores rurais pessoas físicas, criado na forma da Lei 10.256/2001, que acrescentou o artigo 25-A, na Lei 8.212/91. Atribuiu-se à causa R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais).

Em decisão de fls. 241, foi deferido o pedido de tutela antecipada para o fim de admitir o depósito do crédito tributário e, por conseguinte, suspender a sua exigibilidade até solução final da demanda. Ressalvou que a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, na forma do art. 151, II, restringir-se-á aos valores efetivamente depositados, facultando-se à Fazenda Pública a verificação da suficiência dos depósitos e a exigência de eventuais diferenças.

Por sentença às fls. 318/322vº, foi DENEGADA A SEGURANÇA e julgo improcedentes os pedidos. Extinguiu o processo com resolução de mérito, a teor do art. 269, inc. I, do CPC. Custas na forma da lei. Sem honorários advocatícios. Foi determinada conversão dos depósitos em renda da União, após o trânsito em julgado, podendo/devendo a autoridade impetrada, desde já, fiscalizar a suficiência dos mesmos.

O consórcio impetrante interpôs o recurso de apelação às fls. 325/374, aduzindo, em síntese, que a associação em consórcio não lhes retira a condição de empregadores rurais pessoas físicas e que não estariam sujeitos ao pagamento da contribuição salário educação, uma vez que a mesma somente seria devida por empresas, na forma do artigo 212, 5º, da CF/88 e artigo 15, da Lei 9.424/96. Alega que a contribuição ao salário-educação não possui natureza de contribuição à seguridade social, não se aplicando a equiparação do produtor rural pessoa física ao disposto na Lei nº 8.212/91, aduzindo que somente será considerado como empresa depois de se inscrever no registro público de empresas mercantis, no caso do Estado de São Paulo, na JUCESP. Sustenta que a função do CNPJ é puramente cadastral, não tendo qualquer efeito em relação à aquisição ou não de personalidade jurídica por parte de seus inscritos, e que a própria PGFN (Parecer PGFN/CAF 1.396/2011) mantém entendimento de que a referida inscrição se dá no interesse do fisco e não altera a natureza jurídica dos inscritos.

Com as contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em parecer de fls. 389/391, manifestou-se pelo não provimento da apelação, mantendo-se a r. sentença.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.
§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

O C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento em sede de recurso repetitivo (artigo 543-C, CPC), nos autos do Resp n.

1.162.307/RJ, 1ª Seção houve por bem decidir que a contribuição para o salário-educação é devida pelas empresas em geral e pelas entidades públicas e privadas vinculadas ao Regime Geral da Previdência Social, entendendo-se como tal, 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:

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. CONTRIBUIÇÃO PARA O SALÁRIO-EDUCAÇÃO. RECEPÇÃO, PELA CARTA DE 1988, DA LEGISLAÇÃO REGULADORA DA MATÉRIA (DECRETO 1.422/75). SUJEITO PASSIVO. CONCEITO AMPLO DE EMPRESA.

1. 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, em consonância com o art. 15 da Lei 9.424/96, regulamentado pelo Decreto 3.142/99, sucedido pelo Decreto 6.003/2006. (Precedentes: REsp 272.671/ES, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/02/2008, DJe 04/03/2009; REsp 842.781/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 13/11/2007, DJ 10/12/2007; REsp 711.166/PR, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/04/2006, DJ 16/05/2006)

2. O salário-educação, anteriormente à Constituição da República de 1988, era regulado pelo Decreto-Lei 1.422/1975, que, no tocante à sujeição passiva, acenou para um conceito amplo de empresa, ao estabelecer que:

"Art. 1º. (...) § 5º - Entende-se por empresa para os fins deste decreto-lei, o empregador como tal definido na Consolidação das Leis do Trabalho, e no artigo 4º da Lei 3.807, de 26 de agosto de 1960, com a redação dada pelo art. 1º da Lei nº 5.890, de 8 de junho de 1973, bem como as empresas e demais entidades públicas e privadas, vinculadas à previdência social, ressalvadas as exceções previstas na legislação específica e excluídos os órgãos da administração direta."

3. Sob esse enfoque, empresa, para os fins do citado Decreto-Lei, encerrava o conceito de empregador, conforme definido na Consolidação das Leis do Trabalho e no art. 4º, da Lei 3.807/60, verbis:

CLT: "Art. 2º. Considera-se empregador a empresa, individual ou coletiva, que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviço.

§ 1º. Equiparam-se ao empregador, para os efeitos exclusivos da relação de emprego, os profissionais liberais, as instituições de beneficência, as associações recreativas ou outras instituições sem fins lucrativos, que admitirem trabalhadores como empregados." Lei 3.807/60, com a nova redação dada pela Lei 5.890/73:

"Art. 4º. Para os efeitos desta lei, considera-se:

a) empresa - o empregador, como tal definido na CLT, bem como as repartições públicas autárquicas e quaisquer outras entidades públicas ou serviços administrados, incorporados ou concedidos pelo Poder Público, em relação aos respectivos servidores no regime desta lei."

4. A Carta Constitucional promulgada em 1988, consoante entendimento do STF, recepcionou formal e materialmente a legislação anterior, tendo o art. 25 do ADCT revogado tão-somente o § 2º, do art. 1º, do citado Decreto-Lei, que autorizava o Poder Executivo a fixar e alterar a alíquota, sendo forçoso concluir pela subsistência da possibilidade de exigência do salário-educação, nos termos da legislação em vigor à época. (Precedente do STF: RE 290079, Relator(a): Min. ILMAR GALVÃO, Tribunal Pleno, julgado em 17/10/2001, DJ 04-04-2003)

5. Com efeito, a alteração do regime aplicável ao salário-educação, implementada pela novel Constituição da República, adstringiu-se à atribuição de caráter tributário, para submetê-la ao princípio da legalidade, mas preservando a mesma estrutura normativa insculpida no Decreto-Lei 1.422/75, vale dizer: mesma hipótese de incidência, base de cálculo e alíquota.

6. Destarte, a Lei 9.424/96, que regulamentou o art. 212, § 5º, da Carta Magna, ao aludir às empresas como sujeito passivo da referida contribuição social, o fez de forma ampla, encartando, nesse conceito, a instituição, individual ou coletiva, que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviço, bem como qualquer entidade, pública ou privada, vinculada à previdência social, com ou sem fins lucrativos, ressalvadas as exceções previstas na legislação específica e excluídos os órgãos da administração direta (art. 1º, § 5º, do Decreto-Lei 1.422/75 c/c art. 2º da CLT).

7. O Decreto 6.003/2006 (que revogou o Decreto 3.142/99), regulamentando o art. 15, da Lei 9.424/96, definiu o contribuinte do salário-educação com foco no fim social desse instituto jurídico, para alcançar toda pessoa jurídica que, desenvolvendo atividade econômica, e, por conseguinte, tendo folha de salários ou remuneração, a qualquer título, seja vinculada ao Regime Geral de Previdência Social: "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."

8. "A legislação do salário-educação inclui em sua sujeição passiva todas as entidades (privadas ou públicas, ainda que sem fins lucrativos ou beneficentes) que admitam trabalhadores como empregados ou que simplesmente sejam vinculadas à Previdência Social, ainda que não se classifiquem como empresas em sentido estrito (comercial, industrial, agropecuária ou de serviços). A exação é calculada sobre a folha do salário de contribuição (art. 1º, caput e § 5º, do DL 1.422/75)." (REsp 272.671/ES, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/02/2008, DJe 04/03/2009, REPDJe 25/08/2009)

9. "É constitucional a cobrança da contribuição ao salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei nº 9424/96." (Súmula 732 do STF)

10. In casu, a recorrente é associação desportiva, sem fins lucrativos, vinculada à Previdência Social e com folha de empregados, encartando-se no conceito amplo de empresa, razão pela qual se submete à incidência do salário-educação.

11. É que a Lei 9.615/88, que instituiu normas gerais sobre desporto e regulou a atuação das entidades que exploram o desporto profissional, equiparou essas entidades às sociedades empresárias, in verbis: "Art. 27. As entidades de prática desportiva participantes de competições profissionais e as entidades de administração de desporto ou ligas em que se organizarem, independentemente da forma jurídica adotada, sujeitam os bens particulares de seus dirigentes ao disposto no art. 50 da Lei no 10.406, de 10 de janeiro de 2002, além das sanções e responsabilidades previstas no caput do art. 1.017 da Lei no 10.406, de 10 de janeiro de 2002, na hipótese de aplicarem créditos ou bens sociais da entidade desportiva em proveito próprio ou de terceiros.

13. Para os fins de fiscalização e controle do disposto nesta Lei, as atividades profissionais das entidades de prática desportiva, das entidades de administração de desporto e das ligas desportivas, independentemente da forma jurídica como estas estejam constituídas, equiparam-se às das sociedades empresárias, notadamente para efeitos tributários, fiscais, previdenciários, financeiros, contábeis e administrativos."

12. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do art.

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

(RECURSO ESPECIAL Nº 1.162.307 - RJ (2009/0207552-6) RELATOR: MINISTRO LUIZ FUX, j. 24.11.2010).

A Lei n. 8.212/91, ao definir o conceito de empresa, incluiu o contribuinte individual, em relação ao segurado que lhe presta serviços, consoante parágrafo único de seu artigo 15, *in verbis* :

Art. 15. Considera-se:

I - empresa - a firma individual ou sociedade que assume o risco de atividade econômica urbana ou rural, com fins lucrativos ou não, bem como os órgãos e entidades da administração pública direta, indireta e fundacional;

II - empregador doméstico - a pessoa ou família que admite a seu serviço, sem finalidade lucrativa, empregado doméstico.

Parágrafo único. Equipara-se a empresa, para os efeitos desta Lei, o contribuinte individual em relação a segurado que lhe presta serviço, bem como a cooperativa, a associação ou entidade de qualquer natureza ou finalidade, a missão diplomática e a repartição consular de carreira estrangeiras.

Por seu turno, o artigo 15 da Lei n. 9.424/96 estatui que:

Art. 15 - O Salário-Educação, previsto no art. 212, §5º, da Constituição Federal e devido pelas empresas, na forma em que vier a ser disposto em regulamento, é calculado com base na alíquota de 2,5% (dois e meio por cento) sobre o total de remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados assim definidos no art. 12, inciso I, da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

Quanto à exigibilidade do salário-educação sobre a folha de salários de produtores rurais pessoas físicas, já foi decidida no Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que 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.

[...]

XI. Ademais, 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).

[...]

(RESP 1.514.187, ASSUSETE MAGALHÃES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:07/04/2015 ..DTPB:.)

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.

(RESP 1.242.636, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:13/12/2011 RB VOL.:00579 PG:00064 ..DTPB:.)

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, ELIANA CALMON, STJ - SEGUNDA TURMA, DJ DATA:16/05/2006 PG:00205 ..

Por outro lado, o Superior Tribunal de Justiça entende como contribuinte do salário-educação, de forma objetiva, àquela pessoa, física ou jurídica, inscrita no CNPJ.

Nesse sentido, colaciono:

"(...) No caso dos autos, a instância ordinária afirmou expressamente que os contribuintes possuem cadastro no CNPJ (e-STJ, fl. 173): A documentação juntada a fls. 31/41 evidencia que os impetrantes estão cadastrados na Secretaria da Receita Federal como autônomos e o fato de possuírem inscrição no CNPJ não altera esta situação por se tratar de mera formalidade imposta pela Administração Pública, como já decidira esta Corte inúmeras vezes. Assim, possuindo o registro como pessoa jurídica, não há falar em afastar a exigibilidade da contribuição social do salário-educação no caso em tela. Registre-se, por oportuno, que a revisão de tais conclusões demandaria incursão na seara probatória, o que não se revela cabível na via especial, nos termos da Súmula 7/STJ. Ante o exposto, com base no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso especial para denegar a segurança do contribuinte." (grifo nosso)

(REsp 1467316, Relator Ministro OG FERNANDES, Data da Publicação 12/06/2015)

No mesmo sentido, colaciono julgados desta Corte:

TRIBUTÁRIO. SALÁRIO-EDUCAÇÃO INCIDENTE SOBRE A FOLHA DE SALÁRIOS DE PRODUTORES RURAIS PESSOAS FÍSICAS. INSCRIÇÃO NO CNPJ. EXIGIBILIDADE.

1. É exigível a contribuição ao salário-educação, prevista no art. 212, §5º, da CF na forma do art. 15 da Lei nº 9.424/96 e art. 2º, do Decreto nº 6003/2006, sobre a folha de salários dos produtores rurais pessoa física, desde que inscritos no CNPJ.

2. O Superior Tribunal de Justiça entende como contribuinte do salário-educação, de forma objetiva, àquela pessoa, física ou jurídica, inscrita no CNPJ.

3. A par da consideração de a impetrante e seus consorciados serem inscritos no CNPJ, da análise da situação individual de cada produtor rural integrante do Consórcio de Empregadores Rurais Montezulense verifica-se a existência de expressivo número com propriedades rurais compostas por matrizes e filiais dedicadas ao ramo da citricultura, não se tratando de singelos

produtores rurais.

4. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça, do Tribunal Regional da 1ª Região e deste Tribunal.

(APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006478-75.2013.4.03.6102/SP, 2013.61.02.006478-7/SP, Relator Desembargador Federal MAIRAN MAIA, v. u. , j. 10.09.2015).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SALÁRIO EDUCAÇÃO. PRODUTOR RURAL PESSOA FÍSICA. CULTIVO DE CANA DE AÇUCAR EM DIVERSOS MUNICÍPIOS. APELAÇÃO JULGADA MONOCRATICAMENTE. RECURSO DESPROVIDO.

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil autoriza o julgamento monocrático de qualquer recurso - e também da remessa oficial, nos termos da Súmula nº 253 do C. STJ - desde que sobre o tema recorrido exista jurisprudência dominante dos Tribunais Superiores e do respectivo Tribunal. É o caso dos autos.

2. O produtor rural pessoa física não se enquadra no conceito de "empresa", para fins de incidência do salário-educação.

3. No caso específico dos autos, o autor encontra-se cadastrado na Receita Federal como "contribuinte individual" como demonstram os documentos de fls. 770/795, com atividade de cultivo de cana de açúcar em diversos municípios de São Paulo, apresentando CNPJ da matriz e detentor de 21 (vinte e uma) filiais. Assim, há de se admitir que o autor está por expressa previsão legal, equiparado à empresa e, por tal razão, sujeito ao recolhimento da contribuição ao salário educação.

4. Inexistência de elementos novos capazes de modificar o entendimento adotado por este Relator no momento em que proferida a decisão monocrática.

5. Agravo legal improvido.

(AMS 00029193520124036106, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/10/2013 .FONTE_REPUBLICACAO:.)

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DO SALÁRIO-EDUCAÇÃO. PRODUTOR RURAL, PESSOA FÍSICA. INSCRIÇÃO NO CNPJ. EXIGIBILIDADE.

1. É devida a exigência do pagamento da contribuição do salário-educação aos produtores rurais, pessoas físicas, com inscrição no CNPJ, uma vez que se enquadram no conceito de empresa fixado pela Lei Federal nº. 9.424/96.

2. Precedentes do STJ e desta Corte.

3. Apelação a que se nega provimento.

(AMS 00085248720114036108, DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/11/2013. FONTE_REPUBLICACAO:.)

No caso dos autos, embora a parte impetrante sustente que se constituiu na forma de um consórcio de empregadores rurais pessoas físicas, com inscrição no CNPJ, liderados por um único produtor rural, verifica-se que todos os signatários do contrato de consórcio constituíram como procuradora, a pessoa jurídica chamada Montecitrus Serviços Técnicos Agrícolas Ltda., atribuindo-lhe, dentre outros, poderes específicos para contratar e gerir a mão de obra utilizada pelos produtores rurais consorciados.

Desta forma, conforme o parecer do Ministério Público, "a atividade do apelante tem nítidos contornos e características de uma empresa, independentemente de ser ou não pessoa jurídica, conforme demonstra documentos acostados aos autos (fls. 87)".

Assim, deve ser mantida a r. sentença, tal como lavrada.

Diante do exposto, com base no art. 557 do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação do impetrante.

Publique-se e Intime(m)-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 08 de outubro de 2015.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004331-52.2013.4.03.6110/SP

2013.61.10.004331-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : TEREZINHA CASTANHO MACIEL (= ou > de 60 anos)

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL em face da sentença que, em sede de embargos à execução, julgou parcialmente procedente o pedido, com fulcro no artigo 269, I, do Código de Processo Civil. Sem condenação ao pagamento de honorários advocatícios, ante a sucumbência recíproca.

Alega a apelante, em síntese, que o juízo acolheu integralmente o pedido deduzido na inicial, sendo cabível a condenação nas verbas de sucumbência, já que quem deu causa a demanda deve arcar com o pagamento dos honorários advocatícios.

Sem contrarrazões (fl. 95), os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

O artigo 557, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

E essa é a hipótese ocorrente nestes autos.

Com efeito, eventual excesso de execução, assim como qualquer causa impeditiva, modificativa ou extintiva da obrigação, é matéria que deve ser aventada em embargos à execução, nos termos do Artigo 741 do CPC.

Tendo em vista que os embargos à execução consistem em ação autônoma, revela-se cabível a condenação das partes ao pagamento de honorários, sempre que verificada a sucumbência.

Nesse passo, a verba sucumbencial deve ser fixada de acordo com o artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, observando-se os critérios estampados nas alíneas "a", "b" e "c" do § 3º do mesmo dispositivo legal.

No mesmo sentido, o entendimento pacífico do C. Superior Tribunal de Justiça:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO PARCIAIS. APRECIÇÃO EQUITATIVA DO JUIZ. CRITÉRIO LEGAL DE FIXAÇÃO DA VERBA HONORÁRIA. PERCENTUAL DO VALOR DEDUZIDO DA EXECUÇÃO. INVALIDADE.

1. Nos embargos à execução, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, nos termos do artigo 20, parágrafo 4º, do Código de Processo Civil.

2. A invocação de critério diverso na fixação dos honorários advocatícios na execução é ilegal, somente tendo cabimento quando em obséquio mesmo à apreciação equitativa do juiz.

3. O reexame da justiça do valor dos honorários, quando fixado segundo o critério legal, salvo se ínfimo ou exorbitante, é vedado no enunciado nº 7 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça.

4. embargos de divergência conhecidos e rejeitados."

(Corte Especial, EAg 931594/RS, relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. em 02/09/2009, DJe 21/09/2009)

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EMBARGOS À EXECUÇÃO. MAJORAÇÃO DE 0,1% PARA 1% DO VALOR DO EXCESSO DA EXECUÇÃO. APLICAÇÃO DO ART. 20, § 4º, DO CPC. APRECIÇÃO EQUITATIVA.

1. Nas execuções de títulos judiciais, a verba advocatícia deve ser estabelecida de acordo com a apreciação equitativa do juiz, razão pela qual pode ser fixada de acordo com os percentuais previstos no § 3º do artigo 20 do CPC, bem como ser estipulada em valor certo, aquém ou além daqueles limites, de acordo com o valor da causa ou da condenação. Aplicação do disposto no § 4º do mencionado artigo.

2. Agravo regimental improvido."

(6ª Turma, Ag Rg no Resp 1105582/RJ, relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, j. em 25/08/2009, DJe 14/09/2009)

"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA PROFERIDA E MANDADO DE SEGURANÇA. AÇÃO AUTÔNOMA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E IMPROVIDO. 1. Os embargos à execução constituem verdadeira ação de conhecimento que objetiva a desconstituição do título executivo. Tratando-se de ação autônoma, ainda que derivada de ação mandamental, submete-se à regra geral insculpida no art. 20 do CPC, pelo que é devida a condenação nos honorários advocatícios. Precedentes. 2. Recurso especial conhecido e improvido."

(RESP 200601562328, ARNALDO ESTEVES LIMA, STJ - QUINTA TURMA, DJ DATA:05/02/2007 PG:00376.)

Assim também tem decidido esta C. Corte:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL - RESTITUIÇÃO DOS VALORES INDEVIDAMENTE RECOLHIDOS A TÍTULO DE CONTRIBUIÇÃO SOCIAL PATRONAL SOBRE O PRO LABORE PAGO AOS ADMINISTRADORES E SOBRE HONORÁRIOS PAGOS A TERCEIROS PRESTADORES DE SERVIÇOS, ENQUANTO VEICULADA NA LEI Nº 7.787/89 - VALORES APURADOS PELA CONTADORIA JUDICIAL SUPERIORES AOS APRESENTADOS PELA EMBARGANTE - SENTENÇA RESTRINGIU OS VALORES AOS LIMITES DA EXECUÇÃO PROPOSTA. 1 - Como o valor apurado pela Contadoria Judicial foi superior ao elaborado pela autora exequente, a MM. Magistrada restringiu a sentença aos limites da execução proposta, prevaleceu os cálculos elaborados pela embargada. 2. Agiu corretamente a Magistrada ao restringir a sentença aos limites da execução proposta, pois do contrário incorreria em julgamento ultra petita, dando ao exequente mais do que a pretensão executiva. 3. Não há que se falar na impossibilidade de se adotar a

incidência de índices assentados em nossa jurisprudência no cálculo da correção monetária em face da ausência de determinação expressa nesse sentido no processo de conhecimento, vez que representam eles a mera atualização do principal e houve no processo de conhecimento a condenação na restituição dos valores indevidamente recolhidos corrigidos monetariamente sem, contudo, especificar os índices a serem aplicados. **4. De outro lado não é correto dizer que o procedimento visava apenas "acerto de contas". Tratou-se de uma ação em que o devedor buscou reduzir o valor a ser pago, autêntica "causa", e por isso a condenação do vencido nos encargos de sucumbência é de rigor.** Assim, o apelo da autora/embargada merece provimento apenas para condenar a autarquia sucumbente ao pagamento de verba honorária correspondente a 10% do valor da diferença entre os cálculos das partes, nos termos do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil. 5. Apelo da União improvido e apelação da embargada parcialmente provida." (AC 200161000164038, JUIZ JOHNSOM DI SALVO, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, 14/10/2009).

Ademais, já decidiu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça que são cabíveis os honorários advocatícios em liquidação de sentença nos casos em que são opostos embargos à execução, por força do princípio da causalidade, ou seja, a parte que der causa à invocação do Poder Judiciário, na satisfação do direito subjetivo, é quem deverá arcar com custas processuais, nestas incluída a honorária advocatícia. Nesse diapasão, esta E. Corte tem fixado, no âmbito dos embargos à execução, honorários advocatícios no importe de 10% (dez por cento) sobre o montante resultante da diferença entre os cálculos apresentados pelas partes, o qual, em tese, deve corresponder ao valor da causa. Confirmam-se, a título de ilustração, os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. CUSTAS PROCESSUAIS DEVIDAS PELA UNIÃO FEDERAL. ART. 14, § 4º, LEI Nº 9.289/96. HORAS DISPENDIDAS PARA A ELABORAÇÃO DE PEÇAS E XEROX AUTENTICADAS. NÃO INCLUSÃO NO CONCEITO DE CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. Muito embora se reconheça a isenção da União Federal quanto ao pagamento de custas, o mesmo não se pode dizer em relação à obrigação de reembolsar as despesas adiantadas pela parte autora, sempre que se revelar, na hipótese concreta, sua sucumbência. 2. Não há que se falar em ausência de título executivo a amparar a execução das custas processuais. A executada apelou da r. sentença que extinguiu a execução fiscal com espeque no art. 26, da Lei nº 6.830/80, para pleitear a condenação da União Federal em honorários advocatícios e despesas processuais. O v. acórdão deu provimento integral à apelação, de onde se extrai a inclusão das custas no título executivo transitado em julgado. 3. As despesas processuais pleiteadas pela executada não se inserem no conceito de custas de que dispõe a Lei nº 9.289/96. De fato, os valores discriminados pela executada como Exceção de Pré-Executividade - (10 horas) 500,00; Cópia Xerox Aut. 16 folhas 17,60 e Recurso de Apelação - (5 horas) 250,00 não se classificam como custas e, portanto, não são passíveis de reembolso. 4. Os honorários advocatícios devidos em embargos à execução de sentença são fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, correspondente à diferença entre o valor obtido pelo embargado, nos autos principais, e o valor apresentado pela embargante, com fulcro no art. 20 e § 4º, do Estatuto Processual. 5. Apelação parcialmente provida."

(AC 00039215620114036112, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/05/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO E OMISSÃO. TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. HONORÁRIOS. ART. 20, § 4º, CPC. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS. I - Em se tratando de embargos à execução de sentença, os honorários advocatícios são fixados no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, correspondente à diferença entre o valor obtido pelo embargado, nos autos principais e o valor apresentado pela embargante, com fulcro no art. 20, § 4º, do Estatuto Processual, conforme entendimento sufragado por esta E. Sexta Turma. II - A fundamentação adotada no acórdão é suficiente para respaldar a conclusão alcançada, pelo que ausente pressuposto a ensejar a oposição de embargos de declaração. III - Não existindo a omissão apontada, o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso. IV - Desnecessário estampar no acórdão referência expressa a dispositivo legal empregado na fundamentação do recurso. Hipótese em que configurado o prequestionamento implícito. V - embargos de Declaração da Autora acolhido parcialmente. embargos de Declaração da Caixa Econômica Federal rejeitado."

(AC 00124336820054036102, DESEMBARGADORA FEDERAL REGINA COSTA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/08/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

"PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL. CABIMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

É cabível a fixação de honorários advocatícios em execução de título judicial embargado ou não pelo executado. Precedentes. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, provido."

(REsp nº 806.726/DF - Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI - DJ de 26.10.2009).

No caso vertente, a diferença entre os valores apresentados pelas partes foi de R\$ 105.491,76 (cento e cinco mil, quatrocentos e noventa e um reais e setenta e seis centavos).

A demanda não se demonstrou complexa, ao passo que não foram produzidas provas (periciais ou orais), nem foram realizadas audiências. Além de o tema não despertar maiores controvérsias (alínea "c" do parágrafo 3º do artigo 20 do CPC).

Assim, considerando a atuação e o zelo profissional, a natureza e a importância da causa quando da sua propositura, o trabalho e o tempo exigido, nos termos do § 4º do artigo 20 do CPC, há de ser fixada a verba honorária em R\$ 10.549,17, valor adequado e suficiente, consoante entendimento adotado por esta E. 4ª Turma, de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa atualizado, para o caso em comento:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO.

I. Conforme estabelece o Art. 20 do Código de Processo Civil, é cabível a condenação da parte vencida ao pagamento da verba honorária em todas as causas em que, havendo litígio, uma das partes seja sucumbente.

II. Conforme entendimento desta E. Quarta Turma, deve a verba honorária ser fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor atribuído à causa.

III. Apelação da União provida."

(AC nº 2004.61.00.000404-8/SP. Rel. Des. Fed. Alda Basto DJF3: 19/08/2008)

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º - A do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da União Federal** para condenar o embargado ao pagamento da verba honorária no valor de R\$ 10.549,17 (dez mil, quinhentos e quarenta e nove reais e dezessete centavos), mantendo no mais a r. sentença.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos a Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 08 de outubro de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001970-25.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.001970-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : Agência Nacional de Energia Elétrica ANEEL
PROCURADOR : SP270022 LIGIA CARLA MILITÃO DE OLIVEIRA e outro(a)
AGRAVADO(A) : Prefeitura Municipal de Mogi das Cruzes SP
PROCURADOR : SP187223 CARLOS HENRIQUE DA COSTA MIRANDA e outro(a)
PARTE RÉ : BANDEIRANTE ENERGIA S/A e outro(a)
: COOPERATIVA DE ELETRIFICACAO E DESENVOLVIMENTO DA REGIAO DE MOGI
: DAS CRUZES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE MOGI DAS CRUZES>33ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00036874020134036133 2 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela AGÊNCIA NACIONAL DE ENERGIA ELÉTRICA - ANEEL contra decisão que, em ação ordinária, deferiu pedido de tutela antecipada para desobrigar o MUNICÍPIO DE MOGI DAS CRUZES/SP do cumprimento do disposto no art. 218, da Resolução Normativa nº 414/10, com redação dada pela Resolução Normativa nº 479/12, da ANEEL. Em consulta ao Sistema Processual Informatizado desta E. Corte, verifico que foi proferida sentença nos autos principais, restando evidenciada a perda de objeto do presente recurso.

Pelo exposto, julgo prejudicado o presente recurso, a teor do art. 33, XII, do RI desta C. Corte.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 07 de outubro de 2015.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003901-63.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.003901-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : BANDEIRANTE ENERGIA S/A
ADVOGADO : RJ186458A GUSTAVO ANTONIO FERES PAIXAO e outro(a)
AGRAVADO(A) : MUNICIPIO DE MOGI DAS CRUZES SP
ADVOGADO : SP187223 CARLOS HENRIQUE DA COSTA MIRANDA e outro(a)

PARTE RÉ : Agencia Nacional de Energia Eletrica ANEEL
ADVOGADO : SP270022 LIGIA CARLA MILITÃO DE OLIVEIRA e outro(a)
PARTE RÉ : COOPERATIVA DE ELETRIFICACAO E DESENVOLVIMENTO DA REGIAO DE MOGI
DAS CRUZES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE MOGI DAS CRUZES>33ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00036874020134036133 2 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por BANDEIRANTE ENERGIA S/A contra decisão que, em ação de rito ordinário, deferiu pedido de tutela antecipada para desobrigar o autor, município de MOGI DAS CRUZES, do cumprimento do disposto no artigo 218 da Resolução Normativa nº 414/10, com redação dada pela Instrução Normativa nº 479/12, ambas da ANEEL.

Em consulta ao Sistema Processual Informatizado desta E. Corte, verifico que foi proferida sentença nos autos principais, restando evidenciada a perda de objeto do presente recurso.

Pelo exposto, julgo prejudicado o presente recurso, a teor do art. 33, XII, do RI desta C. Corte.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 07 de outubro de 2015.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007170-13.2014.4.03.0000/MS

2014.03.00.007170-2/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : ZORZO E ZORZO LTDA -ME
ADVOGADO : MS014646 ALEXANDRE LEONEL FERREIRA
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CHAPADAO DO SUL MS
No. ORIG. : 08010919020138120046 1 Vr CHAPADAO DO SUL/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ZORZO E ZORZO LTDA - ME, contra a decisão de fls. 15/16 que indeferiu o pedido da executada para que fosse realizada intimação acerca da penhora efetuada, com reabertura de prazo para defesa.

Alega a agravante, em síntese, que não foi intimada acerca da penhora de bens, o que prejudicou a apresentação de embargos à execução. Pede, de plano, a concessão de efeito suspensivo para que seja concedida a abertura de prazo para interposição do referido recurso.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do art. 16 da Lei das Execuções Fiscais, o executado deve oferecer embargos no prazo de 30 dias, contados: I - do depósito; II - da juntada da prova da fiança bancária ou do seguro garantia; ou III - da intimação da penhora.

Consoante consta da certidão de fls. 73 e 128, a agravante ZORZO & ZORZO Ltda - ME foi citada na pessoa de Ivanor Zorzo "por todo o teor do mandado" na mesma ocasião em que foi realizada a penhora de bens do executado. Além disso, o referido representante legal da executada foi quem aceitou o encargo de fiel depositário do bem penhorado.

Conclui-se, portanto, que na diligência de citação e penhora foi realizada a devida intimação para defesa, nos termos do item 4 do mandado de fls. 71:

"4. INTIMAÇÃO/DEFESA - Art. 16º: Intime-se o(s) executado(s) para oferecer embargos, no prazo de 30 (trinta) dias, contados: I - do depósito; II - da juntada da prova da fiança bancária; III - da intimação da penhora (...)"

Assim, não há que falar em nulidade, vez que ao receber o mandado de citação a executada foi, também, cientificada da penhora, o que automaticamente deu início ao prazo para defesa.

Nesse sentido a jurisprudência consolidada no C. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. TERMO A QUO DO PRAZO PARA OFERECIMENTO DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO. INDICAÇÃO NO MANDADO DE INTIMAÇÃO DA PENHORA. DESNECESSIDADE. 1. A Primeira Seção, em sede de recurso especial representativo de controvérsia (art. 543-C do CPC), firmou o entendimento de que "o termo inicial para a oposição de Embargos à Execução Fiscal é a data da efetiva intimação da penhora, e não a da juntada aos autos do mandado cumprido" (REsp 1.112.416/MG, Rel. Ministro

Herman Benjamin, DJe 9/9/2009). 2. Considerando, pois, que o início do prazo de 30 dias para apresentação dos embargos à execução fiscal ocorre com a efetiva intimação da penhora pelo oficial de justiça (art. 16, III, da LEF), ou seja, com a entrega da própria intimação, não há porque advertir o devedor de que é a partir desse momento que o seu prazo de defesa começa a fluir. Só faria sentido tal providência se o início do lapso temporal decorresse de ato processual diverso que refugisse à compreensão do devedor, aqui considerado pessoa leiga na ciência do direito processual. Precedente: EREsp 841587/BA, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, DJe 09/04/2010. 3. Agravo Regimental não provido. ..EMEN: (AGRESP 201101825073, BENEDITO GONÇALVES, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:17/10/2011 ..DTPB:.)

Ante o exposto, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao agravo de instrumento.**

Comunique-se ao juízo "a quo".

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos ao Juízo de Direito da 1ª Vara de Chapadão do Sul/MS, para apensamento.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 07 de outubro de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00022 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014733-91.2014.4.03.6100/SP

2014.61.00.014733-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : CAROLINE DE OLIVEIRA ARAUJO SLEIMAN
ADVOGADO : SP257441 LISANDRA FLYNN e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00147339120144036100 7 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Em que pese a notificação enviada à parte Apelada cientificando-lhe acerca da renúncia ao mandato por seus patronos constituídos, considerando os termos da certidão negativa do Sr. Oficial de Justiça de fls.364, bem como a identificação do recebedor da notificação de fls. 359 encaminhadas ao mesmo endereço, observa-se que, tal como realizada, a referida comunicação não preencheu os requisitos impostos pelo art. 45 do Código de Processo Civil, eis que não se pode inferir a efetiva cientificação da mandatária de fls.14.

Assim, pretendendo evitar a ocorrência de possíveis prejuízos de difícil reparação à Apelada em decorrência de eventual ausência de representação processual, deverão os ilustres advogados subscritores de fls. 357/359 permanecer oficiando nestes autos até a futura comprovação de sua intimação pessoal, momento em que dar-se-á início à contagem do prazo dez (dez) dias para a efetivação da renúncia do mandato postulada, consoante o preconizado pelo art. 45 do Código de Processo Civil e art. 5º, §3º do Estatuto da Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil (OAB).

Face ao exposto, considerando não constar dos autos o atual endereço da parte Apelada, deverão os patronos constituídos, no prazo de 20 (vinte) dias, informar o seu atual endereço nestes autos.

Com a juntada da referida informação, deverá a Subsecretaria da 4ª. Turma providenciar a intimação pessoal da Apelada para constituir novo advogado nestes autos, no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de ser dado prosseguimento ao feito, em seus ulteriores termos, a teor do disposto pelo art.13 e seus incisos do Código de Processo Civil, independentemente de nova intimação.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de outubro de 2015.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000305-37.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.000305-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : Agencia Nacional de Energia Eletrica ANEEL
PROCURADOR : RIVALDIR D APARECIDA SIMIL
AGRAVADO(A) : PREFEITURA MUNICIPAL DE MOTUCA SP
ADVOGADO : SP168934 LUIZ FRANCISCO RIGUETO
PARTE RÉ : Cia Paulista de Forca e Luz CPFL
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00116787220144036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Agência Nacional de Energia Elétrica-ANEEL contra decisão que, em ação de rito ordinário, deferiu antecipação de tutela a fim de desobrigar o autor, Município de MOTUCA, 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.

Conforme consta no Ofício nº 296/2015 (fl. 171), foi proferida sentença nos autos principais (fls. 173/182), o que evidencia a perda de objeto do presente recurso.

Pelo exposto, julgo prejudicado o presente recurso, a teor do art. 33, XII, do RI desta C. Corte.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 05 de outubro de 2015.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001374-07.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.001374-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : BARROS COBRA ADVOGADOS
ADVOGADO : SP172559 ELLEN FALCÃO DE BARROS COBRA PELACANI e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00002285220154036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo interposto por Barros Cobra Advogados contra decisão que, em sede de mandado de segurança, indeferiu pedido liminar que objetivava a expedição de certidão e regularidade fiscal, para inclusão no "SUPERSIMPLES", ao fundamento de que não há comprovação de que a exequente tenha concordado com a constrição (execução fiscal n.º 0003262-16.2007.403.6103, relativa às CDA n.º 80.203.048907-21, 80.6.05.046454-50 e 80.2.06.057154-06), bem como que é impossível reconhecer o pagamento do crédito tributário (CDA n.º 80.6.14.098808-47 e 80.2.14.060729-02) antes da manifestação do credor (fls. 114/115).

Em consulta eletrônica ao andamento processual realizada no *site* da Justiça Federal - Seção Judiciária de São Paulo-SP, verifica-se que houve a concessão da segurança, conforme sentença disponibilizada no Diário Eletrônico em 18.05.2015, páginas 552/575.

À vista do exposto, **DECLARO PREJUDICADO O AGRAVO DE INSTRUMENTO**, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta corte, ante a superveniente perda de objeto e, em consequência, casso a tutela recursal antecipada deferida às fls. 127/129.

Oportunamente, observadas as cautelas legais, remetam-se os autos ao juízo de origem.

Intime-se a agravada e o Ministério Público Federal.

Publique-se.

São Paulo, 09 de outubro de 2015.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002154-44.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.002154-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : Cia Paulista de Força e Luz CPFL
ADVOGADO : SP076921 JOAO DACIO DE SOUZA PEREIRA ROLIM
AGRAVADO(A) : MUNICIPIO DE MOTUCA SP
ADVOGADO : SP168934 LUIZ FRANCISCO RIGUETO
PARTE RÉ : Agencia Nacional de Energia Eletrica ANEEL
ADVOGADO : DF012545 VLADIMIR FELIX CANTANHEDE
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00116787220144036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela CIA PAULISTA DE FORÇA E LUZ contra decisão que, em ação de rito ordinário, deferiu antecipação de tutela a fim de desobrigar o autor, Município de MOTUCA, 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.

Conforme consta no Ofício nº 297/2015 (fl. 245vº), foi proferida sentença nos autos principais (fls. 246vº/250), o que evidencia a perda de objeto do presente recurso.

Pelo exposto, julgo prejudicado o presente recurso, a teor do art. 33, XII, do RI desta C. Corte.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 05 de outubro de 2015.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003770-54.2015.4.03.0000/MS

2015.03.00.003770-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : COSTA E PALHANO LTDA -ME
ADVOGADO : MS013164 IVAN ALVES CAVALCANTI
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CAARAPO MS
No. ORIG. : 00033010320108120031 2 Vr CAARAPO/MS

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Costa e Palhano Ltda.-ME em face da r. decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo", em execução fiscal, que rejeitou a exceção de pré-executividade oposta.

O agravante COSTA E PALHANO LTDA-ME (pessoa jurídica com fins lucrativos) requereu a dispensa do recolhimento do preparo recursal, ao argumento de ser pobre na forma da lei.

Às fls. 125/127, o pedido de assistência judiciária gratuita foi indeferido, e determinou que a agravante providenciasse o recolhimento das custas processuais, no prazo improrrogável de 5 (cinco) dias, sob pena de ser negado seguimento ao recurso.

Referida decisão foi disponibilizada no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 22/04/2015 (fl. 129).

À fl. 129vº foi certificado o decurso de prazo em relação a r. decisão de fls. 125/127.

Assim, quando a agravante protocolizou a petição na data de 28/09/2015, o prazo legal para o cumprimento já havia sido ultrapassado.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao presente recurso, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem Int.

São Paulo, 07 de outubro de 2015.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008312-18.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.008312-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : SAMUEL ARRUDA e outros
: CHAYENE DE CARVALHO E SILVA
: MATHEUS DE CARVALHO ARRUDA incapaz
ADVOGADO : SP178935 TALITA AGRIA PEDROSO e outro
AGRAVADO(A) : União Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADO(A) : Estado de São Paulo
ADVOGADO : SP132805 MARIALICE DIAS GONCALVES e outro
AGRAVADO(A) : Prefeitura Municipal de Guarujá SP
ADVOGADO : SP109040 RONALDO ALVES DE OLIVEIRA e outro
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00101092620104036104 2 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MATHEUS DE CARVALHO ARRUDA, SAMUEL ARRUDA e CHAYENE DE CARVALHO, sendo os últimos também representantes do primeiro, contra a decisão de fl. 149 que, em sede de ação ordinária indeferiu o requerimento dos agravantes para a realização de nova perícia com médico neuropediatra.

Alegam os agravantes, em síntese, ser necessária a realização de uma nova perícia, com um neuropediatra, na medida em que o cérebro infantil tem suas particularidades e seu organismo é diverso dos adultos, tanto assim que as crianças são assistidas por médico pediatra. Aduzem, nesse sentido, que os peritos nomeados anteriormente são respectivamente ortopedista e neurologista, especialidades diversas daquela que melhor estaria apta à análise do caso. Defendem nesse sentido que, segundo o CPC, o juiz poderá determinar de ofício ou a requerimento da parte a realização de nova perícia, quando a matéria não lhe parecer suficientemente esclarecida.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 558 do Código de Processo Civil, a concessão de efeito suspensivo ao cumprimento da decisão está condicionada à relevância da fundamentação jurídica e à perspectiva de lesão grave e de difícil reparação.

Outrossim, a antecipação dos efeitos da tutela recursal exige a demonstração, por meio de prova inequívoca, da verossimilhança das alegações, do fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, ou, ainda, que haja abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório, consoante previsto nos artigos 527, III, c.c 273, do Estatuto Processual Civil.

No caso dos autos vislumbro os requisitos autorizadores para a concessão da antecipação de tutela.

Em que pese ser o juiz da causa o destinatário da prova, entendo que, no caso específico dos autos, por tratar-se de interesse de menor, sendo a questão de delicada apreciação, a formação do processo tem que se dar da forma mais completa e ampla possível. Nesse sentido, depreende-se dos autos que embora tenha requerido pelos autores (fl. 114) a realização por pediatra especializado em neurologista (neuropediatra), a perícia foi efetivamente realizada por neurologista.

Apesar dos laudos já acostados ao processo, me parece que seria relevante para a formação da convicção a perícia com um médico que, além de neurologista, seja pediatra, e que tenha maior conhecimento da idade infantil. Não só a legislação permite a realização de nova perícia com mesmo objeto (Arts. 437 e 438 do CPC), como ela é indicada na hipótese de lacunas nas perícias anteriores, como vislumbro ser o caso em tela, não pela falta de qualidade dos profissionais que as realizaram, mas sobretudo por não serem diretamente especialistas na área afeita ao escopo do processo.

Ante o exposto, defiro a antecipação da tutela pleiteada para determinar a realização de perícia com médico especializado em neuropediatria.

Comunique-se ao juízo "a quo".

Intimem-se os agravados para que respondam nos termos e para os efeitos do art. 527, V, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 26 de maio de 2015.

MÔNICA NOBRE

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009459-79.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.009459-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : HELIOS COM/ E IND/ DE MADEIRAS LTDA
ADVOGADO : SP285418 JOÃO VICTOR DI FIORE CECON
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ITATIBA SP
No. ORIG. : 00052235220098260281 A Vr ITATIBA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso de agravo de instrumento interposto por HELIOS COM/ E IND/ DE MADEIRAS LTDA.

A fl. 190 a agravante peticionou desistindo do recurso diante da falta de interesse no seu prosseguimento.

Ante o exposto, **homologo a desistência do recurso**, nos termos do art. 501 do CPC.

Após as formalidades cabíveis, baixem os autos ao Juízo de origem para oportuno arquivamento.

Publique-se. Intimem-se. Comunique-se.

São Paulo, 07 de outubro de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013710-43.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.013710-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : AGRO PECUARIA MONGRE LTDA
ADVOGADO : SP077001 MARIA APARECIDA DIAS PEREIRA e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00009899819924036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por AGROPECUÁRIA MONGRE LTDA. contra decisão que, em cumprimento de sentença de ação de rito ordinário, indeferiu o pedido de incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da elaboração da conta de liquidação e o efetivo pagamento do precatório (fls. 55 e verso).

Em suas razões recursais, o agravante narra que após a certificação do trânsito em julgado da ação de rito ordinário que versou sobre o FINSOCIAL, foi expedido ofício precatório em março de 2010, segundo a conta homologada em outubro de 2005.

Alerta para o fato que o ofício precatório somente foi expedido após terem transcorrido mais de 04 (quatro) anos da elaboração dos cálculos.

Esclarece que sobre o valor original do requisitório apenas incidiu a aplicação de correção monetária, nos termos do artigo 100, da Constituição Federal.

Afirma que, após levantar os valores depositados (já pagos pela União Federal, a título de precatório), percebeu que não houve aplicação dos juros demora entre a data da elaboração da conta e a expedição do requisitório, razão pela qual pleiteou a expedição de novo ofício requisitório.

Assevera que o título executivo transitado em julgado determinou a aplicação dos juros de mora até o efetivo pagamento.

Aduz que, no caso apresentado nos autos, tratando-se de demanda contra ente público, deve ser entendido como "efetivo pagamento" a data da expedição do ofício precatório, ou seja, o momento em que a requisição ingressa no orçamento do devedor.

Ressalta que a decisão agravada, ao decidir pela não incidência dos juros de mora, no período compreendido entre a data da conta homologada e a expedição do ofício precatório, contrariou o inciso XXXVI do artigo 5º da Constituição Federal, deixando de levar em

conta aquilo que se infere do título executivo e que embasou de forma inequívoca o pedido formulado na inicial, visando ver seus créditos devidamente satisfeitos, ao requerer a expedição de novos ofícios requisitórios.

Destaca que os juros moratórios, debatidos nos autos, são os compreendidos entre a data do cálculo (homologação da conta - outubro/2005) e a expedição do ofício precatório (março de 2010), sendo de rigor o reconhecimento de que nesse interregno houve a mora por parte da ré, ora agravada.

Registra que o c. Supremo Tribunal Federal considera que durante o período a que se refere o artigo 100, §1º, da Constituição Federal, não há que se falar em mora, porém, o mesmo não se pode dizer do período anterior à entrada dos requisitórios no respectivo tribunal. Requer a concessão do efeito suspensivo.

DECIDO.

A questão ventilada no agravo cinge-se à incidência de juros de mora em continuação no período compreendido entre a elaboração dos cálculos até a expedição do ofício precatório/RPV.

Quanto à matéria, anoto que não se desconhece que o e. Supremo Tribunal Federal declarou a existência de repercussão geral sobre da matéria no RE nº 579.431-8/RS. No entanto, no referido julgado, não houve qualquer determinação de suspensão do andamento dos feitos que albergam o tema aqui debatido.

Assim, conforme declarado pelo e. STJ, o reconhecimento da repercussão geral em recurso extraordinário não paralisa o julgamento dos recursos especiais sobre o tema (AgRg no REsp nº 1.240.532/RS, relator Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, DJe 24.8.2011).

A par disso, a questão da incidência de juros moratórios sobre valores a serem pagos por meio de precatório já foi apreciada pelo e. Superior Tribunal de Justiça.

Nesse sentido, calha transcrever os julgados:

"EMBARGOS DECLARATÓRIOS. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ANISTIA. PARCELA RETROATIVA. INCIDÊNCIA DE JUROS DE MORA. TERMO FINAL. HOMOLOGAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO OU TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO. PRAZO DE PAGAMENTO. 31 DE DEZEMBRO DO ANO SUBSEQUENTE. ENTENDIMENTO FIRMADO PELA CORTE ESPECIAL NO JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA: RESP N.º 1.143.677/RS, DJe DE 04/02/2010.

1. Não se pode imputar à Fazenda Pública a de mora do trâmite processual ocorrida entre a liquidação do valor devido - verificada após a definição do quantum debeatur, com o trânsito em julgado dos embargos à execução ou com o decurso in albis do prazo para Fazenda Pública opô-los - até a expedição do precatório e sua respectiva inscrição no orçamento.

2. Não incidem os juros moratórios no período compreendido entre a homologação dos valores devidos e a expedição do precatório. Os juros somente voltarão a ser devidos caso a Fazenda Pública não efetue o pagamento do precatório inscrito até 01 de julho, no prazo constitucional fixado em 31 de dezembro do ano subsequente, nos termos do art. 100 da Constituição Federal.

3. Embargos de declaração acolhidos com efeitos modificativos."

(EEAEEXMS 200801267719, Relatora Ministra Laurita Vaz, julgamento em 24/11/2010, publicado no DJ de 04/02/2011)

"PROCESSUAL CIVIL. PRECATÓRIO. RECURSO ESPECIAL. JUROS DE MORA DEVIDO ENTRE A DATA DA CONTA E INSCRIÇÃO DO PAGAMENTO. JULGADO REPETITIVO. RESP 1.143.677/RS. OPOSIÇÃO DE EMBARGOS.

1. A jurisprudência desta Corte entende que não incidem os juros moratórios no período compreendido entre a homologação dos valores devidos e a expedição do precatório; ressaltando que os juros moratórios somente serão devidos caso a Fazenda Pública não efetue o pagamento do precatório inscrito até 01 de julho, no prazo constitucional fixado no art. 100 da Constituição Federal em 31 de dezembro do ano subsequente.

2. Assim, somente 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.

3. Embargos de declaração acolhidos, com a concessão de efeitos modificativos, para permitir a incidência dos juros moratórios até o trânsito em julgado dos embargos à execução."

(STJ, Edcl nos Edcl no REsp 1277942/PR, Relator Mauro Campbell Marques, julgamento em 14/08/2012, publicado no DJ de 21/08/2012)

"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 de mora 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."

(STJ, AgRg no REsp 1135461 / RS, Relatora Ministra LAURITA VAZ, julgamento em 26/06/2012, publicado no DJ de 01/08/2012)

Nos julgados utilizados como precedentes, restou observado que os juros deverão incidir até a liquidação do valor executado 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 do ano subsequente.

Novamente declaro que o e. STJ, em acórdão publicado em **28.02.2013**, reafirma o entendimento esposado nesta decisão, *in verbis*: "**ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. 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. ART. 543-C DO CPC. AGRAVO NÃO PROVIDO.**

1. A Corte Especial deste Tribunal Superior, por ocasião do julgamento do Recurso Especial 1.143.677/RS, pelo rito previsto no art. 543-C do Código de Processo Civil (Recursos Repetitivos), dirimiu a controvérsia existente e firmou o entendimento de que 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 (REsp 1.143.677/RS, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 4/2/10).

2. "Somente 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" (REsp 1.259.028/PR, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, DJe 25/8/11).

3. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg nos EDcl no REsp nº 1248403/PR, relator Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, DJe 28.02.2013)

No caso apresentado nos autos, verifica-se que os embargos à execução transitaram em julgado em **16.05.2008**, conforme certidão de fls. 41.

Ante o exposto, defiro parcialmente o pedido de efeito suspensivo para determinar a incidência dos juros moratórios, de acordo com o entendimento do e. Superior Tribunal de Justiça (verificada após a definição do *quantum debeatur*, com o trânsito em julgado dos embargos à execução ou com o decurso in albis do prazo para Fazenda Pública opô-los).

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, 08 de outubro de 2015.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016562-40.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.016562-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : SAMANTHA FERRARA
ADVOGADO : SP127809 RENATA CAMPOS PINTO E SIQUEIRA e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE AUTORA : SINDARIO DE MACEDO LIMA NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CARAGUATATUBA >35ª SJJ> SP
No. ORIG. : 00000180220154036135 1 Vr CARAGUATATUBA/SP

DECISÃO

Agravo interposto por Samantha Ferrara contra decisão que, em sede de mandado de segurança, recebeu sua apelação somente no efeito devolutivo (fls. 266/267).

Alega a agravante, em síntese, que o recurso deveria também ter sido recebido no efeito suspensivo, para obstar os efeitos do perdimento do bem objeto do *mandamus*, que foi arrematado em leilão eletrônico e pode ser transferido enquanto pendente o recurso.

É o relatório.

Decido.

Dispõe o § 3º do artigo 14 da Lei nº 12.016/12:

Art. 14. Da sentença, denegando ou concedendo o mandado, cabe apelação.

[...]

§ 3º A sentença que conceder o mandado de segurança pode ser executada provisoriamente, salvo nos casos em que for vedada a concessão da medida liminar.

Nesse contexto, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que o apelo interposto em sede de mandado de segurança possui efeito apenas devolutivo, salvo a situação em que presente o risco de dano irreparável ou de difícil reparação. A respeito, confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. MEDIDA CAUTELAR QUE VISA OBTER EFEITO SUSPENSIVO. FUMUS BONI IURIS E PERICULUM IN MORA. IMPOSSIBILIDADE DE APRECIÇÃO. SÚMULA 7/STJ.

1. A apelação em mandado de segurança, em regra, é dotada apenas de efeito devolutivo. Excepcionalmente, admite-se seja impresso ao recurso o efeito suspensivo, desde que presente o risco de dano irreparável ou de difícil reparação.

2. Admite-se em tese a utilização de medida cautelar incidental para obter efeito suspensivo ao recurso de apelação contra sentença proferida em mandado de segurança.

3. A aferição dos requisitos que autorizam a concessão da medida cautelar, em sede de recurso especial, com vista a atribuir efeito suspensivo a recurso de apelação contra sentença em mandado de segurança, demanda o reexame do contexto fático-probatório dos autos, providência obstada a esta Corte pela Súmula 7/STJ. Precedentes: AgRg na MC 18.386/RS, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, julgado em 06/12/2011, DJe 19/12/2011; AgRg no Ag 1338001/SP, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 26/10/2010, DJe 09/11/2010.

Recurso especial conhecido em parte e improvido.

(REsp 1273527/MT, 2011/0141758-3, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, 2ª Turma, Julg.: 12/06/2012, v.u., DJe 18/06/2012 - grifei) **AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. RECEBIMENTO. EFEITO DEVOLUTIVO. MEDIDA EXCEPCIONAL. EFEITO SUSPENSIVO. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. VERBETE N. 7 DA SÚMULA DO STJ.**

- Esta Corte Superior pacificou o entendimento de que a apelação em mandado de segurança possui efeito devolutivo, sendo concedido, apenas excepcionalmente, eventual efeito suspensivo, na hipótese de risco de dano irreparável ou de difícil reparação.

- É inadmissível o recurso especial quando a apreciação da matéria nele suscitada demanda o reexame do substrato fático-probatório dos autos, o que é vedado na via eleita, a teor do verbete n. 7 da Súmula desta Corte.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no Ag 1316482/SP, 2010/0101829-1, Rel. Min. CESAR ASFOR ROCHA, 2ª Turma, Julg.: 03/05/2012, v.u., DJe 18/05/2012 - grifei)

À vista da excepcionalidade do efeito suspensivo, portanto, deve a parte sucumbente pleitear e fundamentar a necessidade de sua concessão quando da interposição do apelo. No caso dos autos verifica-se que a agravante, na apelação interposta, não pleiteou ao juízo *a quo* a atribuição de efeito suspensivo tampouco o fez ao relator do recurso (fls. 341/358). Dessa forma, o magistrado aplicou a regra e recebeu o recurso somente em seu efeito devolutivo (fl. 361). Diante disso, o presente agravo de instrumento não pode ser conhecido, seja porque a agravante não tem interesse recursal, uma vez que não sucumbiu quanto à atribuição de efeito suspensivo ao apelo, que sequer foi requerido em primeiro grau, seja em razão de a análise por esta corte do cabimento ou não desse efeito à apelação implicar inadmissível supressão de instância, eis que a questão não foi submetida ao juízo *a quo*. Nesse sentido, destaco:

DIREITO CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. APELAÇÃO. LEGITIMIDADE. PARTE VENCIDA. REFORMA DA SENTENÇA. DEVOLUÇÃO DE TODA MATÉRIA ARGÜIDA NA CONTESTAÇÃO PELA PARTE VENCEDORA. OCORRÊNCIA. PRECEDENTES DO STJ. EMBARGOS ACOLHIDOS COM EFEITOS INFRINGENTES PARA DAR PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL.

1. O interesse e a legitimidade recursal não se estendem à parte que logrou êxito na demanda, em face da ausência de sua sucumbência e também por restar desconfigurada a utilidade e a necessidade do recurso. Precedentes do STJ.

2. Em face do princípio do *tantum devolutum quantum appellatum*, compete ao Tribunal de origem apreciar todas as questões deduzidas pelo réu em sua contestação, tendo em vista *faltar-lhe legitimidade para recorrer, uma vez que a sentença, ao julgar improcedente o pedido formulado pelo autor, lhe foi totalmente favorável.*

3. Embargos de declaração acolhidos com efeitos infringentes para dar parcial provimento ao recurso especial.

(STJ - EERESP 200400235480 - EERESP - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL - 631400 - ARNALDO ESTEVES LIMA - QUINTA TURMA - DJE DATA:09/06/2008)(grifei)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, §1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. AÇÃO ANULATÓRIA DE EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL CUMULADA COM REVISIONAL DE CONTRATO. PEDIDO DE MANUTENÇÃO NA POSSE DO IMÓVEL. RECURSO IMPROVIDO.

I - Não apreciada na decisão agravada a questão acerca dos aduzidos vícios da execução extrajudicial, sob pena de indevida supressão de instância, uma vez que não foram analisados pelo juízo de primeiro grau.

[...]

III - Agravo improvido.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, AI 0014485-34.2010.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, julgado em 25/09/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/10/2012 - ressaltei)

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÃO AO FGTS. RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS.

[...]

III - A alegação de que a empresa executada teria sido dissolvida irregularmente não foi apreciada pelo MM Juízo de primeiro grau, de modo que tal aspecto não pode ser enfrentado neste momento processual, sob pena de restar configurada indevida supressão de instância.

[...]

VII - Agravo improvido.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, AI 0011259-84.2011.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, julgado em 18/09/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/09/2012 - ressaltei)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE NÃO APRECIADA EM 1ª INSTÂNCIA. IMPOSSIBILIDADE DE CONHECIMENTO NESTE GRAU DE JURISDIÇÃO.

I - Impossibilidade de conhecimento, neste grau de jurisdição, da matéria alegada na exceção de pré-executividade, sob pena de perpetrar-se indevida supressão de instância, tendo em vista não ter a objeção pré-executiva sido apreciada pelo juízo de 1º grau, nem ter sido objeto do decisum agravado.

[...]

III- Agravo regimental, recebido como legal, a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI 0035891-48.2009.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 24/04/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2012 - ressaltei)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO.**

Oportunamente, observadas as cautelas legais, remetam-se os autos à origem para apensamento.

Intime-se.

São Paulo, 06 de outubro de 2015.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017167-83.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.017167-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
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 : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
INTERESSADO(A) : PRUDENFRIGO PRUDENTE FRIGORIFICO LTDA e outros(as)
: MAURO MARTOS
: OSMAR CAPUCI
: ALBERTO CAPUCI
: LUIZ PAULO CAPUCI
: JOSE CLARINDO CAPUCI
: FRIGOMAR FRIGORIFICO LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 12052676619964036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo interposto por **Sandro Santana Martos e Edson Tadeu Santana** contra decisão que, em sede de execução fiscal, deferiu a sua inclusão no polo passivo da ação, ao fundamento de que há plausibilidade na tese da exequente de que houve abuso da personalidade jurídica e desvio de finalidade, o que autoriza a desconsideração da personalidade jurídica, a teor dos artigos 50 do CC, 10 do Decreto 3.708/19, 134 e 135, inciso III, do CTN (fl. 25).

Sustentam os agravantes, em síntese, que:

a) não podem ser responsabilizados pelos débitos deixados pela executada Prudenfrigo Prudente Frigorífico Ltda., uma vez que são sócios da Frigomar Frigorífico Ltda., que está em atividade nos endereços informados à JUCESP, o que evidencia a ausência dos

requisitos do artigo 135, inciso III, do CTN, bem como afasta a aplicação da Súmula 435 do STJ;

b) houve ofensa ao artigo 124, inciso I, do CTN, dado que não há, no caso, responsabilidade solidária ou confusão patrimonial ou formação de grupo econômico.

Requer a concessão de efeito suspensivo, à vista do *fumus boni iuris*, conforme apontado, e do *periculum in mora*, uma vez que a decisão agravada acarreta a anotação dos nomes dos agravantes no CADIN e a restrição de poderem contratar com o poder público, a teor do artigo 193 do CTN.

Desnecessária a requisição de informações ao juízo *a quo*, ante a clareza da decisão agravada.

Nesta fase de cognição da matéria posta, não está justificada a concessão da providência pleiteada. Assim dispõe o Código de Processo Civil:

Art. 527. Recebido o agravo de instrumento no tribunal, e distribuído incontinenti, o relator:

[...]

III - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso (art. 558), ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão; [ressalte]

Por sua vez, o artigo 558 da lei processual civil, mencionado na norma anteriormente transcrita, determina:

Art. 558. O relator poderá, a requerimento do agravante, nos casos de prisão civil, adjudicação, remição de bens, levantamento de dinheiro sem caução idônea e em outros casos dos quais possa resultar lesão grave e de difícil reparação, sendo relevante a fundamentação, suspender o cumprimento da decisão até o pronunciamento definitivo da turma ou câmara. [ressalte]

Verifica-se, destarte, que o efeito suspensivo é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se observe o que estabelece o aludido artigo 558, ou seja, é necessário que a decisão agravada possa gerar lesão grave e de difícil reparação, seja relevante a fundamentação e o agravante peça a suspensão. *In casu*, a agravante desenvolveu os seguintes argumentos quanto ao *periculum in mora* (fl. 23):

A necessidade de atribuição de feito suspensivo encontra-se no fato de que a decisão agravada acarreta anotação dos nomes dos Agravantes no CADIN e a restrição de poderem contratar com o Poder Público, descrita no art. 193, do CTN.

Conforme já esclarecido, isso implica em lesão ao direito de imagem dos Agravantes, resultando na diminuição de seu patrimônio moral, lembrando que ambos são empresários e dependem de certidão de regularidade fiscal, bem como de "nome limpo" no CADIN, para obter linhas de crédito das quais dependem para viabilizar suas atividades comerciais.

A ordem judicial é extremamente prejudicial e impõem-lhes grave lesão e abalo creditício perante instituições financeiras e seus fornecedores e precisa ser suspensa e/ou cassada imediatamente, pois tal decisão ainda restringe o exercício de sua livre iniciativa econômica e do seu constitucional direito de propriedade de poder contratar de forma lícita com quem bem entender necessário, inclusive com o Poder Público.

(...)"

O dano precisa ser atual, presente e concreto, o que não ocorre no caso em análise, em que não foi comprovada a inscrição dos nomes dos agravantes no CADIN ou a iminência de que isso ocorra, como exige o artigo 558 anteriormente transcrito. Ademais, a decisão agravada não determinou expressamente essa providência. Desse modo, ausente o risco, desnecessário o exame da relevância da fundamentação, pois, por si só, não justifica a concessão da medida pleiteada.

Ante o exposto, **INDEFIRO o efeito suspensivo.**

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

São Paulo, 06 de outubro de 2015.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017219-79.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.017219-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : WALMA IND/ E COM/ LTDA - em recuperação judicial
ADVOGADO : SP096425 MAURO HANNUD e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00136969220154036100 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por WALMA IND/ E COM/ LTDA - em recuperação judicial, em face de decisão que indeferiu a liminar consistente na sustação do protesto realizado pela União Federal.

O agravante sustenta, em resumo, que o Fisco deve se utilizar dos meios legais para a cobrança do crédito tributário e o protesto não é um desses meios, vez que não previsto pela Lei n. 6.830/1980. Aduz, também, que o protesto da CDA não é requisito para conferir força executiva ao título e nem se mostra necessário à constituição em mora do devedor, não se justificando a sua permanência.

A fls. 83/85 foi proferida decisão que negou seguimento ao presente agravo de instrumento ante a ausência de recolhimento do porte de remessa e retorno dos autos, o que culminou com a interposição do agravo legal pugnando pelo processamento do recurso.

Argumenta a recorrente, em síntese, que o art. 225, parágrafo único, do Provimento n. 64 da Corregedoria Geral, que dispõe sobre a desnecessidade do recolhimento das despesas de porte e remessa para feitos originários da 1ª Subseção Judiciária de São Paulo, é aplicável também aos feitos originários da segunda instância.

É o relatório.

Decido.

Em nova análise dos autos e diante da argumentação expendida pelos recorrentes, exerço o juízo de retratação previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil e RECONSIDERO a decisão de fls. 83/85, para manter o regular processamento do agravo de instrumento.

Com Efeito, o Provimento n. 64, de 28/04/2005, no art. 225 § único, exclui o recolhimento das despesas do porte de remessa e retorno em relação aos feitos originários da 1ª Subseção Judiciária de São Paulo. Não se aplica, portanto, aos agravos de instrumento originários do Tribunal Regional da Terceira Região.

Entretanto, tratando-se o caso de recolhimento insuficiente de preparo, e não de ausência total de recolhimento, e considerando os precedentes desta Quarta Turma no sentido de admitir a complementação do preparo nos termos do art. 511 §2º do Código de Processo Civil (AI n. 0015007-85.2015.4.03.0000 e AI n. 0000169-45.2012.4.03.0000), reconsidero a decisão atacada e passo a admitir o agravo de instrumento interposto.

Protesto "*é o ato formal e solene pelo qual se prova a inadimplência e o descumprimento de obrigação originada em títulos e outros documentos de dívida*" - artigo 1º da Lei nº 9.492/1997.

Por seu turno, a Lei nº 12.767/2012, introduziu o parágrafo único no artigo 1º da Lei nº 9.492/1997, estipulando:

"Art. 25 A Lei nº 9.492, de 10 de setembro de 1997, passa a vigorar com as seguintes alterações:

Art. 1º

Parágrafo único. Incluem-se entre os títulos sujeitos a protesto as certidões de dívida ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e das respectivas autarquias e fundações públicas."

Do conceito legal de protesto, identifica-se a possibilidade de se levar a protesto títulos executivos judiciais e extrajudiciais, bem como outros documentos de dívida, dotados de certeza, liquidez e exigibilidade. O fim da norma é demonstrar a inadimplência e o descumprimento de obrigação estampada em título ou documento.

A Certidão da Dívida Ativa é título executivo extrajudicial, nos termos do artigo 585, inciso VII do Código de Processo Civil, e goza de presunção de certeza e liquidez, de acordo com o artigo 204 do Código Tributário Nacional.

Conforme dicção da referida Lei, os mencionados títulos estão sujeitos a protesto antes da propositura da ação executiva.

Sobre a questão, o Conselho Nacional de Justiça no Pedido de Providências 200910000045376, cuja Relatora é a CONSELHEIRA MORGANA DE ALMEIDA RICHA decidiu acerca da matéria, "in verbis":

"CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. PROTESTO EXTRAJUDICIAL. CORREGEDORIA GERAL DA JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO. LEGALIDADE DO ATO EXPEDIDO.

Inexiste qualquer dispositivo legal ou regra que vede ou desautorize o protesto dos créditos inscritos em dívida ativa em momento prévio à propositura da ação judicial de execução, desde que observados os requisitos previstos na legislação correlata.

Reconhecimento da legalidade do ato normativo expedido pela Corregedoria Geral da Justiça do Estado do Rio de Janeiro."

Transcrevo trecho do voto citado como precedente:

"A possibilidade que se traz à tona não guarda qualquer correlação com o interesse de comprovação da inadimplência, tendo em vista que, nos termos supra mencionados, os créditos referidos são dotados de presunção de certeza e liquidez. O que se pretende in casu é o resultado decorrente do efeito indireto do protesto, que se traduz meio capaz de coibir o descumprimento da obrigação, ou seja, forma eficiente de compelir o devedor ao pagamento da dívida.

Nesta linha manifesta-se Eduardo Fortunato Bim em artigo publicado na Revista Dialética de Direito Tributário: 'De fato, o protesto extrajudicial não serve somente para comprovar a inadimplência ou descumprimento da obrigação; sua utilidade

também é de estimular o devedor a saldar a dívida (...) (Bim, Eduardo Fortunato. *A juridicidade do protesto Extrajudicial de Certidão de Dívida Ativa*. Revista Dialética de Direito Tributário. 2008).

Por fim, forçoso registrar que o Judiciário e a sociedade suplicam hoje por alternativas que registrem a possibilidade de redução da judicialização das demandas, por meios não convencionais. Impedir o protesto da Certidão de Dívida Ativa é de todo desarrazoado quando se verifica a estrutura atual do Poder e o crescente número de questões judicializadas. É preciso evoluir para encontrar novas saídas à redução da conflituosidade perante os órgãos judiciários, raciocínio desenvolvido por Silvio de Salvo Venosa: 'De há muito o sentido social e jurídico do protesto, mormente aquele denominado facultativo, deixou de ter o sentido unicamente histórico para o qual foi criado. Sabemos nós, juristas ou não, que o protesto funciona como fator psicológico para que a obrigação seja cumprida. Desse modo, a estratégia do protesto se insere no iter do credor para receber seu crédito, independentemente do sentido original consuetudinário do instituto. Trata-se, no mais das vezes, de mais uma tentativa extrajudicial em prol do recebimento do crédito. (...) Não pode, porém, o cultor do direito e o magistrado ignorar a realidade social. Esse aspecto não passa despercebido na atualidade. Para o magistrado Ermínio Amarildo Darold (2001:17) o protesto 'guarda, também, a relevante função de constranger legalmente o devedor do pagamento (...), evitando, assim, que todo e qualquer inadimplemento vislumbre na ação judicial a única providência formal possível.' (Venosa, Silvio de Salvo. *Direito Civil: Contratos em Espécie*. 5ª ed, 2005, p. 496).

A autorização para o protesto nos casos em tela atende não somente ao interesse da Fazenda Pública, mas também ao interesse coletivo, considerando que é instrumento apto a inibir a inadimplência do devedor, além de contribuir para a redução do número de execuções fiscais ajuizadas, com vistas à melhoria da prestação jurisdicional e à preservação da garantia constitucional do acesso à Justiça.

Outrossim, constatado o interesse público do protesto e o fato de que o instrumento é condição menos gravosa ao credor, posição esta corroborada pelos doutrinadores favoráveis à medida. O protesto possibilita ao devedor a quitação ou o parcelamento da dívida, as custas são certamente inferiores às judiciais, bem assim não há penhora de bens tal como ocorre nas execuções fiscais."

Por fim, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que é cabível o protesto, "in verbis":

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. PROTESTO DE CDA. LEI 9.492/1997. INTERPRETAÇÃO CONTEXTUAL COM A DINÂMICA MODERNA DAS RELAÇÕES SOCIAIS E O "II PACTO REPUBLICANO DE ESTADO POR UM SISTEMA DE JUSTIÇA MAIS ACESSÍVEL, ÁGIL E EFETIVO". SUPERAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ.

1. Trata-se de Recurso Especial que discute, à luz do art. 1º da Lei 9.492/1997, a possibilidade de protesto da Certidão de Dívida Ativa (CDA), título executivo extrajudicial (art. 586, VIII, do CPC) que aparelha a Execução Fiscal, regida pela Lei 6.830/1980.
2. Merece destaque a publicação da Lei 12.767/2012, que promoveu a inclusão do parágrafo único no art. 1º da Lei 9.492/1997, para expressamente consignar que estão incluídas 'entre os títulos sujeitos a protesto as certidões de dívida ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e das respectivas autarquias e fundações públicas'.
3. Não bastasse isso, mostra-se imperiosa a superação da orientação jurisprudencial do STJ a respeito da questão.
4. No regime instituído pelo art. 1º da Lei 9.492/1997, o protesto, instituído bifronte que representa, de um lado, instrumento para constituir o devedor em mora e provar a inadimplência, e, de outro, modalidade alternativa para cobrança de dívida, foi ampliado, desvinculando-se dos títulos estritamente cambiariformes para abranger todos e quaisquer "títulos ou documentos de dívida". Ao contrário do afirmado pelo Tribunal de origem, portanto, o atual regime jurídico do protesto não é vinculado exclusivamente aos títulos cambiais.
5. Nesse sentido, tanto o STJ (RESP 750805/RS) como a Justiça do Trabalho possuem precedentes que autorizam o protesto, por exemplo, de decisões judiciais condenatórias, líquidas e certas, transitadas em julgado.
6. Dada a natureza bifronte do protesto, não é dado ao Poder Judiciário substituir-se à Administração para eleger, sob o enfoque da necessidade (utilidade ou conveniência), as políticas públicas para recuperação, no âmbito extrajudicial, da dívida ativa da Fazenda Pública.
7. Cabe ao Judiciário, isto sim, examinar o tema controvertido sob espectro jurídico, ou seja, quanto à sua constitucionalidade e legalidade, nada mais. A manifestação sobre essa relevante matéria, com base na valoração da necessidade e pertinência desse instrumento extrajudicial de cobrança de dívida, carece de legitimação, por romper com os princípios da independência dos poderes (art. 2º da CF/1988) e da imparcialidade.
8. São falaciosos os argumentos de que o ordenamento jurídico (Lei 6.830/1980) já instituiu mecanismo para a recuperação do crédito fiscal e de que o sujeito passivo não participou da constituição do crédito.
9. A Lei das Execuções Fiscais disciplina exclusivamente a cobrança judicial da dívida ativa, e não autoriza, por si, a insustentável conclusão de que veda, em caráter permanente, a instituição, ou utilização, de mecanismos de cobrança extrajudicial.
10. A defesa da tese de impossibilidade do protesto seria razoável apenas se versasse sobre o 'Auto de Lançamento', esse sim procedimento unilateral dotado de eficácia para imputar débito ao sujeito passivo.
11. A inscrição em dívida ativa, de onde se origina a posterior extração da Certidão que poderá ser levada a protesto, decorre ou do exaurimento da instância administrativa (onde foi possível impugnar o lançamento e interpor recursos administrativos) ou de documento de confissão de dívida, apresentado pelo próprio devedor (e.g., DCTF, GIA, Termo de Confissão para adesão ao parcelamento, etc.).
12. O sujeito passivo, portanto, não pode alegar que houve 'surpresa' ou 'abuso de poder' na extração da CDA, uma vez que esta pressupõe sua participação na apuração do débito. Note-se, aliás, que o preenchimento e entrega da DCTF ou GIA (documentos de confissão de dívida) corresponde integralmente ao ato do emitente de cheque, nota promissória ou letra de câmbio.

13. A possibilidade do protesto da CDA não implica ofensa aos princípios do contraditório e do devido processo legal, pois subsiste, para todo e qualquer efeito, o controle jurisdicional, mediante provocação da parte interessada, em relação à higidez do título levado a protesto.

14. A Lei 9.492/1997 deve ser interpretada em conjunto com o contexto histórico e social. De acordo com o 'II Pacto Republicano de Estado por um sistema de Justiça mais acessível, ágil e efetivo', definiu-se como meta específica para dar agilidade e efetividade à prestação jurisdicional a 'revisão da legislação referente à cobrança da dívida ativa da Fazenda Pública, com vistas à racionalização dos procedimentos em âmbito judicial e administrativo'.

15. Nesse sentido, o CNJ considerou que estão conformes com o princípio da legalidade normas expedidas pelas Corregedorias de Justiça dos Estados do Rio de Janeiro e de Goiás que, respectivamente, orientam seus órgãos a providenciar e admitir o protesto de CDA e de sentenças condenatórias transitadas em julgado, relacionadas às obrigações alimentares.

16. A interpretação contextualizada da Lei 9.492/1997 representa medida que corrobora a tendência moderna de intersecção dos regimes jurídicos próprios do Direito Público e Privado. A todo instante vem crescendo a publicização do Direito Privado (iniciada, exemplificativamente, com a limitação do direito de propriedade, outrora valor absoluto, ao cumprimento de sua função social) e, por outro lado, a privatização do Direito Público (por exemplo, com a incorporação - naturalmente adaptada às peculiaridades existentes - de conceitos e institutos jurídicos e extrajurídicos aplicados outrora apenas aos sujeitos de Direito Privado, como, e.g., a utilização de sistemas de gerenciamento e controle de eficiência na prestação de serviços).

17. Recurso Especial provido, com superação da jurisprudência do STJ."

(RESP 1126515, Relator Ministro Herman Benjamin, julgamento em 03/12/2013, publicado em 16/12/2013)

No caso dos autos, não vislumbro relevância na fundamentação do agravante a possibilitar a sustação do protesto, porquanto o referido ato resguarda variados interesses enquanto pendente o débito da agravante.

Desse modo, é de rigor a manutenção da decisão agravada.

Diante do exposto, em sede de juízo de retratação, ex vi do art. 557, § 1º do CPC, reconsidero a r. decisão de fls. 83/85 e com fulcro no art. 557, caput, nego seguimento ao agravo de instrumento, nos termos da fundamentação.

Comunique-se ao juízo "a quo".

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 06 de outubro de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018663-50.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.018663-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : MANUEL CRISTINO DA SILVA
ADVOGADO : SP149211 LUCIANO SOUZA DE OLIVEIRA e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00135912820094036100 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo interposto pela **União** contra decisão que indeferiu o pleito de retificação dos requisitórios, ao fundamento de que os ofícios foram expedidos nos termos dos cálculos com os quais a recorrente concordou (fl. 36).

Sustenta a agravante, em síntese, que a execução foi ajuizada para cobrança do todo somente pela parte agravada Manuel Cristino da Silva e, assim, não é possível o desmembramento do valor devido, a fim de que seja expedido ofício precatório em nome de seu patrono Luciano Souza de Oliveira, para fins de recebimento de honorários sucumbenciais, à vista da preclusão, sob pena de violação aos artigos 471, 473 e 730 do CPC, 5º, incisos LIV e LV, da CF88 e 134 do Provimento CORE n.º 64/2005.

Pleiteia a concessão de efeito suspensivo, à vista do *fumus boni iuris*, conforme explicitado, e da a lesão grave e irreparável, decorrente do iminente levantamento do precatório pelo patrono do agravado Manuel Cristino da Silva.

Desnecessária a requisição de informações ao juízo *a quo*, ante a clareza da decisão agravada.

Nesta fase de cognição da matéria posta, não está justificada a concessão da providência pleiteada. Assim dispõe o Código de Processo Civil:

Art. 527. Recebido o agravo de instrumento no tribunal, e distribuído incontinenti, o relator:

[...]

III - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso (art. 558), ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão; [ressalte]

Por sua vez, o artigo 558 da lei processual civil, mencionado na norma anteriormente transcrita, determina:

Art. 558. O relator poderá, a requerimento do agravante, nos casos de prisão civil, adjudicação, remição de bens, levantamento de dinheiro sem caução idônea e em outros casos dos quais possa resultar lesão grave e de difícil reparação, sendo relevante a fundamentação, suspender o cumprimento da decisão até o pronunciamento definitivo da turma ou câmara. [ressalte]

Verifica-se, destarte, que o efeito suspensivo é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se observe o que estabelece o aludido artigo 558, ou seja, é necessário que a decisão agravada possa gerar lesão grave e de difícil reparação, seja relevante a fundamentação e o agravante peça a suspensão. *In casu*, a documentação acostada aos autos revela que os cálculos apresentados pelo agravado Manuel Cristino da Silva (fls. 14/18) já trouxeram destacados os valores da restituição e dos honorários sucumbenciais. Cientificada e instada a se manifestar, nos termos do artigo 730 do CPC, a agravante expressamente informou que não oporia embargos à execução (fl. 24), nos termos dos artigos 20-A da Lei n.º 10.522/2002, 1º e 2º da Portaria MF n.º 219/2012, o que implica evidente concordância com a quantia executada. No entanto, denota-se das razões recursais que a recorrente não se insurge sob o aspecto do *quantum*, mas, sim, do conteúdo dos ofícios requisitórios expedidos, uma vez que que a expedição em nome do agravado Luciano Souza de Oliveira, patrono do outro agravado, implicaria violação aos artigos 471, 473 e 730 do CPC, 5º, incisos LIV e LV, da CF88 e 134 do Provimento CORE n.º 64/2005, o que não ocorre, posto que a expedição de requisitório em nome do causídico do exequente, para fins de recebimento dos honorários sucumbenciais, não altera o polo exequente, tampouco é matéria preclusa. Cuida de direito de natureza alimentar do advogado, que pode pleiteá-los por meio de expedição de precatório em seu favor, nos termos dos artigos 22, 23 e 24 da Lei n.º 8.906/94. Nesse sentido, destaco o entendimento pacífico desta corte, *verbis*:

APELAÇÃO CÍVEL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. RENÚNCIA AO MANDATO. IRRELEVÂNCIA. LEVANTAMENTO POR SOCIEDADE DE ADVOGADOS. POSSIBILIDADE. CORREÇÃO DOS HONORÁRIOS FIXADOS EM VALOR FIXO. TERMO INICIAL DE CORREÇÃO. A PARTIR DA DATA DE SUA FIXAÇÃO. PRECEDENTES DO STJ. 1. Nos termos dos artigos 22, 23 e 24 da Lei n.º 8.906/94, os honorários incluídos na condenação, por arbitramento ou sucumbência, pertencem ao advogado, tendo este direito autônomo para executar a sentença nesta parte, podendo requerer que o precatório quando necessário, seja expedido em seu favor. 2. Os honorários sucumbenciais foram fixados tanto na origem, quanto por este Tribunal, possuindo o apelante o direito de execução nos mesmos autos da ação, tudo nos termos dos artigos 22 e 24, § 1º, da Lei n.º 8.906/94. 3. A renúncia ao mandato, relativa a uma das autoras, não retira o direito do apelante de pleitear os honorários sucumbenciais nestes autos; ou seja, a via eleita para a cobrança da verba sucumbencial devida ao apelante é a correta. 4. A pessoa jurídica tem legitimidade para propor a ação de execução, porquanto as procurações foram outorgadas aos sócios/advogados integrantes de sociedade cujo nome está indicado nos respectivos instrumentos de mandato (fls. 24/26), tudo nos termos do artigo 15, § 3º, da Lei n.º 8.906/94. Precedentes deste Tribunal. 5. Renúncia ao mandato. Atuação do patrono de uma das partes durante o processo de conhecimento até o início do processo de execução. Pedido de citação da União para que pague o percentual de 61,72% dos honorários sucumbenciais relativamente ao trabalho efetuado. Legitimidade. 6. O valor dos honorários fixados neste Tribunal foi de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais - fls. 403), quantia fixa, devendo a execução prosseguir pela importância de R\$ 4.361,99 (quatro mil, trezentos e sessenta e um reais e noventa e nove centavos), que deverá ser atualizada a partir de 14.09.2006 (data em que foi prolatada a decisão e não a data da propositura da ação), com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal. 7. Parcial provimento da apelação.

(AC 00307825720074036100, DESEMBARGADOR FEDERAL NINO TOLDO, TRF3 - DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/08/2015)(grifei)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. NATUREZA ALIMENTAR. EXPEDIÇÃO DE PRECATÓRIO AUTÔNOMO. POSSIBILIDADE. ART. 22, § 4º, EOAB. A jurisprudência já decidiu que os honorários contratuais ou sucumbenciais têm natureza alimentar e que é possível a expedição de precatório autônomo, caso o advogado junte aos autos o contrato de prestação de serviços antes do mandado de levantamento do precatório, nos termos do art. 22, § 4º, do EOAB. Agravo provido.

(AI 01119611420064030000, DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/08/2010 PÁGINA: 287)

PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DECORRENTES DE SUCUMBÊNCIA. PRECATÓRIO. DESTAQUE EM NOME DA SOCIEDADE DE ADVOGADOS.

I - O art. 15, §3º, da Lei 8.906/94 autoriza o levantamento dos honorários advocatícios em nome da sociedade de advogados, desde que indicada na procuração outorgada ou haja cessão de crédito por parte dos profissionais que a integram.

II - Indicada no instrumento de mandato judicial, ainda que constituída posteriormente ao ajuizamento do feito, e em sendo os advogados constituídos os mesmos que patrocinaram a causa desde o início e, agora, abdicam espontaneamente deste direito em

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 19/10/2015 562/905

nome da sociedade, não há qualquer óbice a que o levantamento dos honorários sucumbenciais sejam destacados em nome desta.

III - Agravo de instrumento provido.

(AI 00054468120084030000, DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 2 DATA:26/02/2009 PÁGINA: 568)

Por fim, saliente-se que a expedição de ofício requisitório em nome do patrono do agravado, para que levante o valor relativo aos honorários sucumbenciais, não encontra nenhum óbice legal, além de evitar o ajuizamento de demanda autônoma para a cobrança desse crédito. Desse modo, ausente o *fumus boni iuris*, desnecessário o exame do *periculum in mora*, pois, por si só, não justifica a concessão da medida pleiteada.

Ante o exposto, **INDEFIRO o efeito suspensivo.**

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

São Paulo, 09 de outubro de 2015.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019219-52.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.019219-4/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE	: VALE DO TAMBAU IND/ DE PAPEL LTDA
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 DA 1 VARA DE TAMBAU SP
No. ORIG.	: 00005743920148260614 1 Vr TAMBAU/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento com pedido de antecipação da tutela recursal interposto por **Vale do Tambaú Indústria de Papel Ltda.** contra decisão que, em sede de execução fiscal, rejeitou exceção de pré-executividade e deferiu a penhora *online*, ao fundamento de que o parágrafo único do artigo 12 da Lei n.º 9.430/96 impede a compensação de créditos de terceiros ou que não se refiram a tributos e contribuições administrativas da Secretaria da Receita Federal, de maneira que inviável a suspensão, a teor do artigo 151, inciso III, do CTN (fls. 215/217).

Sustenta a recorrente, em síntese, que apontou as irregularidades do crédito exequendo, à vista da inexigibilidade do título executivo, em razão da pendência de processos administrativos de compensação, o que é causa de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, na forma do artigo 151, inciso III, do CTN.

Pleiteia a antecipação da tutela recursal, à vista da presença da verossimilhança das alegações, consoante apontado, e do *periculum in mora*, representado pela manutenção de seu nome no CADIN, bem como pelo prosseguimento da execução que poderá resultar em constrição de seus bens.

Desnecessária a requisição de informações ao juízo *a quo*, ante a clareza da decisão agravada.

Nesta fase de cognição da matéria posta, não está justificada a concessão da providência pleiteada. Acerca da concessão de antecipação de tutela recursal em agravo de instrumento, assim dispõe o Código de Processo Civil:

Art. 527. Recebido o agravo de instrumento no tribunal, e distribuído incontinenti, o relator:

[...]

III - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso (art. 558), ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão; [ressaltei]

Por sua vez, o artigo 273 da lei processual civil assim estabelece:

Art. 273. O juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e:

I - haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou

II - fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu. [ressalte]

Evidencia-se, assim, que a outorga da antecipação da tutela recursal é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se verifique a verossimilhança das alegações, a existência de prova inequívoca e, também, a caracterização de uma das situações descritas nos incisos I e II do artigo 273 anteriormente transcrito.

In casu, não há qualquer alegação que se enquadre no citado inciso II e, no que toca ao I, foram desenvolvidos os seguintes argumentos (fl. 35):

"Por sua vez, o **fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação** está plenamente identificado, uma vez que se apresenta como aquele que está produzindo efeitos na demora da prestação jurisdicional, pois, caso não seja concedida a antecipação da tutela recursal, a Agravante terá mantido o seu nome indevidamente no CADIN e sofrerá os temerários efeitos de uma eventual constrição judicial de seus bens, diga-se, indispensáveis para o desenvolvimento regular de suas atividades, pelo simples fato de que o Exmo. Juízo a quo não reconheceu a suspensão da exigibilidade do crédito tributário."

O dano precisa ser atual, presente e concreto, o que não se verifica no caso concreto. A agravante não comprovou que o seu nome está inscrito no CADIN ou na iminência de o ser. As consequências legais do executivo fiscal não caracterizam lesão grave ou de difícil reparação. Consigne-se que há precedentes do Superior Tribunal de Justiça segundo os quais a exigibilidade de tributo não caracteriza lesão (AgRg na MC 20.630/MS e AgRg na MC 17.677/RJ). Ademais, não está comprovada a irreparabilidade do ocasional dano ou a sua dificuldade de reparação, como exige o inciso I do artigo 273 anteriormente transcrito. Desse modo, ausente o *periculum in mora*, desnecessária a apreciação do *fumus boni iuris*, pois, por si só, não legitima a providência almejada.

Ante o exposto, **INDEFIRO a antecipação da tutela recursal.**

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

São Paulo, 09 de outubro de 2015.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019280-10.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.019280-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : WAL MART BRASIL LTDA
ADVOGADO : PE013500 IVO DE LIMA BARBOZA e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00136068420154036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL contra a decisão de fls. 133/ 136 que, em sede de mandado de segurança, deferiu o pedido liminar para "suspender a exigibilidade dos valores que deixarão de ser recolhidos pela impetrante, a título de PIS e COFINS, sobre suas receitas financeiras, com a entrada em vigor das alterações promovidas pelo Decreto 8.426/15, das futuras apurações, até decisão final".

Alega a agravante, preliminarmente, que a autoridade tida como coatora não é legitimada para figurar no feito, tendo em vista que a DERAT/SPO não dispõe de competência administrativa para arrecadar e controlar cobrança de créditos tributários, bem como prestar informações requeridas pelo Poder Judiciário, quando relativos a contribuintes cujo estabelecimento matriz está localizado fora do Município de São Paulo - SP. No mérito, a agravante aduz, em síntese, que as alíquotas da PIS e COFINS foram devidamente fixadas em lei, não sendo lícito afirmar que o decreto regulamentador tenha inovado na ordem jurídica, impondo dever nela não previsto. Ao revés, defende que o decreto apenas limita-se a executar os comandos da lei de regência. Sustenta, nesse sentido que, em verdade, não se trata de majoração de alíquota, mas de redução e restabelecimento do aspecto quantitativo do tributo.

É o relatório.

Decido.

Por primeiro, cumpre observar que, em consulta ao sítio eletrônico da Justiça Federal de primeiro grau em São Paulo, o juízo entendeu que deve constar como impetrado o DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM BARUERI - SP. Nesse sentido entendeu lhe falecer competência para julgar o *writ*, remetendo os autos a uma das Varas da Subseção de Barueri.

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, vislumbro os requisitos autorizadores à concessão da antecipação de tutela pretendida.

De fato, o princípio da legalidade é absolutamente fundamental em matéria tributária, restando claro do texto constitucional que a instituição ou majoração de alíquota de tributo não poderá se dar senão mediante lei em sentido formal. Nesse sentido:

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

Assim, aventa-se se seriam inconstitucionais certas disposições do Decreto 8.426/2015, na medida em que, não sendo contempladas por lei em sentido formal, majoram a alíquota do PIS e COFINS para o regime da não cumulatividade, respectivamente para 0,65% e 4%. Ocorre que durante a vigência do Decreto 5.442/2005 tais alíquotas ficaram reduzidas a zero. Assim, questiona-se se teria ocorrido uma majoração indevida.

Não é este o caso. Não há que se falar em afronta ao princípio da legalidade, na medida em que há lei em sentido formal que estabelece que as alíquotas do PIS e COFINS poderão ser alteradas pelo Poder Executivo dentro de certos limites. Nesse sentido a 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.

Art. 28. Ficam reduzidas a 0 (zero) as alíquotas da contribuição para o PIS/PASEP e da COFINS incidentes sobre a receita bruta decorrente da venda, no mercado interno, de:

O artigo 8º I e II, por sua vez, regulamenta e o intervalo dentro do qual o Poder Executivo poderá alterar a alíquota, o qual vai até 2,1% para o PIS e 9,65% para a COFINS, dependendo do fato gerador.

Destarte, denota-se que os percentuais fixados no Decreto estão dentro do intervalo legal permitido pelo legislador. Se cabe à lei em sentido formal estabelecer os patamares de determinada exação, nada impede que a própria lei delegue ao Executivo alterar tais patamares dentro de dados limites. Mais do que isso a Lei 10.865/ 2004 dispõe serem as reais alíquotas do PIS e da COFINS aquelas do artigo 8º:

Art. 8o As contribuições serão calculadas mediante aplicação, sobre a base de cálculo de que trata o art. 7o desta Lei, das alíquotas:

I - na hipótese do inciso I do caput do art. 3o, de:

- a) 2,1% (dois inteiros e um décimo por cento), para a Contribuição para o PIS/Pasep-Importação; e*
- b) 9,65% (nove inteiros e sessenta e cinco centésimos por cento), para a Cofins-Importação; e*

II - na hipótese do inciso II do caput do art. 3o, de:

- a) 1,65% (um inteiro e sessenta e cinco centésimos por cento), para a Contribuição para o PIS/Pasep-Importação; e*
- b) 7,6% (sete inteiros e seis décimos por cento), para a Cofins-Importação.*

O §2 do artigo 27, portanto, abre uma possibilidade, qual seja, a de o Poder Executivo diminuir tais patamares e restabelecê-los, a depender da conjuntura econômica. Sendo as alíquotas do artigo 8º a regra, qualquer porcentagem que esteja abaixo delas deve ser vista antes como um benefício dado pelo Executivo ao contribuinte, ainda que haja um aumento dentro dos patamares fixados. Assim, em relação à lei, o Decreto 8.426/2015 não majora a alíquota; pelo contrário: a reduz.

No mais, quanto à questão do crédito, melhor sorte não assiste à impetrante.

O regime da não-cumulatividade, no caso das contribuições sociais, não comporta o mesmo tratamento dado, pela própria Constituição Federal, ao ICMS e ao IPI.

A não-cumulatividade prevista pelo constituinte originário referia-se à conexão de várias operações em que há a possibilidade de se excluir, da base de cálculo do imposto devido nas operações ulteriores, o imposto já recolhido nas anteriores, de forma a evitar a

tributação em cascata ou sucessiva.

Já a não-cumulatividade instituída para as contribuições sociais, incidentes sobre a receita ou o faturamento, à evidência, não se refere ao ciclo de produção, mas tem em conta o próprio contribuinte, uma vez que a grandeza constitucionalmente definida como base de cálculo não constitui um ciclo econômico, mas um fator eminentemente pessoal, a saber, a obtenção de receita ou faturamento. Assim, diferentemente do que afirmam as agravantes, entendendo que não se trata de delegação de competência condicionada. Conforme lições de Marco Aurélio Greco, "faturamento/receita bruta decorrerá de operações com mercadorias ou prestações de serviços, porém as próprias operações ou prestações não correspondem às realidades qualificadas pela Constituição, e pela própria legislação, para o fim de definir a respectiva incidência. Relevantes são a receita e o faturamento, eventos ligados à pessoa, e não às coisas objeto de negociação, nem às operações em si. De fato, a operação é negócio jurídico que se reporta à coisa, enquanto faturamento/receita diz respeito às pessoas". (Substituição Tributária - antecipação do fato gerador, 2ª edição, Malheiros, p. 191). Ademais, a Constituição Federal, em seu art. 195, § 12, com redação determinada pela Emenda Constitucional 42/03, prevê o regime da não-cumulatividade, mas não estabelece os critérios a serem obedecidos, cabendo, portanto, à legislação infraconstitucional a incumbência de fazê-lo.

Ora, as Leis 10.637/02 e 10.833/03 em momento algum preveem de forma explícita que a instituição da contribuição necessariamente deverá se dar com a utilização de créditos de despesas financeiras. Sendo tais os diplomas legais responsáveis pelo estabelecimento dos termos da não-cumulatividade das contribuições em questão, não cabem as alegações tecidas. Simplesmente este é o regime legalmente delineado.

A respeito, trago o seguinte acórdão desta Corte:

"TRIBUTÁRIO. COFINS. LEI 9.718/98. LEI 10.833/2003. ALTERAÇÕES. NÃO-CUMULATIVIDADE. LEGITIMIDADE DA TRIBUTAÇÃO. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS NÃO VIOLADOS. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO FORMAL. ARTIGO 246 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. MAJORAÇÃO DA ALÍQUOTA. CONSTITUCIONALIDADE DIANTE DO PARÂMETRO DE CREDITAMENTO ESTIPULADO PELA NÃO-CUMULATIVIDADE.

- 1. A Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (COFINS) foi instituída pela Lei Complementar nº 70, de 31 de dezembro de 1991, com fundamento na Constituição Federal, em seu artigo 195, inciso I e tem como objetivo o custeio das atividades da área de saúde, previdência e assistência social, conforme dispunham seus artigos 1º e 2º.*
- 2. O Supremo Tribunal Federal já consolidou o entendimento de que é inconstitucional a majoração da base de cálculo da COFINS e do PIS, tal como disciplinada no artigo 3º, § 1º, da lei, porém, constitucional o aumento da alíquota, alterada pelo artigo 8º, da Lei 9.718/98.*
- 3. Com o advento da lei 10.833, de 29 de Dezembro de 2003, e atualmente pela Lei 10.865, de 30 de abril de 2004, a contribuição à COFINS passou a ser não-cumulativa. Esse princípio, em relação às contribuições, foi reforçado pela Emenda Constitucional nº 42/03.*
- 4. A Constituição Federal, após as Emendas Constitucionais nºs 20, 33 e 42, consignou claramente o campo de incidência das contribuições, inclusive com a possibilidade de serem instituídas alíquotas e/ou bases de cálculos distintas, para determinados segmentos. Portanto, autorizou tratamentos não isonômicos, diante de um discrimen a ser ditado por lei, consagrando em benefício, nesta última emenda, a não-cumulatividade para as contribuições.*
- 5. A não-cumulatividade é mera técnica de tributação que não se confunde com a sistemática de cálculo do tributo, porquanto, depois de efetuadas as compensações devidas (débito/crédito) pelo contribuinte ter-se-á a base de cálculo, para a apuração do quantum devido. Consigne-se, por fim, que, para as hipóteses de IPI e ICMS, o legislador constituinte deixou traçados, fixando os limites objetivos de sua ocorrência, os critérios para que se implementasse a não-cumulatividade, dadas as características desses tributos, enquanto para o PIS e COFINS a lei é que deve se incumbir dessa tarefa.*
- 6. Não se configurou a afronta ao disposto no artigo 246 da Constituição Federal, pois não houve regulamentação de artigo, nem inovação, criando-se nova figura tributária, haja vista que a previsão expressa da contribuição à COFINS no corpo do Texto Constitucional, por si só, autoriza eventuais alterações nos critérios de suas exigências, feitas por lei ordinária, não havendo óbices que sua iniciativa se dê por meio de Medida Provisória, desde que observado o princípio da anterioridade nonagesimal.*
- 7. Diante dos precedentes do Colendo Supremo Tribunal Federal, mencionados anteriormente, quanto à validade da Lei 9.718/98, não remanescem dúvidas quanto à legitimidade da alteração da alíquota da COFINS, fixada pela Lei 10.833/2003, em 7,6%, diante dos parâmetros de creditamento conferido aos contribuintes, respaldado no critério inovador da não-cumulatividade.*
- 8. Apelação da Impetrante parcialmente provida."*
(AMS 279392, Terceira Turma, rel. Juíza Federal Convocada Eliana Marcelo, DJU Data: 16/01/2008, p. 263)

Ante o exposto, **defiro o pedido de antecipação da tutela recursal.**

Comunique-se ao Juízo para a Vara da Subseção de Barueri para onde os autos foram remetidos.

Intime-se a agravada para que responda nos termos e para os efeitos do art. 527, V, do CPC.

Após, vista ao Ministério Público Federal.

Publique-se. Intime-se

São Paulo, 21 de setembro de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

2015.03.00.019548-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
 AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
 ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
 AGRAVADO(A) : RUBENS ROSA e outros(as)
 : IRENE PETRUCELLI ROSA
 : WILSON VIGNOTO
 ADVOGADO : SP051963 ROSELI PAGURA ORLANDO e outro(a)
 AGRAVADO(A) : TUBARAO AUTO POSTO DE BAURU LTDA e outros(as)
 : SERGIO MAURICIO BARBARESO
 : PAULO GOMES DE FREITAS
 : JURANDIR GOMES DE FREITAS
 ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP
 No. ORIG. : 13037293619974036108 2 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto pela União contra decisão que, em sede de execução fiscal, determinou a exclusão dos sócios administradores do polo passivo da ação, ao fundamento de que não foi demonstrada a prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos, nem o abuso da personalidade jurídica (fls. 199/201).

A agravante alega, em síntese, que foi constatada a dissolução irregular da executada, uma vez que não foi encontrada em seu endereço, conforme certificado por oficial de justiça, o que gera a responsabilidade dos sócios, nos termos dos artigos 135, inciso III, do CTN e Súmula 435 do STJ.

É o relatório.

Decido.

A inclusão de diretores, gerentes ou representantes da executada no polo passivo da execução fiscal é matéria disciplinada no artigo 135, inciso III, do CTN e somente é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes, infração à lei, ao contrato ou estatuto social ou, ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade (REsp 474.105/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU de 19.12.03; EREsp 260.017, Rel. Min. José Delgado, DJU de 19.4.2004; 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). Nesse sentido a jurisprudência desta corte:

Quanto ao encerramento ilícito da empresa, dispõe a Súmula 435/STJ: "presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente". O Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de que para a configuração da dissolução ilegal é indispensável que o oficial de justiça constate que a empresa não foi encontrada em seu endereço:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. MATÉRIA OBJETO DE RECURSO REPETITIVO. CERTIDÃO DE OFICIAL DE JUSTIÇA ATESTANDO A INEXISTÊNCIA DE FUNCIONAMENTO DA SOCIEDADE EXECUTADA NOS ENDEREÇOS INDICADOS. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DO SÓCIO. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA INSUFICIÊNCIA PATRIMONIAL DA SOCIEDADE. INOCORRÊNCIA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A responsabilidade pessoal do sócio 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. (Resp 1101728/SP, sujeito ao regime previsto no art. 543-C do CPC, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 23/03/2009)

2. "A certidão emitida pelo Oficial de Justiça atestando que a empresa devedora não mais funciona no endereço constante dos assentamentos da junta comercial é indício de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento da execução para o sócio-gerente, a este competindo, se for de sua vontade, comprovar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder, ou ainda, não ter havido a dissolução irregular da empresa." (Precedentes: REsp 1144607/MG, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/04/2010, DJe 29/04/2010; AgRg no Ag 1113154/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/04/2010, DJe 05/05/2010; AgRg no Ag 1229438/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/03/2010, DJe 20/04/2010; REsp n.º 513.912/MG, Segunda Turma, Rel. Min. Peçanha

No caso dos autos, verifica-se que não houve comprovação da prática de atos ilícitos pelos gestores tampouco a necessária certificação por oficial de justiça de que a executada não mais exerce suas atividades no domicílio fiscal. Há apenas carta de citação com AR negativa (fls. 30/31) e consulta ao CNPJ da empresa, na qual consta como "inapta", o que é insuficiente para se presumir a dissolução irregular da sociedade. Assim, nos termos dos fundamentos e dos precedentes colacionados, não está configurado o encerramento ilegal da executada, o que justifica a manutenção da decisão recorrida.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO**, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à origem.

Intime-se.

Cumpra-se.

São Paulo, 06 de outubro de 2015.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019873-39.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.019873-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : CIA BRASILEIRA DE DISTRIBUICAO
ADVOGADO : SP112499 MARIA HELENA TAVARES DE PINHO TINOCO SOARES e outro(a)
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. : 00000616020134036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento com pedido de antecipação da tutela recursal interposto por **Companhia Brasileira de Distribuição** contra decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu o pedido de substituição da fiança bancária por seguro garantia, ao fundamento de que não foi apresentada, o que inviabiliza a aferição de sua idoneidade e, conseqüentemente, a análise da possível troca (fl. 80).

Sustenta a recorrente, em síntese, que:

- a) foi apresentada minuta do seguro garantia a ser celebrado pela agravante e a seguradora devidamente cadastrada na SUSEP;
- b) a efetivação da contratação do seguro garantia implica insegurança jurídica, pois o pedido de substituição pode ser indeferido;
- c) a minuta apresentada traz as condições suficientes para que se verifique a viabilidade da pretendida substituição, de maneira que não pode ser exigida a apresentação da apólice definitiva;
- d) a substituição pretendida está expressamente prevista no artigo 15 da Lei n.º 6.830/80 e atende ao disposto no artigo 620 do CPC.

Pleiteia a antecipação da tutela recursal, à vista da presença do *fumus boni iuris*, consoante apontado, e do dano irreparável ou de difícil reparação, considerado que a apresentação da apólice de seguro definitiva lhe imporia um ônus absolutamente desarrazoado, dada que estaria obrigada a manter a contratação do montante de aproximadamente R\$ 54 milhões pelo prazo de cinco anos, o que é impraticável, à vista do cenário econômico-financeiro do país.

Desnecessária a requisição de informações ao juízo *a quo*, ante a clareza da decisão agravada.

Nesta fase de cognição da matéria posta, não está justificada a concessão da providência pleiteada. Acerca da concessão de antecipação de tutela recursal em agravo de instrumento, assim dispõe o Código de Processo Civil:

Art. 527. Recebido o agravo de instrumento no tribunal, e distribuído incontinenti, o relator:

[...]

III - **poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso (art. 558), ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão;** [ressaltei]

Por sua vez, o artigo 273 da lei processual civil assim estabelece:

Art. 273. O juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, **desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e:**

I - **haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação;** ou

II - **fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.** [ressaltei]

Evidencia-se, assim, que a outorga da antecipação da tutela recursal é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se verifique a verossimilhança das alegações, a existência de prova inequívoca e, também, a caracterização de uma das situações descritas nos incisos I e II do artigo 273 anteriormente transcrito.

Estabelecem os artigos 9º, inciso II, e 15, inciso I, da Lei n.º 6.830/80, *verbis*:

"Art. 9º - Em garantia da execução, pelo valor da dívida, juros e multa de mora e encargos indicados na Certidão de Dívida Ativa, o executado poderá:

(...)

II - oferecer fiança bancária ou seguro garantia;

(...)"

"Art. 15 - Em qualquer fase do processo, será deferida pelo Juiz:

I - ao executado, a substituição da penhora por depósito em dinheiro, fiança bancária ou seguro garantia;

(...)"

A lei expressamente prevê a possibilidade de o executado oferecer seguro garantia, para garantir o juízo da execução, bem como a substituição da penhora realizada pela referida modalidade de garantia. No entanto, a minuta da apólice do seguro não equivale à garantia em si e, dessa forma, não serve de parâmetro para a análise da pretendida substituição. O deferimento, conforme pleiteado pela agravante, é que implicaria insegurança jurídica, pois autorizaria a retirada de uma garantia consolidada por outra inexistente. Ademais, a LEF é clara ao permitir a substituição da garantia já existente por dinheiro, fiança bancária ou seguro garantia (artigo 620 do CPC), mas não por sua minuta. Nesse sentido é o entendimento desta corte, *verbis*:

"**EMBARGOS À EXECUÇÃO. DECLARAÇÃO DIPJ. DCTF. DECADÊNCIA. DECLARAÇÃO DE DÉBITO SUSPENSO. NULIDADE CDA. SUBSTITUIÇÃO FIANÇA POR SEGURO GARANTIA. LEI SUPERVENIENTE 13.043/2014. POSSIBILIDADE. APELAÇÃO IMPROVIDA. PREJUDICADO O AGRAVO REGIMENTAL.**- O sujeito passivo da obrigação tributária, nas hipóteses de lançamento por homologação, entregue ao Fisco qualquer tipo de declaração em que conste o montante do tributo devido, torna-se dispensável a realização do lançamento, ato de formalização do crédito tributário, porquanto, com supedâneo na declaração, o Fisco já pode exigir o crédito, promovendo a inscrição em dívida ativa. Jurisprudência firmou-se nesse sentido.- Até o ano calendário de 1997, exercício 1998, a declaração de rendimentos da pessoa jurídica era feita por meio da DIRPJ. A IN SRF n° 127, de 30/10/1998, introduziu a DIPJ como instrumento de confissão de dívida.- A partir do ano calendário 1999, exercício 2000, a DIPJ deixou de se constituir confissão de dívida, que passou a ser feita somente através de DCTF, nos meios da Instrução Normativa SRF n° 14, de 14 de fevereiro de 2000.-Conforme consta da IN SRF 77 anteriormente transcrita, apenas a declaração de rendimentos de pessoa física e declaração do ITR é que continuaram como confissão de dívida, passando as pessoas jurídicas a confessar tributos devidos apenas na DCTF.-No caso, não há que se falar em decadência do crédito, visto tratar-se que lançamento efetuado por homologação (art. 150, §4º CTN), haja vista que a declaração do contribuinte, por meio de DCTF ou DIPJ anterior a 2000, equivale à confissão de dívida.- A suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art.151 do CTN, pode obstar que a autoridade fazendária pratique qualquer ato tendente a cobrar o débito, porém, não a impede de lançá-lo ou inscrevê-lo em dívida ativa. De qualquer forma, não se trata de discussão da multa que foi aplicada, mas do próprio tributo. Manifestação do Fisco incluindo o período de março de 1996 a dezembro de 1996.- Em relação aos pagamentos parciais realizados pelas empresas originadas da cisão noticiada pela embargante, há que ser mantida a decisão do juízo a quo que constatou que levados em consideração pela autoridade tributária, conforme demonstrativo de "alocação de contingências" apresentado pelo próprio contribuinte, e ficaram, por isso mesmo, excluídos do débito ora em discussão.-A autoridade tributária encaminhou para inscrição em Dívida Ativa apenas o "saldo remanescente dos débitos", transferidos os valores pagos pelas empresas originárias da cisão a um outro processo administrativo de n° 12157.000463/2008-32 (fls. 373/376 e 383).- No concernente aos valores já pagos nos moldes da Lei Complementar 7/70, a embargante não apresentou uma só guia de recolhimento que permita aferir quais os pagamentos efetivamente realizados e verificar se tais pagamentos foram ou não levados em consideração pela autoridade tributária. As guias de fls. 289/290 referem-se aos pagamentos efetuados pelas empresas resultantes da cisão, já devidamente computados.- Mesmo oportunizada a embargante a juntada de novos documentos ou produção de prova pericial, a mesma quedou-se inerte.-

*Não conseguiu a embargante afastar a presunção de liquidez e certeza da CDA, conforme disposto no art. 3º da Lei 6.830/80.- Embora a Lei de Execuções Fiscais (Lei nº 6.830/80), com as recentes alterações trazidas pela Lei nº 13.043/14, disponha que a penhora poderá ser substituída por depósito em dinheiro, fiança bancária ou seguro garantia, por certo que o pedido de substituição deve ser formulado nos autos da execução fiscal, e não em sede de embargos à execução.- Nos termos da petição apresentada, o apelante requer a "substituição da carta de fiança juntada aos autos da Execução Fiscal, com o seu devido desentranhamento, pela juntada de apólice de seguro garantia a ser efetivamente contratado pela Requerente logo após o deferimento desse pleito". **Nesse sentido, não há como se deferir o desentranhamento da carta de fiança quando nem sequer foi juntado o seguro garantia com o qual pretende substituí-la, não bastando para tanto a minuta de fls. 619/639, que não possui valor legal, ou mesmo proferir-se decisão condicional.** - Indeferida a substituição da Carta de Fiança, prejudicado o agravo regimental e negado provimento à apelação.*

(AC 00147577720084036182, DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/05/2015) (grifei)

Desse modo, ausente o *fumus boni iuris*, desnecessária a apreciação do *periculum in mora*, pois, por si só, não legitima a providência almejada.

Ante o exposto, **INDEFIRO a antecipação da tutela recursal.**

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

São Paulo, 06 de outubro de 2015.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020063-02.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.020063-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : MARANOL SERVICOS ADUANEIROS E TRANSPORTES INTERNACIONAIS LTDA
ADVOGADO : SP208756 FÁBIO DO CARMO GENTIL e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS > 4ºSSJ > SP
No. ORIG. : 00043016420154036104 3 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MARANOL SERVIÇOS ADUANEIROS E TRANSPORTES INTERNACIONAIS LTDA. contra decisão que, em ação de rito ordinário, indeferiu a antecipação da tutela cujo objeto era a suspensão da exigibilidade do crédito tributário consubstanciado na multa aplicada no Auto de Infração nº 0817800/06527-14 (PAF 11128-730348/2014-19), lavrado pela Alfândega do Porto de Santos (fls. 100/101).

Em suas razões recursais, a agravante alega que a decisão agravada merece reparos, haja vista que a modificação da IN/RFB nº 800/07, trazida pela IN/RFB nº 1.473/2014, ratificou o entendimento que eventual atraso na prestação das informações, previsto no artigo 22, seria imputável apenas ao armador transportador, visto que somente este manifesta a carga.

Aduz que, da análise do inciso III do artigo 22 da IN/RFB nº 800/07, é possível aferir que a previsão de informações antecipadas no sistema aplica-se somente ao conhecimento genérico, este emitido somente pelo armador transportador, figura que em nada se confunde com ela.

Ressalta que não houve ofensa ao bem jurídico tutelado pela norma administrativa, já que não houve prejuízo para a fiscalização aduaneira, uma vez que a informação foi apresentada pelo agente poucas horas após o prazo limite.

Conclui que a imposição da multa não se afigura respeitosa aos ditames da razoabilidade e proporcionalidade, princípios aos quais está vinculada a Administração, conforme disciplina o artigo 2º, da Lei nº 9.784/99.

Argumenta que a inserção das informações no sistema de carga, no prazo mínimo previamente estabelecido, visa garantir o efetivo exercício do controle aduaneiro sobre cargas oriundas ou destinadas ao exterior e que a prestação das informações, com algumas horas de atraso, não fere a intenção da norma ao determinar a obrigação de prestá-las com antecedência de 48 horas antes da atracação do navio.

Pondera que informou sobre as cargas antes da atracação da embarcação, contribuindo para o ato de fiscalização e se enquadrando, portanto, na hipótese de denúncia espontânea prevista nos artigos 13, do CTN e 102, do Decreto-Lei nº 37/66.

Anota que, embora o c. STJ tenha declarado que a denúncia espontânea não tem o condão de afastar a multa decorrente do atraso na entrega da declaração de rendimentos, uma vez que os efeitos do artigo 138, do CTN não se estendem às obrigações acessórias, é certo que a Lei nº 12.350/2010, ao dar nova redação ao §2º do artigo 102 do Decreto-Lei nº 37/66, excluiu a aplicação de penalidades de natureza tributária ou administrativa, com exceção das penalidades aplicáveis na hipótese de mercadoria sujeita a pena de perdimento.

Desse modo, declara que como a penalidade que pretende anular tem natureza administrativa e não diz respeito a perdimento de mercadoria, é aplicável o Decreto-Lei nº 37/66, ao presente caso.

Requer a concessão do efeito suspensivo.

DECIDO.

O artigo 2º, da IN/RFB nº 800/2007, define como transportador o agente de carga, quando se tratar de consolidador ou desconsolidador nacional.

Demais disso, o artigo 3º, da referida instrução declara que:

"Art. 3º O consolidador estrangeiro é representado no País por agente de carga.

E o artigo 5º estipula que:

"Art. 5º As referências nesta Instrução Normativa a transportador abrangem a sua representação por agência de navegação ou por agente de carga."

Diante dos mencionados artigos, não socorre, por ora, a alegação da agravante de que não seria a responsável pela prestação das informações.

Mesmo porque, o agente marítimo é um intermediário que atua na praça de atracação do navio, responsabilizando-se legalmente por todas as questões administrativas envolvendo o transportador.

Demais disso, observo que a informação prestada a destempo foi realizada pela ora agravante, a demonstrar que não só possuía condições como também estava autorizada para tanto.

Quanto à fixação da multa, especificamente, o artigo 22, da IN/RFB nº 800/07 dispõe que:

"Art. 22 São os seguintes os prazos mínimos para a prestação das informações à RFB:

...

II - as correspondentes ao manifesto e seus CE, bem como para toda associação de CE a manifesto a escala:

...

d) quarenta e oito horas antes da chegada da embarcação, para os manifestos de cargas estrangeiros com descarregamento em porto nacional, ou que permaneçam a bordo; e

..."

De acordo com o auto de infração, acostado às fls. 58/76, a ora agravante prestou as informações a destempo, sendo-lhe imposta a multa no valor de R\$ 5.000,00.

Passo a analisar a alegação da ocorrência da denúncia espontânea.

Nesse ponto, observo que o artigo 102, §2º, do Decreto-Lei nº 37/66, declara que a *"denúncia espontânea exclui a aplicação de penalidades de natureza tributária ou **administrativa**, com exceção das penalidades aplicáveis na hipótese de mercadoria sujeita a pena de perdimento."*

Em que pese o e. STJ ter declarado que a denúncia espontânea, prevista no artigo 138, do CTN, não se aplica às obrigações acessórias autônomas, o referido decreto-lei acima mencionado prevê tal possibilidade.

Demais disso, o próprio Conselho Administrativo de Recursos Fiscais tem aplicado a denúncia espontânea para afastar a multa tratada

nos presentes autos, conforme ementa que reporto:

"MULTA ADMINISTRATIVA. ATRASO NA ENTREGA DA DECLARAÇÃO RELATIVA A VEÍCULO OU CARGA NELE TRANSPORTADA. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. POSSIBILIDADE. ART. 102, §2º, DO DECRETO-LEI Nº 37/66, COM REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 12.350/2010.

Uma vez satisfeitos os requisitos ensejadores da denúncia espontânea deve a punibilidade ser excluída, considerando que a natureza da penalidade é administrativa, aplicada no exercício do poder de polícia no âmbito aduaneiro, em face da incidência do art. 102, §2º, do Decreto-Lei nº 37/66, cuja alteração trazida pela Lei nº 12.350/2010, passou a contemplar o instituto da denúncia espontânea para as obrigações administrativas."

No caso dos autos, a princípio, restou demonstrado que a ora agravante, antes do início do procedimento fiscal, prestou as informações, sendo de rigor o reconhecimento da denúncia espontânea, nos termos do artigo 102, do Decreto-Lei nº 37/66 e dos precedentes do próprio CARF.

Ante o exposto, defiro o pedido de efeito suspensivo para reconhecer a denúncia espontânea e afastar a exigência da multa questionada.

Dê-se ciência desta decisão ao MM. Juízo "a quo".

Intime-se a agravada, nos termos do artigo 527, V, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de outubro de 2015.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020072-61.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.020072-5/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE	: BIMBO DO BRASIL LTDA
ADVOGADO	: SP169288 LUIZ ROGÉRIO SAWAYA BATISTA e outro(a)
AGRAVADO(A)	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RÉ	: PAO GOSTOSO IND/ E COM/ S/A
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	: 00281736820154036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento com pedido de antecipação da tutela recursal interposto por **Bimbo Brasil Ltda.** contra decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu a penhora sobre os bens nomeados pela executada, em virtude da recusa motivada da exequente e de a execução ser feita no interesse do credor, a teor do artigo 612 do CPC (fl. 166).

Sustenta a recorrente, em síntese, que:

- a) a determinação de livre penhora sobre os bens da agravante configura medida desarrazoada, dado que o imóvel oferecido é suficiente para garantir a execução fiscal, bem como sua constrição atende ao princípio da menor onerosidade, nos termos do artigo 620 do CPC;
- b) a propriedade do bem ofertado foi comprovada por meio de certidão apresentada e não há previsão legal para que seja atualizada (artigos 6, 7, inciso II, 10 e 11, inciso IV da LEF);
- c) igualmente não prospera a exigência de apresentação de certidão de quitação de tributos municipais relativos ao bem, pois também não há respaldo legal.

Pleiteia a concessão de efeito suspensivo ativo, à vista da relevância da fundamentação explicitada, e do *periculum in mora*, decorrente da necessidade de suspensão da execução, à vista da iminência da expedição de mandado de livre penhora.

É o relatório.

Decido.

Dispõem os artigos 11 da Lei nº 6.830/1980 e 655 do Código de Processo Civil:

Art. 11 - A penhora ou arresto de bens obedecerá à seguinte ordem:

I - dinheiro;

II - título da dívida pública, bem como título de crédito, que tenham cotação em bolsa;

III - pedras e metais preciosos;

IV - imóveis;

V - navios e aeronaves;

VI - veículos;

VII - móveis ou semoventes; e

VIII - direitos e ações.

§ 1º - Excepcionalmente, a penhora poderá recair sobre estabelecimento comercial, industrial ou agrícola, bem como em plantações ou edifícios em construção.

§ 2º - A penhora efetuada em dinheiro será convertida no depósito de que trata o inciso I do artigo 9º

§ 3º - O Juiz ordenará a remoção do bem penhorado para depósito judicial, particular ou da Fazenda Pública exequiente, sempre que esta o requerer, em qualquer fase do processo.

Art. 655. A penhora observará, preferencialmente, a seguinte ordem: (Redação dada pela Lei nº 11.382, de 2006).

I - dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira; (Redação dada pela Lei nº 11.382, de 2006).

II - veículos de via terrestre; (Redação dada pela Lei nº 11.382, de 2006).

III - bens móveis em geral; (Redação dada pela Lei nº 11.382, de 2006).

IV - bens imóveis; (Redação dada pela Lei nº 11.382, de 2006).

V - navios e aeronaves; (Redação dada pela Lei nº 11.382, de 2006).

VI - ações e quotas de sociedades empresárias; (Redação dada pela Lei nº 11.382, de 2006).

VII - percentual do faturamento de empresa devedora; (Redação dada pela Lei nº 11.382, de 2006).

VIII - pedras e metais preciosos; (Redação dada pela Lei nº 11.382, de 2006).

IX - títulos da dívida pública da União, Estados e Distrito Federal com cotação em mercado; (Redação dada pela Lei nº 11.382, de 2006).

X - títulos e valores mobiliários com cotação em mercado; (Redação dada pela Lei nº 11.382, de 2006).

XI - outros direitos. (Incluído pela Lei nº 11.382, de 2006).

§ 1º Na execução de crédito com garantia hipotecária, pignoratícia ou anticrética, a penhora recairá, preferencialmente, sobre a coisa dada em garantia; se a coisa pertencer a terceiro garantidor, será também esse intimado da penhora. (Redação dada pela Lei nº 11.382, de 2006).

§ 2º Recaindo a penhora em bens imóveis, será intimado também o cônjuge do executado. (Redação dada pela Lei nº 11.382, de 2006).

No caso dos autos, a agravante ofereceu à penhora o bem imóvel relacionado à fls. 58/64. A despeito de as certidões da matrícula atualizada do bem e a negativa de tributos municipais não serem exigências legais, para fins de aceitação como garantia da execução (artigos 6º, 7º, inciso II, 10 e 11, inciso IV da LEF), à exequente é lícito recusar bens que não atendam a ordem de preferência estabelecida nos dispositivos anteriormente explicitados, sem que haja violação ao princípio da menor onerosidade ao devedor (artigos 620, 655, inciso III, e 668, todos do CPC), dado que deve ser atendido, também, o princípio segundo o qual a execução é feita no interesse do credor (artigo 612 do CPC). Nesse sentido, destaco a jurisprudência pacificada no Superior Tribunal de Justiça e desta corte, *verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO DE BENS À PENHORA FORA DA ORDEM LEGAL DO ART. 11 DA LEI 6.830/80. PRECATÓRIO. RECUSA DA FAZENDA PÚBLICA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. PENHORA DE DINHEIRO OU DE ATIVOS FINANCEIROS. SISTEMA BACEN-JUD. DILIGÊNCIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PENHORÁVEIS PASSÍVEIS DE CONSTRUÇÃO. DESNECESSIDADE, APÓS O ADVENTO DA LEI 11.382/06. MATÉRIA DECIDIDA PELA CORTE ESPECIAL, NO RESP 1.112.943/MA, MIN. NANCY ANDRIGHI, JULGADO EM 15/09/2010, SOB O REGIME DO ART. 543-C DO CPC. ESPECIAL EFICÁCIA VINCULATIVA DESSES PRECEDENTES (CPC, ART. 543-C, § 7º), QUE IMPÕE SUA ADOÇÃO EM CASOS ANÁLOGOS. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

(AgRg no REsp 1246400 / MG; AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2011/0066839-5; Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI; DJe 23/03/2012 - ressaltai)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRECATÓRIO. NOMEAÇÃO À PENHORA. POSSIBILIDADE DE RECUSA DA EXEQUENTE. SÚMULA 406/STJ. MATÉRIA DECIDIDA PELA 1ª SEÇÃO, NO RESP 1.090.898/SP, MIN. CASTRO MEIRA, JULGADO SOB O REGIME DO ART. 543-C DO CPC. ESPECIAL EFICÁCIA VINCULATIVA DESSES PRECEDENTES (CPC, ART. 543-C, § 7º), QUE IMPÕE SUA ADOÇÃO EM CASOS ANÁLOGOS. AGRAVO SEM FUNDAMENTO NOVO. APLICAÇÃO DE MULTA (CPC, ART. 557, § 2º).

1. A decisão agravada enfatizou que a matéria objeto da controvérsia já fora decidida pela Seção, em precedente submetido ao regime do art. 543-C do CPC. As razões de agravo, todavia, não trazem qualquer fundamento novo, apto a infirmar os adotados no referido precedente, ao qual a lei atribui especial eficácia vinculativa.

2. Agravo assim interposto deve ser considerado manifestamente infundado, para os fins do art. 557, § 2º, do CPC, sob pena de tornar letra morta os elevados propósitos do legislador, ao estabelecer a forma especial de julgamento prevista no art. 543-C do CPC.

3. Agravo improvido, com aplicação de multa.

(AgRg no AREsp 110820 / RS; AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL; 2011/0258533-9; DJe 15/03/2012 - ressaltei)

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ON LINE. PARCELAMENTO POSTERIOR À EFETIVAÇÃO DA PENHORA. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e desta Eg. Corte, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder. 2. No que concerne à penhora "on line", a jurisprudência firmou-se no sentido da sua possibilidade por meio do sistema BACENJUD, sendo que após a vigência da Lei nº 11.382/06 tornou-se dispensável o esgotamento prévio de outras formas de localização de bens. 3. A jurisprudência tem considerado válida a recusa de bens por parte da exequente diante da ordem de preferência estabelecida no art. 11 da Lei 6.830/80, fato que não implica violação ao princípio da menor onerosidade insculpido no artigo 620 do Código de Processo Civil porquanto a execução é realizada também no interesse do credor. 4. Uma vez efetuada a penhora on-line de ativos financeiros, e tendo em conta que o parcelamento se deu em momento posterior à penhora, razão pela qual não há autorização legal para determinar a liberação dos bens dados em garantia do crédito. 5. Agravo improvido.

(AI 00006778320154030000, DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/09/2015).

Assim, nos termos dos precedentes mencionados, o bem ofertado pela recorrente não atende à ordem de preferência legal, o que legitima a recusa da exequente e justifica a manutenção da decisão agravada.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Oportunamente, encaminhem-se ao primeiro grau para apensamento ao principal.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de outubro de 2015.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020227-64.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.020227-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : F E R ASSISTENCIA ELETROMECHANICA LTDA
ADVOGADO : SP160182 FABIO RODRIGUES GARCIA e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00054611420124036110 1 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por F&R ASSISTÊNCIA ELETROMECÂNICA LTDA. em face de decisão que, em execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade (fls. 13/16).

Em síntese, sustenta a ocorrência da prescrição dos créditos exequendos.

Requer a atribuição de efeito suspensivo.

DECIDO.

O cabimento da exceção de pré-executividade em execução fiscal é questão pacífica consolidada na Súmula 393 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória.

Estabelece o art. 174 do Código Tributário Nacional:

Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva.

Na forma da lei, o termo inicial da contagem do prazo prescricional é a data da constituição definitiva do crédito tributário.

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).

Entretanto, **a constituição definitiva do crédito ocorrerá** quando aperfeiçoada sua exigibilidade **com o vencimento**, desde que posterior à entrega da declaração, ou **com a entrega da declaração**, na hipótese de vencimento anterior à data legalmente prevista para a entrega.

Neste sentido é o entendimento firmado pela Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, demonstrado pela ementa colacionada:

ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO DE O FISCO COBRAR JUDICIALMENTE O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONSTITUÍDO POR ATO DE FORMALIZAÇÃO PRATICADO PELO CONTRIBUINTE (IN CASU, DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS). PAGAMENTO DO TRIBUTO DECLARADO. INOCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA DECLARADA. PECULIARIDADE: DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS QUE NÃO PREVÊ DATA POSTERIOR DE VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO PRINCIPAL, UMA VEZ JÁ DECORRIDO O PRAZO PARA PAGAMENTO. CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL A PARTIR DA DATA DA ENTREGA DA DECLARAÇÃO.

1. O prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário conta-se da data estipulada como vencimento para o pagamento da obrigação tributária declarada (mediante DCTF, GIA, entre outros), nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, em que, não obstante cumprido o dever instrumental de declaração da exação devida, não restou adimplida a obrigação principal (pagamento antecipado), nem sobreveio quaisquer das causas suspensivas da exigibilidade do crédito ou interruptivas do prazo prescricional (Precedentes da Primeira Seção: EREsp 658.138/PR, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, julgado em 14.10.2009, Dje 09.11.2009; REsp 850.423/SP, Rel. Ministro Castro Meira, julgado em 28.11.2007, DJ 07.02.2008; e AgRg nos EREsp 638.069/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 25.05.2005, DJ 13.06.2005).

2. A prescrição, causa extintiva do crédito tributário, resta assim regulada pelo artigo 174, do Código Tributário Nacional, verbis:

"Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.

Parágrafo único. A prescrição se interrompe:

I - pela citação pessoal feita ao devedor;

I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal;

(Redação dada pela Lcp nº 118, de 2005)

II - pelo protesto judicial;

III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;

IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor."

3. A constituição definitiva do crédito tributário, sujeita à decadência, inaugura o decurso do prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário.

4. A entrega de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS GIA, ou de outra declaração dessa natureza prevista em lei (dever instrumental adstrito aos tributos sujeitos a lançamento por homologação), é modo de constituição do crédito tributário, dispensando a Fazenda Pública de qualquer outra providência conducente à formalização do valor declarado (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 962.379/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.10.2008, Dje 28.10.2008).

5. O aludido entendimento jurisprudencial culminou na edição da Súmula 436/STJ, verbis:

"A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco."

6. Conseqüentemente, o dies a quo do prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito

tributário declarado, mas não pago, é a data do vencimento da obrigação tributária expressamente reconhecida.

7. In casu: (i) cuida-se de créditos tributários atinentes a IRPJ (tributo sujeito a lançamento por homologação) do ano-base de 1996, calculado com base no lucro presumido da pessoa jurídica; (ii) o contribuinte apresentou declaração de rendimentos em 30.04.1997, sem proceder aos pagamentos mensais do tributo no ano anterior; e (iii) a ação executiva fiscal foi proposta em 05.03.2002.

8. Deveras, o imposto sobre a renda das pessoas jurídicas, independentemente da forma de tributação (lucro real, presumido ou arbitrado), é devido mensalmente, à medida em que os lucros forem auferidos (Lei 8.541/92 e Regulamento do Imposto de Renda vigente à época - Decreto 1.041/94).

9. De acordo com a Lei 8.981/95, as pessoas jurídicas, para fins de imposto de renda, são obrigadas a apresentar, até o último dia útil do mês de março, declaração de rendimentos demonstrando os resultados auferidos no ano-calendário anterior (artigo 56).

10. Assim sendo, não procede a argumentação da empresa, no sentido de que: (i) "a declaração de rendimentos ano-base de 1996 é entregue no ano de 1996, em cada mês que se realiza o pagamento, e não em 1997"; e (ii) "o que é entregue no ano seguinte, no caso, 1997, é a Declaração de Ajuste Anual, que não tem efeitos jurídicos para fins de início da contagem do prazo seja decadencial, seja prescricional", sendo certo que "o Ajuste Anual somente tem a função de apurar crédito ou débito em relação ao Fisco." (fls. e-STJ 75/76).

11. Vislumbra-se, portanto, peculiaridade no caso sub examine, uma vez que a declaração de rendimentos entregue no final de abril de 1997 versa sobre tributo que já deveria ter sido pago no ano-calendário anterior, inexistindo obrigação legal de declaração prévia a cada mês de recolhimento, consoante se depreende do seguinte excerto do acórdão regional: "Assim, conforme se extrai dos autos, a formalização dos créditos tributários em questão se deu com a entrega da Declaração de Rendimentos pelo contribuinte que, apesar de declarar os débitos, não procedeu ao devido recolhimento dos mesmos, com vencimentos ocorridos entre fevereiro/1996 a janeiro/1997 (fls. 37/44)."

12. Conseqüentemente, o prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial da exação declarada, in casu, iniciou-se na data da apresentação do aludido documento, vale dizer, em 30.04.1997, escoando-se em 30.04.2002, não se revelando prescritos os créditos tributários na época em que ajuizada a ação (05.03.2002).

13. Outrossim, o exercício do direito de ação pelo Fisco, por intermédio de ajuizamento da execução fiscal, conjura a alegação de inação do credor, revelando-se incoerente a interpretação segundo a qual o fluxo do prazo prescricional continua a escoar-se, desde a constituição definitiva do crédito tributário, até a data em que se der o despacho ordenador da citação do devedor (ou até a data em que se der a citação válida do devedor, consoante a anterior redação do inciso I, do parágrafo único, do artigo 174, do CTN).

14. O Codex Processual, no § 1º, do artigo 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação, o que, na seara tributária, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, conduz ao entendimento de que o marco interruptivo atinente à prolação do despacho que ordena a citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo, a qual deve ser empreendida no prazo prescricional.

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 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.

(STJ, Primeira Seção, REsp 1120295/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, j. 12/05/2010, DJe 21/05/2010, destaquei).

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 inexatidões.

Nesse contexto, 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**.

A execução fiscal foi ajuizada em **03.08.2012** (fl. 29), determinada a citação em **14.08.2012**, sendo efetivada em **23.04.2013**.

Os débitos em execução são relativos ao período de apuração ano base/exercício de 2003/2004 e 2005/2006 (fls. 31/58) e foram **constituídos mediante termo de confissão espontânea, em 15.06.2008** (fl. 89).

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.

Ademais, houve interrupção do curso do prazo prescricional por conta de adesão a parcelamento com data de adesão em **15.06.2008** e de exclusão em **17.02.2012** (fl. 89).

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*, confira-se:

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)

Logo, ajuizada a execução fiscal em **03.08.2012**, **não ocorreu a prescrição**.

Ante o exposto, indefiro o efeito suspensivo.

Comunique-se ao MM. Juiz monocrático.

Intime-se a parte agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de outubro de 2015.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020496-06.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.020496-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : ALL AMERICA LATINA LOGISTICA MALHA PAULISTA S/A e outro(a)
: ALL AMERICA LATINA LOGISTICA MALHA OESTE S/A
ADVOGADO : SP196655 ELIAS MARQUES DE MEDEIROS NETO e outro(a)
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. : 00166138420154036100 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por All América Latina Logística Malha Paulista S/A e outros em face da decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo", em mandado de segurança, que indeferiu a liminar que objetivava a suspensão da exigibilidade do PIS e da COFINS incidentes sobre suas receitas financeiras com a majoração da alíquota veiculada pelo Decreto nº 8.426/15 (e alteração veiculada pelo Decreto 8.451/15).

Inconformada com a decisão, a agravante interpõe o presente recurso, aduzindo, em síntese, Em suas razões recursais, o agravante afirma que o Decreto nº 8.426/2015 padece de inconstitucionalidade, na medida em que viola os artigos 150, I, e 195, § 12º, ambos da CF/88.

Aduz que tanto o Decreto nº 8.426/15, como a lei que lhe deu ensejo, que permitiram e efetivaram a restauração da cobrança do PIS e

da COFINS sobre receitas financeiras violaram o preceito constitucional de que somente LEI em sentido estrito pode "majorar ou instituir tributos".

Afinal, o PIS e a COFINS não estão inseridos nas exceções à legalidade previstas nos artigos 153, §1º e 177, §4º, I, "b", assim tal restauração de cobrança deveria obedecer a exigência formal de ser veiculada por lei em sentido estrito.

Decido.

Nos termos do artigo 558 do CPC, para deferimento da antecipação da tutela pleiteada, tal como autoriza o artigo 527, inciso III, do mesmo diploma legal, é necessário que, sendo relevante a fundamentação da agravante, haja evidências de que tal decisão esteja a resultar em lesão grave e de difícil reparação.

Nesse juízo de cognição sumária, não verifico plausibilidade de direito nas alegações da agravante a justificar o deferimento da antecipação da tutela.

As contribuições sociais do PIS e COFINS foram instituídas pelas Leis Complementares nºs. 7/70 e 70/91.

A base de cálculo das mencionadas contribuições sociais foram alteradas pelas Leis nºs 10.637/02 e 10.833/03, além de fixarem as alíquotas, *in verbis*:

Lei nº 10.637/02

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).

Lei nº 10.833/03

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).

Sobre o tema, ainda, dispõe o art. 27, da Lei nº 10.865/04:

"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)"

A controvérsia no caso dos autos diz respeito à determinação contida no Decreto nº 8.426/2015, a qual estabeleceu para 0,65% e 4%, as alíquotas do PIS/PASEP e da COFINS, respectivamente, 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. Em que pese a questão ser recente, a jurisprudência desta Corte vem se direcionando para afastar qualquer ilegalidade ou inconstitucionalidade no restabelecimento das alíquotas indigitadas pelo Decreto nº 8.426 /15.

Confira-se, a respeito:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. ART. 557, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS/ COFINS . RECEITAS FINANCEIRAS. DECRETOS 8.426 /15 E 8.451/2015. RECURSO DESPROVIDO.

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil é aplicável quando existente jurisprudência dominante acerca da matéria discutida e, assim igualmente, quando se revele manifestamente procedente ou improcedente, prejudicado ou inadmissível o recurso, tendo havido, na espécie, o específico enquadramento do caso no permissivo legal, conforme expressamente constou da respectiva fundamentação.

2. Caso em que a agravante discute a revogação da alíquota zero, prevista no artigo 1º do Decreto 5.442/2005, do PIS e da COFINS sobre receitas financeiras, pelo artigo 1º do Decreto 8.426 /2015, que passou a fixá-los em 0,65% e 4%.

3. De fato, tanto a instituição da alíquota zero quanto o restabelecimento das alíquotas para tais contribuições, efetuado por meio de decretos, decorreram de autorização legislativa prevista no artigo 27, §2º, da Lei 10.865/2004.

4. Cabe ressaltar que o PIS e a COFINS não-cumulativos foram instituídos pelas Leis 10.637/02 e 10.833/03, em que fixadas as hipóteses de incidência, base de cálculo e alíquotas, não sendo possível alegar ofensa à estrita legalidade (artigo 150, I, CF/88) na previsão de alteração da alíquota dentro dos limites legalmente fixados, pois, fixadas em decreto por força de autorização legislativa (artigo 27, §2º, da Lei 10.865/2004), acatando os limites previstos nas leis instituidoras dos tributos.

5. Aliás, se houvesse inconstitucionalidade na alteração da alíquota por decreto, mesmo com obediência aos limites fixados na lei instituidora do tributo e na lei que outorgou tal delegação, a alíquota zero que a agravante pretende ver restabelecida, também fixada em decreto, sequer seria aplicável. Isto porque tanto o decreto que previu a alíquota zero como aquele que restabeleceu alíquotas, tiveram o mesmo fundamento legal, cuja eventual declaração de inconstitucionalidade teria por efeito torná-las inexistentes, determinando a aplicação da alíquota prevista na norma instituidora das contribuições, em percentuais muito superiores aos fixados nos decretos ora combatidos.

6. Nem se alegue direito subjetivo ao creditamento de despesas financeiras, com fundamento na não-cumulatividade, para

desconto sobre o valor do tributo devido, cuja previsão estaria ausente no Decreto 8.426 /2015. Tal decreto não instituiu o PIS e a COFINS, tendo o sido pela Lei 10.637/2002 e Lei 10.833/03, que na redação original de seus artigos 3º, V, previam que da contribuição apurada seria possível o desconto de créditos calculados em relação a "despesas financeiras decorrentes de empréstimos, financiamentos e contraprestações de operações de arrendamento mercantil de pessoas jurídicas, exceto de optante pelo Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES".

7. A previsão de creditamento de despesas financeiras foi, contudo, revogada pelo artigo 37 da Lei 10.865/2004 - e não pelo decreto, tal como alega a agravante -, não se mostrando ofensiva ao princípio da não-cumulatividade.

8. De fato, o artigo 195, §12, da CF/88 dispõe que "a lei definirá os setores de atividade econômica para os quais as contribuições incidentes na forma dos incisos I, b; e IV do caput, serão não-cumulativas". Constatando-se, desta forma, que a própria Constituição Federal outorgou à lei autorização para excluir de determinadas despesas/custos na apuração do PIS e da COFINS, definindo, desta forma, quais despesas serão ou não cumulativas para fins de tributação, não sendo possível alegar inconstitucionalidade, portanto.

9. Agravo inominado desprovido.

(AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019166-71.2015.4.03.0000/SP, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, 1.17.09.2015, DJe 28.09.2015).

Deste modo, ao menos por ora, a decisão agravada deve ser mantida.

Ante o exposto, indefiro a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Intime-se a agravada, nos termos do artigo 527, V, do Código de Processo Civil.

Dê-se vista ao MPF.

Int.

São Paulo, 05 de outubro de 2015.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00042 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020818-26.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.020818-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : CAMARGO CORREA S/A
ADVOGADO : SP113570 GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00132742020154036100 24 Vt SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela CAMARGO CORREA S/A em face da decisão que indeferiu a liminar, em mandado de segurança, em que se objetiva a suspensão da exigibilidade do PIS e da COFINS incidentes sobre suas receitas financeiras, por via do Decreto nº 8.426/15.

Inconformada com a decisão, a agravante interpõe o presente recurso, inclusive para se valer da possibilidade de deferimento de efeito suspensivo, à luz da atual disciplina traçada nos artigos 558 e 527, III, do Código de Processo Civil, em síntese, que a exigência do PIS e da COFINS a partir de julho de 2015 com base no Decreto 8.426/15 viola o princípio da estrita legalidade, na medida em que é vedado aos entes políticos exigir ou aumentar tributos sem lei que o estabeleça (art. 150, inc. I da CF), a tripartição dos poderes e os artigos 2º e 48º, 195, § 9º e 150, III, todos da Constituição Federal.

Decido.

O artigo 558 do Código de Processo Civil prevê a concessão de efeito suspensivo nos casos em que possa resultar à parte lesão grave e de difícil reparação, sendo relevante a fundamentação.

Nesse juízo de cognição sumária, não verifico plausibilidade de direito nas alegações da agravante a justificar o deferimento do efeito suspensivo pleiteado.

As contribuições sociais do PIS e COFINS foram instituídas pelas Leis Complementares nºs. 7/70 e 70/91.

A base de cálculo das mencionadas contribuições sociais foram alteradas pelas Leis nºs 10.637/02 e 10.833/03, além de fixarem as alíquotas, *in verbis*:

Lei nº 10.637/02

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).

Lei nº 10.833/03

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).

A controvérsia no caso dos autos diz respeito à determinação contida no Decreto nº 8.426/2015, a qual estabeleceu para 0,65% e 4%, as alíquotas do PIS/PASEP e da COFINS, respectivamente, 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.

Em que pese a questão ser recente, a jurisprudência desta Corte vem se direcionando para afastar qualquer ilegalidade ou inconstitucionalidade no restabelecimento das alíquotas indigitadas pelo Decreto nº 8.426/15.

Confira-se a respeito:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. ART. 557, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS/COFINS. RECEITAS FINANCEIRAS. DECRETOS 8.426/15 E 8.451/2015. RECURSO DESPROVIDO.

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil é aplicável quando existente jurisprudência dominante acerca da matéria discutida e, assim igualmente, quando se revele manifestamente procedente ou improcedente, prejudicado ou inadmissível o recurso, tendo havido, na espécie, o específico enquadramento do caso no permissivo legal, conforme expressamente constou da respectiva fundamentação.

2. Caso em que a agravante discute a revogação da alíquota zero, prevista no artigo 1º do Decreto 5.442/2005, do PIS e da COFINS sobre receitas financeiras, pelo artigo 1º do Decreto 8.426/2015, que passou a fixá-los em 0,65% e 4%.

3. De fato, tanto a instituição da alíquota zero quanto o restabelecimento das alíquotas para tais contribuições, efetuado por meio de decretos, decorreram de autorização legislativa prevista no artigo 27, §2º, da Lei 10.865/2004.

4. Cabe ressaltar que o PIS e a COFINS não-cumulativos foram instituídos pelas Leis 10.637/02 e 10.833/03, em que fixadas as hipóteses de incidência, base de cálculo e alíquotas, não sendo possível alegar ofensa à estrita legalidade (artigo 150, I, CF/88) na previsão de alteração da alíquota dentro dos limites legalmente fixados, pois, fixadas em decreto por força de autorização legislativa (artigo 27, §2º, da Lei 10.865/2004), acatando os limites previstos nas leis instituidoras dos tributos.

5. Aliás, se houvesse inconstitucionalidade na alteração da alíquota por decreto, mesmo com obediência aos limites fixados na lei instituidora do tributo e na lei que outorgou tal delegação, a alíquota zero que a agravante pretende ver restabelecida, também fixada em decreto, sequer seria aplicável. Isto porque tanto o decreto que previu a alíquota zero como aquele que restabeleceu alíquotas, tiveram o mesmo fundamento legal, cuja eventual declaração de inconstitucionalidade teria por efeito torná-las inexistentes, determinando a aplicação da alíquota prevista na norma instituidora das contribuições, em percentuais muito superiores aos fixados nos decretos ora combatidos.

6. Nem se alegue direito subjetivo ao creditamento de despesas financeiras, com fundamento na não-cumulatividade, para desconto sobre o valor do tributo devido, cuja previsão estaria ausente no Decreto 8.426/2015. Tal decreto não instituiu o PIS e a COFINS, tendo o sido pela Lei 10.637/2002 e Lei 10.833/03, que na redação original de seus artigos 3º, V, previam que da contribuição apurada seria possível o desconto de créditos calculados em relação a "despesas financeiras decorrentes de empréstimos, financiamentos e contraprestações de operações de arrendamento mercantil de pessoas jurídicas, exceto de optante pelo Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES".

7. A previsão de creditamento de despesas financeiras foi, contudo, revogada pelo artigo 37 da Lei 10.865/2004 - e não pelo decreto, tal como alega a agravante -, não se mostrando ofensiva ao princípio da não-cumulatividade.

8. De fato, o artigo 195, §12, da CF/88 dispõe que "a lei definirá os setores de atividade econômica para os quais as contribuições incidentes na forma dos incisos I, b; e IV do caput, serão não-cumulativas". Constata-se, desta forma, que a própria Constituição Federal outorgou à lei autorização para excluir de determinadas despesas/custos na apuração do PIS e da COFINS, definindo, desta forma, quais despesas serão ou não cumulativas para fins de tributação, não sendo possível alegar inconstitucionalidade, portanto.

9. Agravo inominado desprovido.

(AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019166-71.2015.4.03.0000/SP, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, 1.17.09.2015, DJe 28.09.2015).

Ante o exposto, **indefiro o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.**

Comunique-se e intime-se o agravado para resposta, nos termos do artigo 527, V, do Código de Processo Civil.

Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 06 de outubro de 2015.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

2015.03.00.020825-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : PLURAL EDUCACAO E CIDADANIA e outro(a)
: JOSE CARLOS LEMES
ADVOGADO : SP305583 GUILHERME CORONA RODRIGUES LIMA e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00073559020154036119 4 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **PLURAL EDUCAÇÃO E CIDADANIA e outro** contra decisão que, em ação de rito ordinário, indeferiu a antecipação da tutela cujo objeto é a não inclusão dos nomes dos autores no SICAFI ou, caso a medida já tenha sido adotada, seja a inscrição cancelada, bem como a abstenção de qualquer medida de cobrança do valor fixado na decisão administrativa (fls. 822 e verso).

Em suas razões recursais, os agravantes relatam que celebraram convênio com a União, por meio da SERT (Secretaria do Emprego e Relações do Trabalho), cujo objeto era a execução das atividades inerentes à qualificação social e profissional, no âmbito do PNQ (Plano Nacional de Qualificação).

Narram que o convênio celebrado previu que o Estado de São Paulo repassaria à Plural o importe de R\$ 85.838,00 e caberia a eles, em contrapartida, aplicar no projeto, com recursos próprios, a quantia de R\$ 17.167,60, totalizando um convênio global de R\$ 103.005,60.

Explicam que o repasse da contrapartida se deu em 03 (três) oportunidades: R\$ 17.167,70, em 18.01.2005, R\$ 47.210,90, em 02.02.2005 e R\$ 21.459,50, em 11.03.2005.

Noticiam que o Ministério do Trabalho e Emprego instaurou, por meio da Portaria SPPE/TEM nº 01, de 02.01.2007, tomada de contas especial com o objetivo de investigar a aplicação de recursos do Fundo de Amparo ao Trabalhador no Convênio MTE/SPPE nº 48/2004, tendo o Ministério Público Federal, por meio da Recomendação MPF/SP nº 55, de 26.11.2009 recomendado que a apuração dos fatos se desse de forma apartada para cada convênio celebrado, pois as eventuais irregularidades existentes não poderiam ter sido imputadas como foram, de forma genérica, a todos os envolvidos, dada a particularidade inerente a cada caso.

Explicam que, diante da recomendação do Ministério Público Federal, o Ministério do Trabalho e Emprego, por meio de seu grupo executivo de Tomadas de Contas Especiais - GETCE instaurou, em 23.10.2012, o Processo nº 46000.001820/2004-51, tendo por objeto a realização de tomada de contas do convênio mencionado.

Expõem que, após a instrução, foi produzido relatório no qual as contas foram julgadas irregulares, bem como foi declarado que o objeto do convênio não havia sido executado em sua totalidade, determinando a devolução do valor repassado (R\$ 85.838,00), os quais atualizados perfazem o importe de R\$ 278.500,31.

Afirmam que as irregularidades apontadas no relatório não existiram, uma vez que executou o projeto conveniado.

Argumentam que a prestação de contas final do convênio se deu em março de 2005, mas que o processo administrativo de tomada de contas somente foi instaurado em outubro de 2012 e concluído em junho de 2015, mais de 10 (dez) anos após o término da execução do objeto conveniado.

Declararam que os cursos foram ministrados na cidade de Cachoeira Paulista, conforme comprovam os relatórios de frequência dos alunos e a lista de certificados emitidos.

Atestam que, inclusive, a Câmara Municipal de Cachoeira Paulista, por meio do Requerimento nº 067/2005, emitiu voto de congratulações ao então Secretário Estadual do Emprego e Relações do Trabalho parabenizando-o pelos cursos realizados na cidade, por meio da Plural.

Explicam que os contratos anexados às fls. 413/419 dos autos originários, comprovam que foram contratados para a execução do plano e trabalho aprovado, profissionais para ministrarem os cursos.

Destacam que os pagamentos da referida mão-de-obra estão resumidos na ficha de fls. 412 (dos autos originários), bem como as guias de recolhimento do INSS demonstram, não só a execução do objeto do convênio, como também a regularidade na sua atuação.

Ressaltam que a Plural atendeu a exigência de contratação de seguro de acidentes pessoais, como faz prova o contrato de emissão de apólice de seguros (fls. 433/434 dos autos originários).

Atestam que as notas fiscais nº 70 e 71 da sociedade Líder do Brasil demonstram a prestação de serviços de transporte de alunos entre os bairros de Cachoeira Paulista e o local onde os cursos eram oferecidos.

Alertam para o fato de que o Ministério do Trabalho e Emprego havia produzido relatório geral e genérico sobre todos os convênios firmados, aduzindo, de forma geral, que todos eles não foram executados.

No entanto, aduzem que, posteriormente, por recomendação do Ministério Público Federal, o Ministério do Trabalho e Emprego desmembrou o relatório único, utilizando-se das mesmas conclusões em todos os "novos" relatórios, acabando por cometer equívocos nas imputações feitas contra eles.

Salientam, que nessa linha de raciocínio, não prospera a alegação de irregularidade das notas fiscais 341 e 342 da empresa Graff-Set Gráfica e Editora, em razão da ausência de data de emissão, haja vista que conforme faz prova a informação do Agente Fiscal de Rendas Estadual lotado na Delegacia Regional Tributária de Araraquara, as vias fixas das notas fiscais possuem data de emissão e conferem com as notas juntadas aos autos (fls. 357/358 dos autos originários).

Anotam que, quanto à nota fiscal nº 285 da ABUD, representativa do fornecimento de sucos e lanches no período do curso, no valor de R\$ 20.875,00, não pode ela ser simplesmente desconsiderada, por meio de declaração que sequer veio aos autos.

Assinalam que não se pode presumir pela falsidade das notas, sem prévia fiscalização de sua regularidade e que não houve qualquer obrigatoriedade em elaborar lista de recebimento, por parte dos alunos, de sucos e lanches, sendo que tal exigência exorbita o poder de fiscalização do Ministério do Trabalho, criando obrigação não prevista.

Pontuam que a existência de supostos documentos juntados aos autos que ostentam simples irregularidades formais (falta de carimbo) não são hábeis a ensejar decisão de rejeição de contas, aplicando-se um rigor excessivo em situações nas quais o serviço foi efetivamente prestado.

Justificam que a decisão administrativa se mostra teratológica, pois reconhece, ao menos, a execução parcial do convênio, uma vez que a legalidade de diversos pagamentos sequer é questionada.

Mencionam que a conclusão alcançada pela Comissão de Tomadas de Contas Especiais do Ministério do Trabalho e Emprego com a consequente imposição de devolução da totalidade do valor objeto do convênio leva, em última instância, ao enriquecimento sem causa da União, haja vista que esta se beneficiou dos serviços prestados pelos autores em prol de seu programa de qualificação de trabalhadores.

Consignam que os fatos apurados na tomada de contas ocorreram em março de 2005, mas que o processo administrativo apenas foi instaurado em outubro de 2012 e concluído em junho de 2015, devendo ser reconhecida a ocorrência da prescrição.

Esclarecem que entre os fatos e a imputação do débito decorreu mais de 10 (dez) anos, de modo que a pretensão não pode mais ser exercida pela União.

Requer a concessão do efeito suspensivo.

DECIDO.

Depreende-se dos documentos acostados aos autos que o Convênio MTE/SPPE/CODEFAT nº 048/2004 tinha como objetivo o estabelecimento de cooperação técnica e financeira mútua para a execução das atividades inerentes à qualificação social e profissional, no âmbito do Plano Nacional de Qualificação - PNQ, visando beneficiar 105.593 educandos nas seguintes populações: trabalhadores do Sistema Público do Emprego - SPE e Economia Solidária; trabalhadores rurais; trabalhadores ocupados - auto-emprego; trabalhadores domésticos; trabalhadores - reestruturação produtiva; trabalhadores - inclusão social; trabalhadores em situação especial; trabalhadores de setores de utilidade pública; trabalhadores - desenvolvimento e geração de empregos e renda; gestores de Políticas Públicas e outros públicos, com carga horária de 200 horas (fls. 127/128).

De acordo com a Ata da Comissão Permanente de Coordenação de Ações, Programas e Projetos - CAPP, em 18.11.2004, foi analisado e dado parecer pela efetivação do convênio entre a Secretaria do Emprego e Relações do Trabalho com a PLURAL - Associação para Projetos de Desenvolvimento em Qualidade de Vida (fls. 218).

O Convênio estipulou como objeto e obrigações as seguintes medidas (fls. 220/231):

"...

Do Objeto

*O presente convênio tem por objetivo o estabelecimento de cooperação técnica e financeira para a execução das atividades inerentes à qualificação social e profissional, no âmbito do pnq (plano nacional de qualificação) através do PlanTeq's/sp - 2.004 (plano territorial de qualificação), respectivamente, por meio de disponibilização de ações de qualificação social e profissional em vigias e porteiros, segurança no trabalho, para **(167) educandos**, conforme projeto que consta no Plano de Trabalho, sob denominação "**Construir 2**" que independentemente de transcrição, passa a fazer parte integrante deste Convênio, visando qualifica-los ou requalificá-los, de forma a ensinar sua manutenção ou reingresso no mercado de trabalho.*

...

2.2) COMPETE À INSTITUIÇÃO:

2.2.1) Executar fielmente o Plano de Trabalho aprovado, zelar pela boa qualidade das ações e dos serviços prestados, atender as diretrizes operacionais, normas técnicas do Manual de Orientação da SERT e obedecer às disposições da Lei Federal nº 8.666/93, quando efetuar eventual contratação de serviços ou aquisição, nos termos do artigo 25 da Instrução Normativa nº 01/97 da Secretaria do Tesouro Nacional, que disciplina os repasses de recursos da União ou por ela geridos;

2.2.2) Prestar contrapartida em conformidade com o Plano de Trabalho e na forma e condição fixadas na cláusula sétima deste instrumento;

2.2.3) Ter conta corrente vinculada na NOSSA CAIXA S.A, AGÊNCIA Nº 0315-8 - CONTA CORRENTE Nº 04-002337-3, com adendo alusivo ao Convênio nº /04;

2.2.4) Fornecer à SERT a Prestação de Contas, após a efetivação dos pagamentos, com recursos provenientes deste Convênio;

2.2.5) Iniciar o objeto do presente Convênio imediatamente após a assinatura do mesmo, observando o repasse financeiro conforme o cronograma de desembolso para o efetivo pagamento;

2.2.6) Se os custos das ações superar o valor deste Convênio, responsabilizar-se pelo custo adicional;

2.2.7) Oferecer infra-estrutura necessária a execução das ações através da contrapartida, observando a qualidade e quantidade suficiente para os educandos matriculados;

2.2.8) Oferecer espaço físico adequado ao número de educandos matriculados, com boa iluminação, ventilação, higiene e segurança;

2.2.9) Prover equipamentos, material didático e material de consumo de boa qualidade e em quantidade suficiente para execução das ações;

2.2.10) Proporcionar seguro de vida contra acidentes pessoais, obrigatório aos educandos das ações;

2.2.11) Prover-se de instrutores e coordenadores capacitados para a execução das ações;

2.2.12) Prover aos educandos, durante a realização das ações, auxílio-transporte, (conforme estipulado no Plano de Trabalho);

2.2.13) Prover a todos os educandos, durante a realização das ações, auxílio alimentação; (conforme estipulado no Plano de Trabalho)

2.2.14) Remeter à Secretaria do Emprego e Relações do Trabalho - SERT, quando solicitada, qualquer informação técnica;

2.2.15) Promover abertura e o encerramento das ações, observando a vigência do instrumento;

2.2.16) Realizar a avaliação ensino-aprendizagem dos educandos;

2.2.17) Fornecer Certificado de Conclusão, conforme modelo próprio definido pela SERT;

2.2.18) Participar, quando convocada, dos eventos que permitam transparência do processo de execução dos programas de qualificação social e profissional, especialmente os fóruns locais;

2.2.19) Convocar os educandos, constantes da relação de candidatos encaminhada pela SERT, com, no mínimo, de uma semana de antecedência em relação à data de início das ações;

2.2.19.1) Caso a relação de candidatos encaminhada pela SERT não for suficiente para preencher todas as vagas, a instituição conveniada deverá contatar o Posto de Atendimento ao Trabalhador - PAT local e, na sua ausência a Comissão Municipal de Emprego - COM-EMPREGO, a fim de preencher as vagas remanescentes da ação ofertada;

2.2.19.2) Para as ações de qualificação social e profissional em que os candidatos serão selecionados e convocados pela própria instituição conveniada, deverá utilizar-se dos critérios estabelecidos na Resolução nº 333/03 do CODEFAT e adotar os mesmos meios e forma mencionados nos itens anteriores;

2.2.19.3) Manter equipamento mínimo para rodar o Sistema Integrado de Gestão das Ações de Emprego- SIGAE com segurança nas informações prestadas;

2.2.19.4) Disponibilizar as informações no SIGAE nos prazos e condições fixadas na Resolução do CODEFAT nº 333/03, arcando com todos os custos referentes ao uso inadequado do SIGAE;

2.2.19.5) Assegurar a qualidade pedagógica das atividades de Qualificação Social e Profissional - QSP desenvolvidas no âmbito do PNQ - PlanTeQ's/SP;

2.2.19.6) Prever que a soma média da carga horária não seja inferior a 200 horas;

2.2.20) Fazer constar em todos formulários, cartazes, folhetos, anúncios e matérias na mídia, bem como em eventual material como livros, relatórios, vídeos e outros meios de divulgação a identificação do Governo Federal, Ministério do Trabalho e Emprego - MTE, do Fundo de Amparo ao Trabalhador - FAT, do Plano Nacional de Qualificação - PNQ e do Estado de São Paulo e, a Secretaria do Emprego e Relações do Trabalho - SERT/SP, todos recebendo o mesmo destaque, conforme padrão estabelecido pelo PNQ e pela SERT,

2.2.21) Apresentar as Prestações de Contas inicial, parcial e final, referente às ações, parcial e final, conforme item LX do Plano de Trabalho, submetendo-se, quando estabelecido pela SERT, a auditorias, para realização de vistorias ou confecção da documentação necessária;

2.2.22) Disponibilizar todas as informações e os acessos necessários à disposição das Instituições contratadas pela Secretaria do

Emprego e Relações do Trabalho, bem como outras instâncias com competência para acompanhar, supervisionar e avaliar a execução das ações, inclusive Comissão Estadual e Comissões Municipais de Emprego;

2.2.23) Apresentar informações quando, solicitadas pela Secretaria do Emprego e Relações do Trabalho - SERT, inclusive cadastramento de coordenadores e instrutores, conforme Plano de Trabalho.

2.2.24) Encaminhar à SERT, com antecedência mínima de 10 (dez) dias, quaisquer incidentes ou fatores que possam interferir na execução do Plano de Trabalho, para aprovação e avaliação da SERT quanto à possibilidade de alterar o Plano de Trabalho;

2.2.25) Não permitir que seja excedido o percentual de 10% (dez por cento) de taxa de evasão em cada turma, convocando, quando necessário, novos candidatos para complementação das turmas, conforme item VI, parágrafos 4 e 5 do Plano de Trabalho;

2.2.26) Encaminhar, acompanhar e avaliar os egressos das ações ao mercado de trabalho, necessariamente todos os educandos desempregados, comprovando tais atividades através do sistema SIGAE.

..."

Às fls. 366/400, foi juntada cópia do Relatório do TCE nº 015/2015, no qual foram narrados os seguintes fatos para instauração da tomada de contas especial:

"...

III - DAS IRREGULARIDADES MOTIVADORAS DA TCE

12. O motivo para a instauração da presente Tomada de Contas Especial foi a não comprovação das ações de execução do objeto pactuado, decorrente das inconsistências detectadas na execução do Plano Nacional de Qualificação - PNQ, relativo ao exercício de 2004, no Estado de São Paulo, contidas no Relatório de Fiscalização nº 537, da Secretaria Federal de Controle/CGU/SP, fls. 10-51, e Nota Informativa nº 489/CGCC/SPOA/SE/MTE, de 06/12/2006, fls. 52/57, fatos que se encontram demonstrados na documentação constante dos autos.

Quanto à responsabilidade da ora agravante, o referido relatório declara (fls. 369):

"...

IV - DA DEMONSTRAÇÃO DA RESPONSABILIDADE DOS AGENTES ENVOLVIDOS

13. Da análise do plano de trabalho do convênio e seu anexos, fls. 102-27, da assinatura do instrumento de convênio, fls. 162, e das datas de recebimento das parcelas contratadas, fls. 170, 176 e 182, verifica-se que o Senhor Francisco Prado de Oliveira Ribeiro, Ex-Secretário do Emprego e Relações do Trabalho do Estado de São Paulo, era o responsável pela gestão dos recursos públicos recebidos no âmbito do convênio MET/SPPE/CODEFAT nº 048/04 - SERT/SP e repassados à entidade contratada para implementação do PNQ no Estado de São Paulo por meio do Convênio SERT/SINE nº 188/04, no entanto, deixou de acompanhar, fiscalizar e zelar pela efetiva realização e comprovação das ações contratadas, sendo, portanto, responsável pelo prejuízo de R\$ 85.837,90 (oitenta e cinco mil, oitocentos e trinta e sete reais e noventa centavos), em solidariedade com o Senhor Carmelo Zitto Neto, Ex-Coordenador Estadual do SINE/SERT/SP e responsável pelo acompanhamento do Plano Nacional de Qualificação - PNQ/04, juntamente com a PLURAL - Associação para Projetos de Desenvolvimento em Qualidade de Vida, entidade contratada para execução das atividades inerentes à qualificação profissional no âmbito do PNQ e o Senhor José Carlos Lemes, presidente da entidade contratada à época e responsável direto pela execução do objeto pactuado e pela gestão dos recursos públicos recebidos."

Com relação à defesa apresentada pelos ora agravantes, na esfera administrativa, o relatório ponderou (fls. 374):

"...

O Senhor José Carlos Lemes e a PLURAL, apresentaram defesa conjunta às fls. 629-43, 4º volume, e anexos às fls. 644/81, 4º volume, com as seguintes alegações:

...

O relato da defesa sobre a assinatura do convênio demonstra supostos vícios no ato jurídico. Os cursos devem ser executados somente no período de vigência do instrumento contratual, vez que o artigo 8º, VI, da IN/STN Nº 01/97 veda efeitos financeiros retroativos, bem como o item 5.3.34 do Convênio em tela que preceitua: 'É vedado ao PLURAL atribuir efeitos financeiros retroativos a este Convênio'. Se a SERT estava praticando ato irregular, caberia a PLURAL manifestar-se junto a Secretaria no sentido de retificar os atos praticados, assinando o instrumento contratual, sem rasuras, e com a data real da assinatura, o que evitaria a irregularidade da execução de ações antes da vigência do Convênio firmado. A documentação física as fls. 449-562, 3º volume, demonstra que os cursos foram executados no período de 25/10 a 23/12/2004, ou seja, antes da assinatura do instrumento contratual que se deu em 18/11/2004, fls. 162, tornando assim sem efeito as ações praticadas antes desta última data.

...

As ações convencionais são efetivadas pela alocação de recursos públicos transferidos e por terem essa origem estão sujeitos ao poder fiscalizatório dos órgãos de controle interno e externo da Administração Pública. Por isso todas as ações convencionais devem ser comprovadas formalmente para fins de validação dos atos praticados. Portanto a entidade deveria acompanhar o controle das listas de vale transporte e certificados quando da assinatura pelos educandos, visto que o ato da assinatura é a comprovação de que cada educando recebeu o benefício que lhe é devido. Tais listas assinadas pelos educandos com sinais gráficos semelhantes, ao contrário da afirmação da defesa, compromete a veracidade das informações disponibilizadas nestes documentos.

Não procede a alegação da defesa de que a PLURAL não deve responder pela prestação de contas. O fato da SERT ter aprovado

as contas e não ter elaborado o parecer não exime a entidade de culpa visto que na execução do sub-convênio, a instituição deveria seguir as diretrizes da IN 01/97 e da Lei 8.666/93, sendo obrigada a realizar procedimento licitatório e a demonstrar a comprovação da verba utilizada nos termos do artigo 20 da IN 01/97.

...
Na documentação constata-se irregularidades na prestação de contas que não foram justificadas pela defesa, tais como: notas fiscais sem data de emissão (fls. 426 e 437, 3º volume); ausência de carimbo de identificação do convênio e de atesto em alguns documentos fiscais; ausência de processo licitatório quanto aos serviços contratados ou aquisição de materiais pela executora; ausência de apólice do seguro de vida, falsidade das notas fiscais da empresa ABUD Comércio de Alimentos Ltda- ME, visto que a empresa atua no comércio varejista de carnes (açougue) e não em atividades de fornecimento de lanches conforme informação obtida junto ao respectivo proprietário e que teve o nome de sua empresa indevidamente utilizado; recolhimento de encargos (INSS) após a vigência do convênio e com valores superiores aos retidos nos RPAs; pagamento das despesas de encargos e de material de consumo/didático acima do previsto do Plano de Trabalho; movimentação bancária irregular contrariando o artigo 20 da IN/STN nº 01/97; pagamentos efetuados a consultora pedagógica, coordenadora e supervisores sem comprovação da efetiva realização de serviços nas ações do Convênio; não comprovação da entrega de lanches e material didático aos educandos, bem como do encaminhamento destes no mercado de trabalho.

As despesas não foram devidamente comprovadas, visto que em alguns documentos fiscais não estão identificados com referência ao convênio como determina o artigo 30 da IN 01/97 e a observação do item 3.3.3.21 do sub-convênio abaixo transcritos:

...
A defesa tem razão ao afirmar que não há impedimento legal quanto à execução dos cursos serem em outra cidade que não a sede do Instituto. Quanto ao repasse da 3ª parcela após a vigência do convênio, esclarecemos que o Convênio assinado entre a SERT e a PLURAL contém de forma expressa na cláusula décima primeira o prazo de vigência do Projeto. A entidade além de receber a 3ª parcela após o término do Convênio conforme fls. 182, realizou movimentações bancárias indevida demonstrado no extrato às fls. 444-45, 3º volume, o que fere o artigo 20 da Instrução Normativa 01/97, pois dificulta a correta comprovação de despesas e a verificação do nexo entre a movimentação bancária e as despesas efetuadas, além de impossibilitar a identificação dos credores. Além disso, a IN 01/97 no artigo 8º, inciso V, proíbe a realização de despesas em data anterior ou posterior a vigência do convênio e no art. 18 diz que 'a liberação de recursos financeiros, em decorrência de convênio, deve obedecer ao cronograma de desembolso previsto no Plano de Trabalho de que trata o art. 2º desta Instrução Normativa, guardar consonância com as fases ou etapas de execução do objeto do convênio' e ainda no art. 21 preceitua que 'a transferência de recursos financeiros destinados ao cumprimento do objeto do convênio obedecerá ao Plano de Trabalho previamente aprovado, tendo por base o cronograma de desembolso'.

A defesa afirma que não agiu de má-fé e posiciona-se no sentido de que as irregularidades foram praticadas pela SERT, mas de acordo com art. 22 da IN 01/97 'o convênio deverá ser executado fielmente pelas partes, de acordo com as cláusulas pactuadas e a legislação pertinente, respondendo cada uma pelas consequências de sua inexecução total ou parcial'. Dessa forma tanto os dirigentes responsáveis junto a SERT/SINE, quanto à entidade e seu representante à época estão sendo responsabilizados solidariamente pela não comprovação da execução das ações pactuadas do convênio, conforme apontamentos da Nota Técnica nº 063/2014/GETCE/SPPE. Cabe tanto a SERT quanto a entidade seguirem as orientações da IN 01/97 e da Resolução nº 333/03 CODEFAT na aplicação de recursos públicos e na execução do sub-convênio.

..."

Nesta análise prefacial inerente ao agravo de instrumento não vislumbro relevância na fundamentação dos ora agravantes.

Inicialmente, anoto que não foi analisada a alegação da ocorrência de prescrição pelo magistrado a quo, o que impede a esta Corte manifestar-se, nesta oportunidade, acerca da questão, sob pena de supressão de grau de jurisdição, não obstante tratar-se de matéria de ordem pública.

Nesse sentido, já se pronunciou esta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. EXCEPCIONALIDADE DA MEDIDA. PRESCRIÇÃO.

I - A prescrição é matéria cognoscível pela via da exceção de pré-executividade, desde que não demande dilação probatória. Precedentes no STJ.

II - À falta de análise das matérias de ordem pública pelo Juiz da execução, a manifestação em grau de recurso é inoportuna, sob pena de supressão do primeiro grau jurisdição.

III - In casu, é necessário o prévio conhecimento e exame da prescrição pelo Juiz da execução.

IV - Agravo de instrumento parcialmente provido."

(AI nº 0029812-24.2007.4.03.0000/SP - Rel. Desembargadora Federal ALDA BASTO - julgado em 09.05.2013 - publicado no e-DJF3 Judicial 1 em 21.05.2013 - destaquej)

"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)

No mais, entendo que, embora os recorrentes tenham anexado vasta documentação, tal como o referido Requerimento nº 067/2005, da Câmara Municipal de Cachoeira Paulista (fls. 353), dos contratos de prestação de serviços celebrados (fls. 418/424), Certificado de Apólice de Seguros (fls. 438/439) entre outros, é certo que as irregularidades apontadas pela autoridade administrativa não podem ser desconsideradas.

Observa-se que, da leitura do relatório, entre as irregularidades ali apontadas, há indícios de fraude na feitura de notas fiscais e de outros documentos pertinentes ao convênio, fato este que demanda ampla dilação probatória, rito este que não se coaduna com o presente recurso.

Demais disso, a alegação da existência de fraude na nota fiscal apresentada (fls. 433) e da notícia de que a referida empresa não prestou a entrega dos lanches, por ser ter atividade diversa (ser um açougue) é grave e impõe a apreciação e fiscalização dos órgãos públicos.

Dessa forma, neste momento, entendo que o ato administrativo ora insurgido está revestido de legalidade e que não foram apresentados argumentos válidos suficientes para afastar a sua higidez, sem a prévia produção de provas.

Demais disso, ressalto que o Sistema de Cadastramento de Fornecedores - SICAF é um controle no qual ficam cadastradas e habilitadas as pessoas físicas e jurídicas que pretendem participar de licitações.

Para o cadastramento junto ao SICAF a pessoa física ou jurídica deverá comprovar sua regularidade fiscal federal, estadual e municipal, bem como sua qualificação técnica e econômico-financeira.

Assim, diante dos fatos narrados no relatório e da ausência de provas suficientemente hábeis a invalidar o ato administrativo, entendo que deve ser mantida a ordem para inclusão dos nomes dos recorrentes no SICAF e das demais cominações legais.

Ante o exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de outubro de 2015.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00044 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021034-84.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.021034-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : INFOCO DISTRIBUIDORA E LOGISTICA LTDA
ADVOGADO : SP206207A PEDRO VIEIRA DE MELO e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BARUERI > 44ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00016260820154036144 1 Vr BARUERI/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por INFOCO DISTRIBUIDORA LTDA. em face da decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de desbloqueio dos valores constritos via BACENJUD (fls. 56/57).

Sustenta que foram apresentados bens livres e desembaraçados à penhora com aptidão para a satisfação do crédito que não podem ser recusados por mera inconveniência da União Federal sob o fundamento de descumprimento da ordem estabelecida no artigo 11 da Lei nº 6.830/80.

Alega que a ordem de preferência descrita na Lei de Execuções Fiscais não é obrigatória e absoluta, mas apenas pretende indicar uma sequência de bens mais facilmente alienáveis a fim de viabilizar o processo executivo.

Assevera que milita em favor da executada o princípio da menor onerosidade consagrado no artigo 620 do CPC, segundo o qual a execução deverá ser promovida pelo modo menos gravoso ao devedor.

Aduz ser ilegal o rastreamento e bloqueio de valores por meio do sistema BACENJUD.

Pugna a aceitação do bem oferecido para garantia do juízo, bem como o desbloqueio da penhora *on line*.

Requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

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. CONSTRUIÇÃO 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, destaqui.)

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, destaqui.)

Ademais, a execução se faz em benefício do credor. O artigo 620 do Código de Processo Civil, ao estabelecer que a execução deve ser processada pelo modo menos gravoso ao devedor, não visou, por outro lado, inviabilizar ou dificultar o recebimento do crédito pelo credor.

Acompanho a jurisprudência dominante no Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - INSS - BENS INDICADOS À PENHORA - ALEGADA VIOLAÇÃO DO ART. 535, II DO CPC - A FAZENDA PODE REQUERER EM QUALQUER FASE DA EXECUÇÃO O REFORÇO OU A SUBSTITUIÇÃO DA PENHORA.

1. Não se ressente dos vícios a que alude o art. 535 do CPC a decisão que contenha argumentos suficientes para justificar a conclusão adotada.

2. Se o bem ofertado pela executada à penhora não atendeu à ordem de nomeação estabelecida no art. 11 da Lei n. 6.830/80 ou o valor da execução, tem a credora o direito à substituição do bem oferecido à penhora ou o seu reforço em qualquer fase da execução, o que afasta o alegado cerceamento de defesa. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 863.808/PE, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, Segunda Turma, julgado em 06.05.2008, DJ 15.05.2008 p. 1).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. RECUSA DE BENS NOMEADOS. POSSIBILIDADE. ORDEM PREVISTA NO ART. 11, DA LEI 6.830/80. PRECEDENTES.

1. Agravo regimental interposto contra decisão que negou seguimento ao recurso especial da parte agravante.

2. O acórdão a quo, em ação executiva fiscal, asseverou ser possível ao credor recusar bem ofertado à penhora, tendo em vista não ter sido obedecida a ordem prevista no art. 11, da Lei nº 6.830/80, além de considerá-lo bem de difícil alienação.

3. Não tendo a devedora obedecido à ordem prevista no art. 11, da Lei nº 6.830/80, visto que em primeiro lugar está o dinheiro e não os bens indicados, é lícito ao credor a sua recusa e ao julgador a não aceitação da nomeação à penhora dos bens, pois a execução é feita no interesse do exequente e não do executado. Precedentes.

4. Questão que é de simples aplicação da legislação pertinente e da jurisprudência seguida pelas egrégias Turmas deste Sodalício.

5. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp nº 511367/MG, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, Primeira Turma, julgado em 16.10.2003, DJ 01.12.2003, p. 268).

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.

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, 08 de outubro de 2015.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00045 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021146-53.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.021146-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : SECURITE CORRETORA DE SEGUROS S/S LTDA
ADVOGADO : SP243250 JUSSARA APARECIDA LINO BEZERRA e outro(a)
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00024415620154036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL contra decisão que, em ação de rito ordinário, deferiu a antecipação dos efeitos da tutela para autorizar a autora a efetuar o recolhimento mensal da COFINS à alíquota de 3% (fls. 25/27).

Em suas razões recursais, a agravante aduz que o artigo 22, §1º, da Lei nº 8.212/91 vale-se da expressão "sociedade corretora", sendo forçoso concluir que tal expressão abarca as corretoras de seguro, em decorrência da etimologia empregada.

Destaca que não existem sociedades "corretoras distribuidoras" de títulos e valores mobiliários, mas sim sociedades corretoras de títulos (CTVM) e as sociedades distribuidoras (DTVM), não existindo razão para que a vírgula constante no artigo 22, da referida lei, seja entendida como uma conexão às sociedades da espécie DTVM.

Anota que o dispositivo não faz menção apenas às sociedades atuantes no mercado financeiro, pois a norma abarca também várias outras sociedades que, como as corretoras de seguros, são fiscalizadas pela SUSEP.

Defende que a utilização da expressão, separada por vírgulas, "sociedades corretoras, distribuidoras de títulos e valores mobiliários", não pretendeu restringir o rol de sociedades corretoras sujeitas à tributação, mas sim ampliar as "figuras tipológicas" sujeitas ao pagamento, que seriam todas as "sociedades corretoras", dentre elas as CTVM e as corretoras de seguros e as "distribuidoras de títulos e valores mobiliários" (DTVM).

Sustenta ser perfeitamente exigível a alíquota majorada da COFINS, pelo artigo 18, da Lei nº 10.684/2003, já que o agravado se enquadra no conceito de sociedade corretora, previsto no §1º do artigo 22 da Lei nº 8.212/91.

Aduz que, de acordo com a definição da Lei nº 4.594/67 e em total sintonia com as disposições do Código Civil sobre o contrato de corretagem, previsto no artigo 722 do Código Civil e com as regulamentações da SUSEP, os corretores de seguros são pessoas físicas ou jurídicas que atuam no ramo securitário certificado e possuem registro na SUSEP.

Dessa forma, destaca que o §1º do artigo 22 da Lei nº 8.212/91 não visa apenas empresas que atuam no mercado financeiro e fiscalizadas pelo BACEN.

Defende que a análise do artigo acima citado com as regras regulamentadoras da SUSEP, mostra que é desarrazoada a conclusão de que apenas as corretoras de seguros, dentre as demais sociedades atuantes no mercado de seguros privados, não se sujeitariam às consequências fiscais de atuarem no ramo que a norma tem por foco.

Pondera que as sociedades corretoras de seguros, com total aval da Administração Tributária, consideram-se inseridas na listagem do §1º do artigo 22 da Lei nº 8.212/91 para efeito de gozo de benefícios tributários e que a adoção de outro entendimento no caso apresentado nos autos, seria admitir a ideia de "dois pesos e duas medidas" para a mesma situação.

Requer a concessão do efeito suspensivo.

DECIDO.

Sobre a matéria debatida nestes autos, anoto que o e. STJ, em sua grande maioria e em análise à questão da aplicação da majoração da alíquota da COFINS estabelecida pela Lei nº 10.684/2003, declarou que o acréscimo na alíquota não alcança as corretoras de seguro. Não se desconhece a existência de julgados recentes no sentido contrário.

Entretanto, milito do entendimento de que as sociedades corretoras de seguros não podem ser equiparadas aos agentes de seguros privados, de acordo com os julgados que passo a transcrever, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 53 DO CP. SOCIEDADE CORETORRA DE SEGUROS. COFINS. INAPLICABILIDADE DA ALÍQUOTA ADICIONAL DE 1% (LEI 10.648/03). ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONFORMIDADE COM A ORIENTAÇÃO DESTA CORTE: RESP. 989.735/PR, REL. MIN. DENISE ARUDA, DJE 09.12.2009, AGRG NO AGRG NO RESP. 1.132.346/PR, REL. MIN. ARI PARGENDLER, DJE 25.09.2013, AGRG NO ARESP. 334.240/RS, REL. MIN. HERMAN BENJAMIN, DJE 12.09.2013; AGRG NO RESP. 1.230.570/PR, REL. MIN. SÉRGIO KUKINA, DJE 12.09.2013; AGRG NO ARESP. 307.943/RS, REL. MIN. BENEDITO GONÇALVES, DJE 10.09.2013. SÚMULA 83/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Cinge-se a controvérsia em torno da possibilidade de majoração da alíquota da COFINS, de 3% par 4%, sobre o faturamento de corretora de seguros.

2. Esta egrégia Corte Superior entende que as Sociedades Corretoras de Seguros, responsáveis por intermediar captação de interessados na realização de seguros, não podem ser equiparadas aos agentes de seguros privados (art. 22, §1o. da Lei 8.212), cuja atividade é típica das instituições financeiras na busca de concretizar negócios jurídicos nas bolsa de mercadorias e futuros. Destarte, a majoração da alíquota da cofins (art. 18 da Lei 10.684 /2003), de 3% para 4%, não alcança as corretoras de seguro.

3. Ademais, afigura-se inadequada a argumentação relacionada à observância da cláusula de reserva de plenário (art. 97 da CRFB) e do enunciado 10 da Súmula vinculante do Supremo Tribunal Federal, pois não houve declaração de inconstitucionalidade dos dispositivos legais suscitados, tampouco afastamento destes, tão somente a interpretação do direito infraconstitucional aplicável à espécie.

4. Agravo Regimental da Fazenda Nacional desprovido."

(AgRg no AREsp 441705/RS, relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 20.06.2014)

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. COFINS. EMPRESA CORRETORAS DE SEGUROS. MAJORAÇÃO DA ALÍQUOTA (ART. 18 DA LEI 10.684 /2003). IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 83/STJ.

1. A discussão dos autos está em verificar se a Sociedade Corretora de Seguros se enquadra no rol do artigo 22, §1º, da Lei 8.212/91, para recolhimento da cofins, alíquota de 4%, prevista pela Lei 10.684 /2003.

2. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que as sociedades corretoras de seguros, responsáveis por intermediar captação de interessados na realização de seguros, não podem ser equiparadas a agentes de seguros privados (art. 22, § 1º, da Lei 8.212), cuja atividade é típica das instituições financeiras na busca de concretizar negócios jurídicos nas bolsas de mercadorias e futuros.

Dessa forma, majoração da alíquota da cofins (art. 18 da Lei 10.684 /2003), de 3% para 4%, não alcança as corretoras de seguro. Precedentes do STJ: AgRg no AREsp 341.927/RS, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 29.10.2013; AgRg no AREsp 370.921/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 9.10.2013; AgRg no AgRg no REsp 1.132.346/PR, Rel. Ministro Ari Pargendler, Primeira Turma, DJe 25.09.2013; AgRg no REsp 1.230.570/PR, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 12.9.2013; e AgRg no AREsp 307.943/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 10.9.2013.

3. Agravo Regimental não provido."

(AgRg no AREsp 414371/RS, relator Ministro HERMAN BENJAMIN, DJe 06.03.2014)

"TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - MAJORAÇÃO DA ALÍQUOTA DA COFINS DE 3% PARA 4% - LEI 10.684 /2003 - SOCIEDADES CORRETORAS DE SEGURO - ROL DO ART. 2, §1º, DA LEI 8.21/91 - INAPLICABILIDADE.

1. "O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que as Sociedades Corretoras de Seguros, responsáveis por intermediar captação de interessados na realização de seguros, não podem ser equiparadas os agentes de seguros privados (art. 22, § 1º, da Lei 8.212), cuja atividade é típica das instituições financeiras na busca de concretizar negócios jurídicos nas bolsas de mercadorias e futuros. Dessa forma, majoração da alíquota de cofins (art. 18 da Lei 10.684 /2003), de 3% para 4%, não alcança as corretoras de seguro" (AgRg no AREsp 334.240/RS, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, DJe 12/913).

2. Agravo regimental não provido."

(AgRg no AREsp 399638/SC, relatora Ministra ELLIANA CALMON, DJe 03.12.2013)

Ante o exposto, tendo em vista o entendimento do e. STJ em sua maioria, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Intime-se o agravado, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Intimem-se.
São Paulo, 08 de outubro de 2015.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00046 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021189-87.2015.4.03.0000/MS

2015.03.00.021189-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : DURVAL ROSSAFA RODRIGUES
ADVOGADO : MS006290 JOSE RIZKALLAH e outro(a)
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00047236020154036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento, com pedido de antecipação de tutela recursal, interposto pela União Federal em face da r. decisão proferida nos autos do processo nº.00047236020154036000, em curso perante o r. Juízo da 2ª Vara Federal de Campo Grande, Mato Grosso do Sul, julgando procedente os embargos de declaração interposto pelo autor, deferindo o pedido de antecipação de tutela para determinar a suspensão imediata da exigibilidade do débito no NIFR nº. 6.481.431-9 em nome seu nome, referente ao ITR, cujo fato gerador incide sobre o exercício de 2010, sobre o imóvel por ele adquirido somente em 29/08/2011, aplicando ao caso a exceção prevista no artigo 130, do CTN, eis que existe certidão negativa de débito constante do respectivo título de transferência do imóvel.

Alega que a Notificação de Lançamento do ITR questionada na presente ação, para cobrança dos débitos levantados para o exercício de 2010 do imóvel NIRF nº. 6.481.431-9, se deu em face de infração de "áreas de pastagem não comprovada" e "valor da terra nua declarado não comprovado", bem como que o lançamento foi formalizado através do processo administrativo nº. 10140-722.151/2014-85, em face do proprietário anterior, conforme cópia acostada aos autos.

Aduz que o MM. Juízo "a quo" partiu da premissa equivocada para suspender a exigibilidade do mencionado débito, pois o lançamento não se deu em face do autor, mas sim do antigo proprietário/alienante e que por tal razão, o agravado não possui legitimidade para questionar a validade do lançamento em questão, por não fazer parte da relação jurídica tributária.

O artigo 558 do Código de Processo Civil prevê a concessão de efeito suspensivo nos casos em que possa resultar à parte lesão grave e de difícil reparação, sendo relevante a fundamentação.

Neste juízo de cognição sumária, não verifico plausibilidade de direito nas alegações da agravante a justificar o deferimento do efeito suspensivo pleiteado.

No caso dos autos, em que pese os argumentos da União Federal acerca da legitimidade ativa do autor, a constituição do débito tributário de ITR recai sobre o imóvel de sua propriedade, mesmo que tenha sido lançado em desfavor do proprietário anterior, vinculando, conseqüentemente, o respectivo bem, impedindo a obtenção de Certidão Negativa de Débito e, até mesmo, o livre exercício da propriedade, restando, assim, totalmente legítimo seu ingresso em Juízo questionando tal fato.

Conforme demonstrado nos autos, quando o agravado adquiriu o imóvel objeto da presente demanda, em 17/02/2011, foi informado na escritura pública que fora apresentada naquele ato perante o Tabelião, Certidão Negativa de Débito relativa ao Imposto sobre Propriedades Rurais e que, após o competente registro, foi constatado débito referente ao exercício de 2010, no valor de R\$ 75.393,91.

O e. STJ já se manifestou sobre a ressalva da responsabilidade do adquirente do bem imóvel em relação aos créditos tributários quando conste do título de transferência a prova de sua quitação, de maneira a não lhe prejudicar, senão vejamos:

"PROCESSUAL CIVIL. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. SIMILITUDE FÁTICA. JUNTADA DO INTEIRO TEOR. DEFICIÊNCIA. TRIBUTÁRIO. ITR. RESPONSABILIDADE PELO RECOLHIMENTO. ALIENANTE OU ADQUIRENTE. TÍTULO TRANSLATÍCIO DA PROPRIEDADE. PROVA DE QUITAÇÃO. ART. 130 DO CTN. 1. Não se conhece do recurso especial, quanto à divergência, se o paradigma indicado não guarda similitude fática com o aresto recorrente ou não é colacionado o seu inteiro teor. 2. O art. 130 do CTN foi claro ao ressaltar a responsabilidade do adquirente de bem imóvel em relação aos créditos tributários quando conste do título de transferência a prova de sua quitação, o que se faz pela apresentação de certidões de quitação das Fazendas Públicas federal, estadual e municipal. 3. Nos termos do art. 205 do CTN, a certidão negativa de débito é o meio de que dispõe o adquirente para fazer prova da quitação de tributos incidentes sobre o imóvel

adquirido, o que não afasta a possibilidade de posterior constituição do crédito tributário cujo fato gerador já tenha ocorrido. Desse modo, subsiste responsabilidade tributária do alienante, antigo proprietário. 4. Recurso especial conhecido em parte e não provido. (E.STJ, REsp 1073702 / PR RECURSO ESPECIAL 2008/0158193-9, Ministro Carlos Meira, 2ª Turma, DJe 14/04/2009). Nesses termos, a responsabilidade do alienante não pode gravar o imóvel de maneira a prejudicar o adquirente, que fica, assim, impossibilitado de obter Certidão Negativa de Débito de ITR. Ante o exposto, indefiro a antecipação da tutela recursal.

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, 08 de outubro de 2015.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00047 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021219-25.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.021219-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : ESTRUTEZZA IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP036890 DAVID ZADRA BARROSO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE PORTO FERREIRA SP
No. ORIG. : 00048728320128260472 A Vr PORTO FERREIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL contra decisão proferida em exceção de incompetência e vazada nos seguintes termos (fls. 250):

"...

Ante o exposto, deverá o excepto, no prazo de 10 (dez) dias, provocar o juízo da recuperação judicial para que se pronuncie a respeito desta matéria, uma vez que é dele a competência absoluta.

Caso entenda o MM. Juízo da recuperação judicial que não é caso de prorrogação do prazo de suspensão, a execução deverá prosseguir sem ressalvas.

Por fim, determino a suspensão das hastas públicas designadas nestes autos.

..."

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, a União Federal não apresentou cópia da certidão de sua intimação, documento considerado essencial para a formação do instrumento, sendo certo que a não observância do requisito de regularidade formal enseja a impossibilidade de conhecimento do recurso, frente à caracterização da denominada preclusão consumativa.

Ora, é dever do agravante instruir o agravo com o traslado de todas as peças obrigatórias dos autos originários, e assim não procedeu. A corroborar, colho os seguintes julgados:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INTIMAÇÃO POR MANDADO. AUSÊNCIA DE CÓPIA DA CERTIDÃO DE JUNTADA AOS AUTOS DO MANDADO CUMPRIDO. PEÇA OBRIGATÓRIA. NEGATIVA DE SEGUIMENTO AO RECURSO. AGRAVO LEGAL. INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA INSTRUMENTALIDADE DAS FORMAS. 1. Agravo legal interposto contra decisão monocrática que negou seguimento ao agravo de instrumento por ausência de peça obrigatória, qual seja, a certidão de intimação da decisão agravada. 2. A agravante trouxe aos autos cópia do mandado de citação e

intimação, no qual consta a anotação de recebimento, por própria Procuradora da agravante. 3. Nos termos do artigo 241, II e IV, do Código de Processo Civil, simples cópia do mandado de citação e intimação, com o "ciente" da agravante, não basta para a comprovação da data de intimação da decisão agravada. 4. As partes não dispõem de fé pública para certificar a data da citação ou intimação, ou da juntada aos autos do respectivo mandado, ou da respectiva carta precatória, que é atribuição exclusiva do oficial de justiça e do escrivão (artigos 141 e 143 do Código de Processo Civil). Precedente do Supremo Tribunal Federal. 5. O princípio da instrumentalidade das formas não pode ser estendido ao ponto de dispensar a juntada de peça obrigatória expressamente exigida por lei. Precedentes do Supremo Tribunal Federal. 6. As peças obrigatórias devem acompanhar a petição de interposição do agravo de instrumento, não sendo admissível oportunizar à parte prazo para juntada das peças faltantes, já que a interposição do recurso tem por consequência a preclusão consumativa do ato. Precedentes do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça e desta Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região. 7. Agravo legal não provido."

(TRF3, AI nº 00980855520074030000, Primeira Turma, Rel. Juiz Federal Convocado MÁRCIO MESQUITA, julgado em 13.01.2009, publicado no e-DJF3 Judicial 2 em 27.01.2009, pág.: 145)

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. FALTA DE PEÇA. CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. PEÇA INDISPENSÁVEL À AFERIÇÃO DA TEMPESTIVIDADE DO RECURSO ESPECIAL. ART. 544, §1º, CPC. SUSPENSÃO DO PRAZO. FERIADO. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO EM MOMENTO OPORTUNO. DECISÃO AGRAVADA. MANUTENÇÃO.

1.- A jurisprudência dominante do STJ estabelece que, para fins de demonstração da tempestividade do recurso, incumbe à parte, no momento da interposição, comprovar a ocorrência de suspensão dos prazos processuais em decorrência de feriado local, ausência de expediente forense, recesso forense, dentre outros motivos.

2.- A falta de qualquer das peças obrigatórias para a formação do agravo de instrumento, previstas no art. 544, §1º do CPC, ou seu traslado incompleto, enseja o não-conhecimento do recurso.

3.- Cabe ao agravante zelar pela correta formação do agravo ante a impossibilidade de correção a eventuais desacertos nesta Corte Especial.

4.- Agravo Regimental improvido."

(STJ, AgRg no Ag nº 1381458/RJ, Terceira Turma, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, DJe de 04.10.201, destaquei)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. PRINCÍPIOS DA FUNGIBILIDADE E ECONOMIA PROCESSUAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEÇA OBRIGATÓRIA. AUSÊNCIA DE PROCURAÇÃO OU SUBSTABELECIMENTO DO SUBSCRITOR DO AGRAVO. SÚMULA N. 115 DO STJ.

1. Em homenagem aos princípios da economia processual e da fungibilidade, devem ser recebidos como agravo regimental os embargos de declaração que contenham exclusivo intuito infringente.

2. A ausência ou incompletude de quaisquer das peças que compõem o agravo, na forma enumerada pelo art. 544, § 1º, do CPC, dá ensejo ao não conhecimento do recurso.

3. A regular formação do agravo de instrumento constitui ônus da parte recorrente, cujo desatendimento prejudica sua cognição por este Superior Tribunal, sendo inviável a juntada extemporânea da peça faltante, em razão da preclusão consumativa. Precedente.

4. Na instância especial é inexistente recurso interposto por advogado sem procuração nos autos (enunciado 115 da Súmula do STJ).

5. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental a que se nega provimento."

(EDcl no Ag nº 1422699/BA, Quarta Turma, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, julgado em 13.11.2012, publicado no DJe em 21.11.2012)

"AGRAVO REGIMENTAL - AÇÃO DE COBRANÇA - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RAZÃO DE SUA DEFICIENTE FORMAÇÃO.

1. Os mandatos outorgados aos patronos das partes, assim como a cadeia completa de substabelecimentos devem ser trasladados para aferição da regularidade da representação processual, conforme exigência do art. 544, § 1º, do CPC. O STJ pacificou entendimento de que o momento oportuno de juntada das peças obrigatórias em agravo de instrumento é o do ato de sua interposição, não sendo admitido o traslado extemporâneo em razão da ocorrência da preclusão consumativa.

2. A Lei nº 12.322, que estabeleceu o agravo nos próprios autos, entrou em vigor em dezembro de 2010, não alcançando casos em que a decisão que inadmitiu o recurso especial tenha sido publicada em data anterior.

3. Agravo regimental não provido."

(AgRg no Ag nº 1410001/RS, Quarta Turma, Rel. Ministro MARCO BUZZI, julgado em 09.10.2012, publicado no DJe em 18.10.2012)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 525, I, CPC. AUSÊNCIA DE PEÇA OBRIGATÓRIA. PROCURAÇÃO DO AGRAVANTE. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO.

1. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de não se conhecer do agravo de instrumento interposto sem a procuração do advogado da própria agravante, peça obrigatória nos termos do art. 525, I, do CPC.

2. O STJ já pacificou que é dever do recorrente comprovar no instante da interposição do recurso que os pressupostos de admissibilidade foram atendidos, sob pena de preclusão consumativa.

3. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp nº 1190788/AC, Terceira Turma, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, julgado em 25.09.2012, publicado no DJe em 28.09.2012)

Poder Judiciário à realização de diligências para sanar vícios formais da minuta recursal.

Acresça-se que documento de fls. 255/256 (cópia retirada pela internet) não substitui a peça faltante, não se prestando para o cumprimento do disposto na lei.

Nesse sentido, transcrevo recente julgado proferido monocraticamente pelo Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, nos autos do REsp nº 1390948, publicado em 19.12.2013, que não admitiu a formação do agravo de instrumento com peças obrigatórias extraídas da internet:

RECURSO ESPECIAL Nº 1.390.948 - SC (2013/0201210-1)

RELATOR : MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES

RECORRENTE : ESTADO DE SANTA CATARINA

PROCURADOR : QUEILA DE ARAÚJO DUARTE VAHL E OUTRO(S)

RECORRIDO : ODETE GABRIEL CANCELIER

ADVOGADO : LUCIANO ANGELO CARDOSO

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535, II, CPC. OMISSÃO INEXISTENTE. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CÓPIA DA DECISÃO AGRAVADA EXTRAÍDA DA INTERNET. AUSÊNCIA DE ASSINATURA. AUSÊNCIA DE CERTIFICAÇÃO DIGITAL. ORIGEM NÃO COMPROVADA. ENTENDIMENTO FIRMADO NO STJ. SÚMULA 83/STJ. RECURSO ESPECIAL A QUE SE NEGA SEGUIMENTO.

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo Estado de Santa Catarina, com fulcro no artigo 105, inciso III, alínea 'a', da Constituição Federal, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina, nesses termos ementado (e-STJ fl. 48):

AGRAVO (ART. 557, §1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL) EM AGRAVO DE INSTRUMENTO - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO - DECISÃO AGRAVADA DESPROVIDA DA DEVIDA ASSINATURA - IRREGULARIDADE FORMAL - IMPOSSIBILIDADE DE CONVERSÃO EM DILIGÊNCIA - DECISÃO MANTIDA - RECURSO DESPROVIDO.

Foram opostos embargos de declaração, os quais restaram rejeitados nos seguintes termos (e-STJ fl. 57) :

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO (ART. 557, §1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL) EM AGRAVO DE INSTRUMENTO - INEXISTÊNCIA DE ERRO MATERIAL, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E/OU OMISSÃO NO ACÓRDÃO EMBARGADO - DESÍGNIO DE REDISCUTIR A MATÉRIA JÁ ANALISADA - IMPOSSIBILIDADE - NÃO É NECESSÁRIO O ÓRGÃO JURISDICIONAL APRECIAR TODOS OS DISPOSITIVOS LEGAIS SUSCITADOS PELA RECORRENTE, BASTANDO QUE O DECISUM ESTEJA DEVIDAMENTE FUNDAMENTADO. EMBARGOS REJEITADOS.

Em suas razões do especial, o recorrente alega violação dos seguintes dispositivos: a) artigo 535, II, do Código de Processo Civil, por omissão do Tribunal a quo, a despeito da oposição de embargos de declaração; b) artigos 164, 525, I, e 365, IV, do CPC, porquanto a ausência de assinatura na cópia da decisão agravada, que formou o instrumento, não gera qualquer prejuízo ao julgamento do recurso, eis que está completa, tendo sido retirada do site oficial do Tribunal de Justiça.

Decisão de admissibilidade do recurso especial às e-STJ fls. 75/76.

Parecer do Ministério Público Federal, pugnando pelo não conhecimento do recurso especial, às e-STJ fls. 88/94.

É o relatório. Passo a decidir.

A pretensão não merece acolhida.

Inicialmente, o recorrente defende violação do artigo 535, II, do CPC, sob a alegação de que o Tribunal de origem foi omissivo, porquanto não teria se manifestado acerca de todas questões relevantes para o deslinde da controvérsia.

Não merece guarida a pretensão do recorrente. As proposições poderão ou não ser explicitamente dissecadas pelo magistrado, que só estará obrigado a examinar a contenda nos limites da demanda, fundamentando o seu proceder de acordo com o seu livre convencimento, baseado nos aspectos pertinentes à hipótese sub judice e com a legislação que entender aplicável ao caso concreto. In casu, o Tribunal estadual analisou todas as questões levadas à sua apreciação. No mesmo sentido:

ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. MAGISTÉRIO SUPERIOR. REAJUSTE DE 28,86%. INEXISTÊNCIA DE DIFERENÇAS A RECEBER. ACÓRDÃO SUFICIENTEMENTE FUNDAMENTADO. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

[...]

2. O Tribunal de origem apreciou fundamentadamente a controvérsia, não padecendo o acórdão recorrido de qualquer omissão, contradição ou obscuridade. Observe-se, ademais, que tendo encontrado motivação suficiente para embasar a decisão, não fica o órgão julgador obrigado a responder, um a um, os questionamentos suscitados pelas partes, mormente se notório seu caráter de infringência do julgado.

3. Agravo Regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1.197.200/RJ, 1ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 24.11.2011)

PROCESSUAL CIVIL. ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO AO RECURSO ESPECIAL. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. PRECEDENTES. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DOS ARTS. 165, 458, II, 515, II, E 535, II, TODOS DO CPC. OMISSÕES INEXISTENTES. ACÓRDÃO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADO.

[...]

2. Inexiste violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso. 3. Não ofende os arts. 165 e 458, incisos II e III, do Código de Processo Civil, o acórdão que fundamenta e decide a matéria de direito valendo-se dos elementos que julga aplicáveis e suficientes para a solução da lide. Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 39.815/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe 23.11.2011).

Ademais, no tocante à violação do art. 525, I, do CPC, o entendimento desta Corte Superior pela necessidade da certificação da origem das peças extraídas da internet na formação do agravo de instrumento, a fim de que possa ser aferida a sua autenticidade das peças. Nesse sentido, os seguintes precedentes:

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. FALTA DA CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. IN FORMAÇÃO CONSTANTE EM SÍTIO DO TRIBUNAL DE ORIGEM NA INTERNET. AUSÊNCIA DE CERTIFICAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

I - Conforme a orientação dominante nesta Corte, as cópias provenientes do sítio eletrônico do Tribunal a quo na internet, sem certificação de origem, não possuem fé pública.

2 - Agravo regimental desprovido.

(AgRg no Ag 1198521/SP, Rel.

Ministro FERNANDO GONÇALVES, QUARTA TURMA, DJe 01/03/2010).

MANDADO DE SEGURANÇA. CDA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CÓPIA DO ACÓRDÃO RECORRIDO SEM ASSINATURA DO DESEMBARGADOR RELATOR, EXTRAÍDA DA INTERNET. AUSÊNCIA DE CERTIFICAÇÃO DIGITAL. ORIGEM NÃO-COMPROVADA.

I - A Jurisprudência desta Corte é no sentido de que a informação proveniente da rede mundial de computadores não é o mesmo que cópia de peça processual.

II - Ainda que se possa admitir a formação do agravo de instrumento com peças extraídas da internet, é necessária a certificação de sua origem, o que não ocorre na hipótese dos autos.

III - Agravo regimental improvido.

(AgRg no Ag 1102604/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, DJe 02/03/2009).

PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. FALTA DE PEÇA OBRIGATÓRIA. CÓPIA DO ACÓRDÃO RECORRIDO SEM ASSINATURA DO DESEMBARGADOR RELATOR, EXTRAÍDA DA INTERNET. ORIGEM NÃO-COMPROVADA. AUSÊNCIA DE FÉ PÚBLICA. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. Ainda que se possa admitir a formação do agravo de instrumento com peças extraídas da internet, é necessária a certificação de sua origem.

2. Hipótese em que a cópia do acórdão recorrido juntada aos autos não exibe a assinatura do relator, nem possui indicação de que tenha, de fato, sido retirada do site oficial do Tribunal de origem, o que impede a aferição de sua autenticidade.

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no Ag 742.069/SC, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, DJ 14/08/2006, p. 320).

Desta forma, estando o acórdão recorrido em sintonia com a jurisprudência consolidada do STJ, incide a Súmula 83/STJ, segundo a qual 'não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida'.

Ante o exposto, NEGO SEGUIMENTO ao recurso especial.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília (DF), 17 de dezembro de 2013.

MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES

Relator

Demais disso, não se desconhece que o e. STJ, no REsp nº 1.073.015/RS, tenha aceito documento retirado do sítio oficial do Tribunal de origem

Entretanto, anoto que a referida Corte Superior, em outros julgados ainda mais recentes do que o mencionado, declarou que a apresentação de cópia de documento retirado de Diário Eletrônico **somente terá validade se possuir certificação digital, fato este que não constatado no documento de fls. 255/256.**

Assim, à míngua das cópias da certidão de intimação, extraída do feito originário, e o conseqüente não preenchimento do requisito de regularidade formal do agravo de instrumento interposto, torna-se impossível o seu conhecimento.

Ante o exposto, nego seguimento ao presente recurso, nos termos do artigo 557 do CPC.

Intime-se a agravante.

Após, os autos deverão ser remetidos à vara de origem.

São Paulo, 08 de outubro de 2015.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00048 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021258-22.2015.4.03.0000/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
 AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
 ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
 AGRAVADO(A) : MAERSK BRASIL BRASMAR LTDA
 ADVOGADO : SP275650 CESAR LOUZADA e outro(a)
 PARTE RÉ : ECOPORTO SANTOS S/A
 ADVOGADO : SP361202 MARINA RODRIGUES FERREIRA e outro(a)
 ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
 No. ORIG. : 00053313720154036104 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO FEDERAL** contra decisão que, em mandado de segurança, deferiu parcialmente a liminar e determinou à autoridade impetrada que, no prazo de 30 dias, restitua à impetrante apenas o contêiner MRKU 453.810-6 (fls. 53/58).

Em suas razões recursais a agravante afirma que, de acordo com as informações prestadas pelo Sr. Inspetor-Chefe da Alfândega da Receita Federal do Brasil do Porto de Santos, a mercadoria contida no contêiner MRKU 453.810-6 foi considerada abandonada, após o decurso do prazo previsto no artigo 642, II "c", do Decreto nº 6.759/2009.

Expõe que deve ser aplicada, ao caso, a IN/SRF nº 61/1999, que prevê um prazo para que o importador reclame os bens acondicionados nos contêineres sendo, portanto, prematuro, antes do término do despacho aduaneiro ou de eventual decretação da pena de perdimento, autorizar a desunitização pretendida pela ora agravada.

Argumenta que se há a possibilidade do importador desembaraçar as mercadorias importadas, é evidente que a autoridade impetrada não poderia retirá-la do contêiner, uma vez que a referida medida iria submeter os bens às intempéries do tempo e ao risco de roubo ou furto. Pondera que, se ao importador é permitido impugnar a ação fiscal em curso, dando início ao despacho aduaneiro das mercadorias, é patente que tais bens devem se encontrar em bom estado, pois de nada adiantaria a possibilidade de efetivar a importação se as mercadorias se encontrassem em estado de deterioração.

Assevera que os contêineres estão a servir de repositários das mercadorias, em plena conformidade com o contrato de transporte e com as leis que regem a matéria.

Destaca que a imposição de manutenção das mercadorias nos contêineres, enquanto pendente o procedimento administrativo, visa resguardar não só o direito do importador, mas também do próprio Estado, já que deve ser garantida a possibilidade de recebimento das mercadorias em condições comercializáveis ou, caso destinadas essas em favor do Estado, sua manutenção em condições aceitáveis para leilão.

Registra que a ora agravada, por meio de contrato, obriga-se, além do transporte em si, pelos serviços de coleta, unitização, desunitização, movimentação, armazenagem e entrega da carta ao destinatário, responsabilidade esta que cobre o período compreendido entre o instante do recebimento da carga e a ocasião de sua entrega ao destinatário, nos termos do artigo 13 da Lei nº 9.611/98.

Alerta para o fato de que não pode a operadora dar por finda a sua responsabilidade de custódia das mercadorias, pugnano pela liberação da unidade de carga e criando riscos potenciais ou efetivos para a conservação das mercadorias.

Aduz que a regra do artigo 13, da Lei nº 9.611/98, é dispositivo legal que exterioriza, de forma inatacável, o risco de negócio a que a Operadora de Transporte está submetida.

Acrescentou que o artigo 24, da mesma lei, ao definir unidade de carga, a tratou como "qualquer equipamento adequado à unitização de mercadorias a serem transportadas, sujeitas a movimentação de forma indivisível, em todas as modalidades de transporte utilizadas no percurso".

Ressalta que a própria Lei nº 9.611/98, no artigo 22, previu a possibilidade do ajuizamento de ação judicial do transportador em face do importador.

Explica que, especificamente, para o caso de movimentação de carga tipo "house-to-house", há previsão de um prazo para a devolução da unidade de carga vazia por parte do consignatário, denominado estadia e que os dias que ultrapassam as estadias são chamados de sobreestadias, com previsão de multa contratual para o referido período.

Conclui que, se a ora agravada alega prejuízos, ela que promova a ação de cobrança do destinatário, nos termos da lei, com imposição de multa.

Menciona que esta Corte possui jurisprudência reiterada no sentido de que enquanto não aplicada a pena de perdimento a mercadoria pertence ao importador, permanecendo hígida a obrigação contratual do transportador.

Requer a concessão do efeito suspensivo.

DECIDO.

A matéria tratada nos presentes autos está disciplinada pelo Decreto-Lei n.º 116/1967, que dispõe sobre "*as operações inerentes ao transporte de mercadorias por via d'água nos portos brasileiros, delimitando suas responsabilidades e tratando das faltas e avarias*", e pela Lei n. 9.611/1998, que dispõe sobre o transporte multimodal de cargas.

O art. 3º do Decreto-Lei em comento estabelece, *in verbis*:

"Art. 3º A responsabilidade do navio ou embarcação transportadora começa com o recebimento da mercadoria a bordo, e cessa com a sua entrega à entidade portuária ou trapiche municipal, no porto de destino, ao costado do navio.

§ 1º Considera-se como de efetiva entrega a bordo, as mercadorias operadas com os aparelhos da embarcação, desde o início da

operação, ao costado do navio.

§ 2º As mercadorias a serem descarregadas do navio por aparelhos da entidade portuária ou trapiche municipal ou sob sua conta, consideram-se efetivamente entregues a essa última, desde o início da lingada ao içamento, dentro da embarcação." (destaquei)

A Lei n.º 9.611/1998, assim dispõe:

"Art. 13. A responsabilidade do Operador de Transporte Multimodal cobre o período compreendido entre o instante do recebimento da carga e a ocasião da sua entrega ao destinatário.

Parágrafo único. A responsabilidade do Operador de Transporte Multimodal **cessa quando do recebimento da carga pelo destinatário, sem protestos ou ressalvas.**" (destaquei)

"Art. 15. O Operador de Transporte Multimodal informará ao expedidor, quando solicitado, o prazo previsto para a entrega da mercadoria ao destinatário e comunicará, em tempo hábil, sua chegada ao destino.

§ 1º A carga ficará à disposição do interessado, após a conferência de descarga, pelo prazo de noventa dias, se outra condição não for pactuada.

§ 2º Findo o prazo previsto no parágrafo anterior, a carga poderá ser considerada abandonada.

§ 3º No caso de bem perecível ou produto perigoso, o prazo de que trata o § 1º deste artigo poderá ser reduzido, conforme a natureza da mercadoria, devendo o Operador de Transporte Multimodal informar o fato ao expedidor e ao destinatário.

§ 4º No caso de a carga estar sujeita a controle aduaneiro, aplicam-se os procedimentos previstos na legislação específica. (destaquei)

"Art. 24. Para os efeitos desta Lei, considera-se unidade de carga qualquer equipamento adequado à unitização de mercadorias a serem transportadas, sujeitas a movimentação de forma indivisível em todas as modalidades de transporte utilizadas no percurso.

Parágrafo único. A unidade de carga, seus acessórios e equipamentos não constituem embalagem e são partes integrantes do todo." (destaquei)

De acordo com remansoso entendimento jurisprudencial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Colenda Corte Regional, o container não guarda grau de paridade com a mercadoria nele transportada, não se sujeitando, pois, à pena de perdimento, colhendo-se como ilegal a sua apreensão por **infrações relacionadas**, exclusivamente, à própria carga ou ao importador.

A par disso, aplica-se o entendimento acima mencionado também às mercadorias que foram importadas ao arrepio da lei, nos termos do artigo 46, da Lei n.º 12.715/12:

"Art. 46 - A importação de mercadoria estrangeira não autorizada com fundamento na legislação de proteção ao meio ambiente, saúde, segurança pública ou em atendimento a controles sanitários, fitossanitários e zoossanitários obriga o importador, imediatamente após a ciência de que não será autorizada a importação, a destruir ou a devolver diretamente a mercadoria ao local onde originalmente foi embarcada, quando sua destruição no País não for autorizada pelo órgão competente.

..."

No sentido exposto, calha transcrever arestos que portam as seguintes ementas, *in verbis*:

"ADMINISTRATIVO. PODER DE POLÍCIA. PENA DE PERDIMENTO. APLICADA EM RELAÇÃO A MERCADORIAS. RELAÇÃO DE ACESSORIEDADE COM O CONTÊINER QUE AS TRANSPORTA/ARMAZENA. INEXISTÊNCIA.

Pacifico nesta Corte Superior o entendimento segundo o qual não existe relação de acessoriedade entre o contêiner e as mercadorias nele armazenadas/transportadas para fins de pena de perdimento. Neste sentido, confirmam-se os seguintes precedentes: REsp 908.890/SP, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJU 23.4.2007, e REsp 526.767/PR, Rel. Min. Denise Arruda, Primeira Turma, DJU 19.9.2005.

Recurso especial não provido."

(STJ, REsp 1056063/SC, relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 01.06.2010)

"TRIBUTÁRIO. MERCADORIA LEGALMENTE ABANDONADA. APREENSÃO DE CONTÊINER. IMPOSSIBILIDADE.

1. A jurisprudência desta Corte tem firmado o entendimento de que o contêiner não é acessório da mercadoria transportada, não se sujeitando, pois, à pena de perdimento aplicável àquela. Precedentes.

2. Recurso especial não provido."

(REsp 1114944/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/08/2009, DJe 14/09/2009, destaquei)

"ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL. APREENSÃO DE CARGA. RETENÇÃO DE CONTÊINER. LEIS N.ºs 6.288/75 E 9.611/98.

1. A agravante não ofereceu argumentos suficientes para desconstituir a decisão agravada, mesmo porque esta se encontra em consonância com o entendimento consolidado no Superior Tribunal de Justiça.

2. Segundo o art. 24 da Lei n.º 9.611/98, os contêineres constituem equipamentos que permitem a reunião ou unitização de mercadorias a serem transportadas. Não se confundem com embalagem ou acessório da mercadoria transportada. Inexiste, assim, amparo jurídico para a apreensão de contêineres.

3. Agravo regimental não provido.".

(AgRg no Ag 949.019/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/08/2008, DJe 19/08/2008)

MANDADO DE SEGURANÇA. ATO ADMINISTRATIVO. **DESUNITIZAÇÃO DE CARGAS. DEVOLUÇÃO DE CONTÊINERES. ART. 24 LEI 9.611/98 E ART. 642 DO DECRETO 6.759/2009. REMESSA DESPROVIDA.** - Cinge-se a

controvérsia ao direito de **desunitização** das cargas contidas no contêiner FSCU 779.853-0, bem como à devolução de tais unidades de carga, depositados no Porto do Rio de Janeiro, RJ. - Na hipótese, sustenta a impetrante que as unidades encontram-se paradas no Porto do Rio de Janeiro, Terminal da Libra Rio, uma vez que não foi iniciado seu despacho aduaneiro pela autoridade competente. Alega, ainda, que o contêiner utilizado no transporte da mercadoria encontra-se indevidamente retido juntamente com a mercadoria abandonada, tendo a impetrante apresentado à autoridade impetrada um requerimento de desova

e devolução do referido contêiner. Por fim, destaca que a omissão da Alfândega em tomar providências visando a **desunitização** e liberação do contêiner, mesmo após o seu requerimento, vem lhe impedindo de explorar livremente a sua atividade econômica. - Da análise dos autos, observa-se que, no dia 08/11/2009, as mercadorias foram descarregadas e removida para o terminal 1 Libra, na Alfândega do Rio de Janeiro e lá permaneceram paradas, motivo que ensejou a impetração do mandamus, em maio de 2011. Sendo assim, o prazo estipulado no artigo 642 do Regulamento Aduaneiro - Decreto 6.759/2009, ou seja, 90 dias contados da sua descarga, está, há muito, ultrapassado. Nesse contexto, frise-se que, a Lei 9.611/98, em seu art. 24, define contêiner como qualquer equipamento adequado à unitização de mercadorias a serem transportadas. - Nesse contexto, mostra-se indevida a retenção do contêiner junto com as mercadorias consideradas abandonadas, visto que os equipamentos devem ser utilizados apenas no transporte e não no armazenamento de mercadorias nos depósitos alfandegários. Dessa forma, a impetrante não pode ser punida ou privada de acesso à sua propriedade em decorrência de omissão do importador, que não efetuou o despacho aduaneiro das mercadorias no prazo correto, estando estas sujeitas à pena de perdimento. Ademais, não estando obrigada a empresa proprietária do contêiner, por lei ou contrato, a suportar prejuízos atinentes ao desembaraço aduaneiro, razão não há para se vedar a liberação do respectivo contêiner. - Remessa necessária desprovida.

(TRF2, REO 581667, relatora Desembargadora Federal VERA LÚCIA LIMA, e-DJF2R 19.11.2014)

"ADMINISTRATIVO. ABANDONO DE CARGA. DESUNITIZAÇÃO E DEVOLUÇÃO DOS CONTEINERES AO TRANSPORTADOR MARÍTIMO. AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTO DE DEMURRAGE. RETENÇÃO DOS CONTAINERES. IMPOSSIBILIDADE.

...

2. A autonomia dos containeres em relação às mercadorias importadas, bem como, a impossibilidade de apreensão destes nas hipóteses de mercadorias abandonadas e/ou apreendidas estão definidas nos termos do parágrafo único do art. 24 da Lei nº 9.611/98. Precedentes: REO 201251010032319, Desembargador Federal LUIZ PAULO DA SILVA ARAUJO FILHO, TRF2 - SÉTIMA TURMA ESPECIALIZADA, E-DJF2R - Data: 07/12/2012 e REO 201251010030815, Desembargador Federal GUILHERME CALMON NOGUEIRA DA GAMA, TRF2 - SEXTA TURMA ESPECIALIZADA, E-DJF2R - Data: 22/02/2013."

...

(TRF5, APELREEX 27632, relator Des. Federal ROGÉRIO FIALHO MOREIRA, DJE 13.06.2013)

"MANDADO DE SEGURANÇA. TRANSPORTE MARÍTIMO. DESUNITIZAÇÃO DE CARGA E DEVOLUÇÃO DE CONTAINER. MERCADORIA ABANDONADA.

O art. 24 da Lei nº 9.611/98 é claro ao dispor que o container não constitui embalagem, mas sim peça que não se confunde com a mercadoria nele transportada. Assim, não se pode decretar seu perdimento, ou retê-lo sem justificativa legal, com fulcro em questão pertinente ao abandono ou perdimento dos bens nele acondicionados. Decorrencia de tempo suficiente para a Administração providenciar as medidas necessárias para o acondicionamento da mercadoria apreendida ou abandonada, e posterior liberação dos containers. Correta sentença que concedeu a segurança, determinando a desunitização e a devolução dos trinta e cinco containers.

Remessa e apelação desprovidas."

(TRF2, AMS 70502, relator Des. Federal GUILHERME COUTO, E-DJF2R 03.04.2013)

"ADMINISTRATIVO - IMPORTAÇÃO - ABANDONO DE MERCADORIAS - APREENSÃO - RETENÇÃO DE CONTAINER ATÉ A EFETIVA DESTINAÇÃO - ILEGALIDADE.

Extrai-se da leitura do art. 24 e parágrafo único, da Lei nº 9.611/98 que a unidade de carga, ou seja, o container, não pode ser considerada embalagem para a mercadoria. Juntamente com acessórios e equipamentos, faz parte de um todo. Todavia, também não pode ser confundida com a carga que transporta.

Não se justifica a apreensão da unidade de carga pelo fato de a mercadoria nela acondicionada se encontrar abandonada e sujeita a procedimento administrativo fiscal com vista à aplicação da pena de perdimento, sendo de rigor a devolução do container à impetrante, por ausência de respaldo legal na sua apreensão, vez que a Administração Pública está sujeita ao princípio da legalidade estrita, nos termos do art. 37 da CF.

A impetrante não pode ser sancionada em razão da conduta realizada por outrem, e para a qual não concorreu."

(TRF3, AMS 337945, relator Des. Federal MAIRAN MALA, e-DJF3 20.09.2012)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. LIBERAÇÃO DE CONTAINER. MERCADORIA ABANDONADA. UNIDADE DE CARGA NÃO SE CONFUNDE COM A MERCADORIA NELA ACONDICIONADA. INEXISTÊNCIA DE RESPONSABILIDADE. MERO TRANSPORTADOR. DESUNITIZAÇÃO. LIBERAÇÃO. MATÉRIA PACIFICADA. CARÁTER PROCRASTINATÓRIO. MULTA.

I - 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.

II - Inexiste amparo jurídico para a apreensão de containers, os quais, pela sua natureza, não se confundem com a própria mercadoria transportada, nos termos do art. 24, parágrafo único, da Lei n. 9.611/98.

III - Resta configurada a ausência de responsabilidade por parte do transportador.

IV - O direito à liberação da unidade de carga (container) é matéria que se encontra pacificada em nossos Tribunais.

V - Tratando-se de recurso infundado - uma vez nítido seu caráter protelatório - fixada multa de 1% (um por cento) do valor da causa corrigido, a teor do art. 557, §2º, do Código de Processo Civil.

VI - Agravo legal improvido e multa fixada.

(TRF3, AMS 255169, relatora Des. Federal REGINA COSTA, e-DJF3 12.08.2011)

Ante o exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Dê-se ciência do teor desta decisão ao Juízo "a quo".
Intime-se a agravada, nos termos do artigo 527, V, do CPC.
Após, abra-se vista ao MPF.
Intimem-se.
São Paulo, 08 de outubro de 2015.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00049 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021290-27.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.021290-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : EMPRESA DE TRANSMISSAO DO ESPIRITO SANTO S/A ETES
ADVOGADO : SP111361 MARCELO BAETA IPPOLITO e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00170538020154036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento com pedido de antecipação da tutela recursal interposto por **Empresa de Transmissão do Espírito Santo S.A. - ETES** contra decisão que, em sede de ação pelo rito ordinário, indeferiu tutela antecipada, que objetivava a suspensão: a) da exigibilidade das estimativas mensais de IRPJ e CSLL quando estiverem submetidas ao regime de lucro real; e b) dos pagamentos trimestrais de IRPJ e CSLL quando sujeita ao regime do lucro presumido, que são calculados mediante a aplicação do percentual de 32% sobre as receitas contabilmente registradas como receitas de construção (incluídas as financeiras relativas ao ajuste a valor presente), para que sejam mantidos os percentuais de 8% (IRPJ) e 12% (CSLL) (fls. 113/116).

Sustenta a recorrente, em síntese, que:

- a) comprovou a existência de contrato de concessão com o poder público, cujo objeto, uno e indivisível, é a prestação de serviço público de transmissão de energia elétrica, bem como que a receita auferida refere-se apenas à transmissão de serviço de transmissão de energia;
- b) nos termos da legislação e entendimento da Receita Federal do Brasil a transmissão de energia equipara-se a serviço de transporte de carga, que está sujeita à apuração das estimativas mensais de IRPJ e CSLL mediante a aplicação dos percentuais de 8% e 12%, respectivamente;
- c) em razão das atividades que realiza, não presta qualquer espécie de serviço de construção e, assim, não pode auferir receitas decorrentes;

Pleiteia a antecipação da tutela recursal, à vista da presença da verossimilhança das alegações, consoante apontado, e do dano irreparável ou de difícil reparação, considerado que a agravada poderá proceder ao lançamento dos tributos, com aplicação de multa de ofício de 75%, de multa isolada pela falta de recolhimento de estimativas mensais equivalentes a 50% do montante devido, inscrever o débito em dívida ativa, incluir a agravante nos cadastros de inadimplentes e deixar de expedir certidões negativas de débitos fiscais, necessárias para a participação em licitações e a obtenção de crédito junto ao BNDES e instituições financeiras oficiais, o que prejudica seus negócios e gera graves repercussões patrimoniais.

Desnecessária a requisição de informações ao juízo *a quo*, ante a clareza da decisão agravada.

Nesta fase de cognição da matéria posta, não está justificada a concessão da providência pleiteada. Acerca da concessão de antecipação de tutela recursal em agravo de instrumento, assim dispõe o Código de Processo Civil:

Art. 527. Recebido o agravo de instrumento no tribunal, e distribuído incontinenti, o relator:

[...]

III - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso (art. 558), ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão; [ressaltei]

Por sua vez, o artigo 273 da lei processual civil assim estabelece:

Art. 273. O juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e:

I - haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou

II - fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu. [ressalte]

Evidencia-se, assim, que a outorga da antecipação da tutela recursal é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se verifique a verossimilhança das alegações, a existência de prova inequívoca e, também, a caracterização de uma das situações descritas nos incisos I e II do artigo 273 anteriormente transcrito.

In casu, não há qualquer alegação que se enquadre no citado inciso II e, no que toca ao I, foram desenvolvidos os seguintes argumentos (fls. 62/63):

235. Quanto ao fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, resta plenamente justificado, na medida em que, caso não seja concedida a tutela antecipada, a Agravada poderá:

(vi) proceder ao lançamento dos tributos que entende devidos, com a aplicação de multa de ofício de 75%;

(vii) proceder ao lançamento de multa isolada pela falta de recolhimento de estimativas mensais equivalentes a 50% do montante devido;

(viii) inscrever o débito da espúria exigência em Dívida Ativa;

(ix) incluir a Agravante no cadastro de inadimplentes (CADIN);

(x) deixar de expedir certidões negativas de débitos fiscais, necessárias para a participação em licitações, de obtenção de créditos junto ao BNDES e instituições financeiras oficiais, prejudicando os negócios da empresa, com graves repercussões patrimoniais.

O dano precisa ser atual, presente e concreto, o que não se verifica no caso concreto, no qual se alega como risco de lesão a possibilidade de adoção de medidas pela agravada. Ademais, não está comprovada a irreparabilidade do ocasional dano ou a sua dificuldade de reparação, como exige o inciso I do artigo 273 anteriormente transcrito. Desse modo, ausente o *periculum in mora*, desnecessária a apreciação do *fumus boni iuris*, pois, por si só, não legitima a providência almejada.

Ante o exposto, **INDEFIRO a antecipação da tutela recursal.**

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

São Paulo, 06 de outubro de 2015.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00050 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021505-03.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.021505-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : LORELI ALVES FARIA
ADVOGADO : SP263520 SANDRA ORTIZ DE ABREU e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ITAPEVA >39ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00009568220154036139 1 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento com pedido de antecipação da tutela recursal interposto por Loreli Alves Faria contra decisão que, em sede de ação pelo rito ordinário, indeferiu pedido de antecipação da tutela, que objetivava o fornecimento pela União do medicamento Soliris (eculizumab) na forma e na quantidade prescritas em receita médica, sob pena de multa diária e readequação automática da dose sem a necessidade de nova intervenção jurisdicional, ao fundamento de que (fls. 211/215):

a) não há ilegalidade na negativa de tratamento da doença, dado que o tratamento da doença não é selecionado pelo Sistema único de Saúde (SUS);

b) é vedado ao Poder Judiciário intervir em atribuição constitucionalmente conferida ao Poder Executivo;

c) os casos em que o Poder Executivo não prevê a possibilidade de fornecer algum tratamento ou medicação é de se entender que não lhe era possível atender aos princípios da universalidade e da igualdade, em razão da contingência orçamentária;

d) a agravada afirmou que há outros medicamentos à disposição da demandante na rede pública de saúde, de maneira que, somente depois de exame pericial, seria possível saber se o medicamento desejado pela autora é efetivamente necessário ao seu tratamento.

A agravante sustenta, em síntese, que:

a) padece desde 2007 de rara genética adquirida, progressivamente debilitante, grave, crônica e potencialmente fatal denominada Hemoglobinúria Paroxística Noturna (HPN) - CID10-D59.5, que é um distúrbio de curso clínico variável por meio do qual os glóbulos vermelhos são destruídos, o que ocasiona anemia, trombose fatal, doença renal crônica, hipertensão pulmonar, dispneia, dor torácica, dores abdominais, fadiga independente de anemia e disfunção erétil;

b) devido ao alto custo e à negativa do poder público em disponibilizar o tratamento específico, foi submetida a outros paliativos (transfusões e uso de anticoagulantes), que não têm o mesmo resultado, o que gerou piora do quadro;

c) iniciou acompanhamento com a equipe de hematologia do Hospital das Clínicas de Botucatu-SP, onde foi prescrito o uso do medicamento Soliris (eculizumab), como única forma de tratamento existente e que é o único no mundo para esse fim (não existe outro com o mesmo princípio ativo, tampouco eficaz para cuidar dos pacientes portadores do HPN);

d) será sempre do médico que assiste a recorrente eventual responsabilidade pela indicação, prescrição, eficácia e aplicabilidade do medicamento;

e) os tratamentos disponibilizados pelo SUS não tratam da doença da agravante, mas, sim, das consequências, diversamente do medicamento prescrito;

f) não tem condições de adquirir o medicamento Soliris (eculizumab), devido ao seu alto custo;

g) apesar de não ter registro na ANVISA, o medicamento foi registrado em mais de 40 países, com destaque para a Europa (EMA - European Medicines Agency), EUA (FDA - U.S. Food and Drug Administration) e Canadá (Health Canadá), órgão cujo rigor em suas avaliações é de conhecimento geral;

h) devem ser observados os princípios basilares e fundamentais consagrados na Constituição Federal de 1988, para que o medicamento seja fornecido à agravante.

Pleiteia a concessão de antecipação da tutela recursal, à vista do *fumus boni iuris*, conforme explicitado, e do *periculum in mora*, decorrente da gravidade do estado de saúde da recorrente, que somente se reabilitará mediante o tratamento com o medicamento Soliris (eculizumab), único existente no mundo para essa finalidade.

Desnecessária a requisição de informações ao juízo *a quo*, ante a clareza da decisão agravada. Nesta fase de cognição da matéria posta, está justificada a concessão em parte da providência pleiteada. Acerca da antecipação de tutela recursal em agravo de instrumento, assim dispõe o Código de Processo Civil:

Art. 527. Recebido o agravo de instrumento no tribunal, e distribuído incontinenti, o relator:

[...]

III - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso (art. 558), ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão; [ressaltei]

Quanto à antecipação da tutela recursal, o artigo 273 da lei processual civil assim estabelece:

Art. 273. O juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e:

I - haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou

II - fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu. [ressaltei]

Evidencia-se, assim, que a outorga da antecipação da tutela recursal e a atribuição de efeito suspensivo são exceções e, para o seu deferimento, é imprescindível que se verifique, acerca da primeira, a verossimilhança das alegações, a existência de prova inequívoca e, também, a caracterização de uma das situações descritas nos incisos I e II do artigo 273 anteriormente transcrito e, relativamente ao segundo, que a decisão agravada possa gerar lesão grave e de difícil reparação, seja relevante a fundamentação e o agravante peça a suspensão.

A proteção à saúde do cidadão hipossuficiente, prevista na Constituição Federal de 1988 (artigo 196), sobre eventual custo financeiro imposto ao poder público deve prevalecer, pois o Sistema Único de Saúde - SUS tem o dever de prover os meios para o fornecimento de medicamentos e tratamentos necessários, conforme prescrição médica.

In casu, o relatório acostado aos autos, emitido por médico que examinou a agravante, atesta que ela é portadora de Hemoglobinúria Paroxística Noturna (HPN) - CID10-D59.5 desde 2013 e que, desde então, permaneceu em acompanhamento clínico. Alerta, ainda que, se não tratada, a doença leva a disfunções orgânicas importantes, com limitação da qualidade de vida, além de alta morbidade e mortalidade de 35% em 5 anos, com risco muito elevado de trombozes, que é a principal causa de óbito (fls. 96/98). Aduz, também, que o quadro da agravante revela alto risco de trombose, hemólise importante, razão pela qual lhe é indicado o tratamento com Eculizumab, que é a única terapia disponível específica para HPN, com grande impacto positivo na redução de sintomas, das complicações e da mortalidade, conforme dose e posologia indicadas (fls.96/99). De outro lado, o ofício n.º 1574/2014/SCTIE-MS (fl. 110) informa à patrona da recorrente, com base no Parecer Técnico n.º 106/2014/DAF/SCTIE/MS (fls. 111/112), que o Eculizumab (Soliris) não tem registro na ANVISA e não está contemplado nos componentes de assistência farmacêutica, o que impossibilita o seu fornecimento pelo SUS. No entanto, essas justificativas não afastam o dever do poder público de custear o tratamento necessário a pacientes sem condições financeiras. Saliente-se que a ausência de registro na ANVISA não constitui óbice à pretensão da recorrente, dado que agências de saúde de outros países, de notório rigorismo na liberação de drogas, já registraram o Eculizumab (Soliris), para o tratamento de HPN aos seus cidadãos. Por fim, a indicação desse medicamento como único para cuidar das causas da doença a que a recorrente está acometida afasta o argumento de que existem tratamentos alternativos fornecidos pelo SUS.

Por fim, presente o *periculum in mora*, na medida em que o estado de saúde da agravante é grave (alto risco de trombose) e somente pode evoluir mediante o tratamento com o Eculizumab (Soliris), que é eficaz contra o HPN.

Ante o exposto, **DEFIRO A ANTECIPAÇÃO DA TUTELA RECURSAL**, a fim de conceder a tutela antecipada pleiteada, para que a União forneça o medicamento Eculizumab (Soliris) à agravante, para o tratamento da HPN, até o julgamento definitivo deste recurso, sob pena de multa diária de R\$ 1.000,00.

Comunique-se ao juízo de primeiro grau para que dê cumprimento à decisão.

Intimem-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

São Paulo, 07 de outubro de 2015.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00051 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021551-89.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.021551-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : TRAMONTINA SUDESTE S/A
ADVOGADO : SP159137 MARCELO BENTO DE OLIVEIRA
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE BARUERI > 44ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00076756520154036144 2 Vr BARUERI/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela, interposto pela União Federal contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo", nos autos da execução fiscal nº.0007675-65.2015.403.6144, que deferiu a penhora dos direitos ao domínio útil do imóvel oferecido pela executada, não determinando o bloqueio *on line* de ativos financeiros da agravada através do sistema BACENJUD, nos termos em que requerido.

Alega a agravante que a execução é feita no interesse do credor, que o princípio da menor onerosidade não tem o condão de alterar a ordem legal de penhora em toda e qualquer situação e que é direito do exequente recusar e requer a substituição do bem indicado à penhora, tendo em vista que ocupa a oitava e última posição no rol do artigo 11, da Lei nº. 6830/80.

Decido.[Tab]

Nos termos do artigo 558 do CPC, para deferimento do efeito suspensivo/antecipação da tutela pleiteada, tal como autoriza o artigo 527, inciso III, do mesmo diploma legal, é necessário que, sendo relevante a fundamentação da agravante, haja evidências de que tal decisão esteja a resultar em lesão grave e de difícil reparação.

Acerca da utilização do BACENJUD antes do esgotamento das vias ordinárias, o e. Superior Tribunal de Justiça já consolidou entendimento, em julgamento submetido ao rito do artigo 543-C do CPC, no sentido de que, após a vigência da Lei 11.382/2006, é possível o deferimento da penhora *on line*, a saber:

"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ELETRÔNICA. SISTEMA BACEN-JUD. ESGOTAMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA . ARTIGO 11, DA LEI 6.830/80. ARTIGO 185-A, DO CTN. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INOVAÇÃO INTRODUZIDA PELA LEI 11.382/2006. ARTIGOS 655, I, E 655-A, DO CPC. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DAS LEIS. TEORIA DO DIÁLOGO DAS FONTES. APLICAÇÃO IMEDIATA DA LEI DE ÍNDOLE PROCESSUAL.

1. A utilização do Sistema BACEN-JUD, no período posterior à *vacatio legis* da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (Precedente da Primeira Seção: REsp 1.052.081/RS, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, julgado em 12.05.2010, DJe 26.05.2010. Precedentes das Turmas de Direito Público: REsp 1.194.067/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 22.06.2010, DJe 01.07.2010; AgRg no REsp 1.143.806/SP, Rel.

Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 08.06.2010, DJe 21.06.2010; REsp 1.101.288/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 02.04.2009, DJe 20.04.2009; e REsp 1.074.228/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008. Precedente da Corte Especial que adotou a mesma exegese para a execução civil: REsp 1.112.943/MA, Rel. Ministra Nancy Andrighi, julgado em 15.09.2010)...

12. Assim, a interpretação sistemática dos artigos 185-A, do CTN, com os artigos 11, da Lei 6.830/80 e 655 e 655-A, do CPC, autoriza a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras independentemente do exaurimento de diligências extrajudiciais por parte do exequente.

13. À luz da regra de direito intertemporal que preconiza a aplicação imediata da lei nova de índole processual, infere-se a existência de dois regimes normativos no que concerne à penhora eletrônica de dinheiro em depósito ou aplicação financeira: (i) período anterior à *égide* da Lei 11.382, de 6 de dezembro de 2006 (que obedeceu a *vacatio legis* de 45 dias após a publicação), no qual a utilização do Sistema BACEN-JUD pressupunha a demonstração de que o exequente não lograra êxito em suas tentativas de obter as informações sobre o executado e seus bens; e (ii) período posterior à *vacatio legis* da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), a partir do qual se revela prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras...

19. Recurso especial fazendário provido, declarando-se a legalidade da ordem judicial que importou no bloqueio liminar dos depósitos e aplicações financeiras constantes das contas bancárias dos executados. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008". (STJ, REsp 1184765/PA, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/11/2010, DJe 03/12/2010)

Por outro lado, se é certo que a execução deve ser feita da maneira menos gravosa para o devedor, nos termos do artigo 620 do CPC, não menos certo é que a execução se realiza no interesse do credor, nos termos do artigo 612 do mesmo código. E o dinheiro em espécie, ou depósito ou aplicação em instituição financeira, ocupa o primeiro lugar na ordem preferencial de penhora, nos termos do artigo 11, inciso I e artigo 1º, *in fine*, da Lei 6.830/1980, c/c artigo 655, inciso I, do CPC, na redação da Lei 11.343/2006.

Dessa forma, não está a Fazenda Pública exequente obrigada a aceitar bens nomeados à penhora em desobediência à ordem legal, justificando-se também nessa hipótese a penhora via sistema BACEN-JUD.

Para que não seja observada a ordem de nomeação de bens se faz necessária a efetiva demonstração no caso concreto de elementos que justifiquem dar precedência ao princípio da menor onerosidade em detrimento ao da efetividade da tutela executiva.

Nesse sentido vem sendo o entendimento do colendo Superior Tribunal de Justiça e deste egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, a saber:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. POSSIBILIDADE DE MANUTENÇÃO DO EXCEDENTE DO BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS À VISTA DA EXISTÊNCIA DE OUTRAS EXECUÇÕES FISCAIS. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM A ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL PREDOMINANTE NO STJ. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83/STJ.

1. A Primeira Seção do STJ, ao julgar como recurso repetitivo o REsp 1.337.790/PR (Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 7.10.2013), deixou assentado que inexistente preponderância, em abstrato, do princípio da menor onerosidade para o devedor sobre o da efetividade da tutela executiva. Exige-se, para a superação da ordem legal prevista no art. 655 do CPC, firme argumentação baseada em elementos do caso concreto. Em princípio, nos termos do art. 9º, III, da Lei 6.830/1980, cumpre ao executado nomear bens à penhora, observada a ordem do artigo 11 do mesmo diploma legal. É dele [do devedor] o ônus de comprovar a imperiosa necessidade de afastar a ordem legal dos bens penhoráveis, e, para que essa providência seja adotada, DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 19/10/2015 603/905

mostra-se insuficiente a mera invocação genérica do art. 620 do CPC.

2. Conforme a orientação firmada pelo STJ, após o início da vigência da Lei nº 11.382/2006 - que alterou o Código de Processo Civil para incluir os depósitos e aplicações em instituições financeiras como bens preferenciais na ordem de constrição como se fosse dinheiro em espécie (artigo 655, I) -, a penhora eletrônica de dinheiro depositado em conta bancária não configura, por si só, violação do princípio da menor onerosidade previsto no art. 620 do CPC, mesmo com a existência de bem imóvel garantindo a execução (AgRg no Ag 1.221.342/SP, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 15.4.2011). O art. 15, II, da Lei 6.830/1980 garante ao ente público a facultade de pleitear, em qualquer fase do processo, além do reforço, a substituição dos bens penhora dos por outros, independentemente da ordem listada no art. 11 da mesma lei, o que significa a possibilidade de, a critério da Fazenda Pública, trocar-se um bem por outro de maior ou menor liquidez (REsp 1.163.553/RJ, 2ª Turma, Rel. p/acórdão Min. Herman Benjamin, DJe de 25.5.2011). E em conformidade com o § 2º do art. 53 da Lei nº 8.212/91, é razoável admitir que o excesso de penhora verificado num processo específico não seja liberado, quando o mesmo devedor tenha contra si outras execuções fiscais (REsp 1.319.171/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 11.9.2012).

3. No presente caso, ao entender pela admissibilidade da substituição da penhora de outros bens por ativos financeiros bloqueados via Sistema BacenJud, bem como ao manter o excedente do bloqueio dos ativos financeiros para fins de substituição das garantias de outras execuções fiscais, o Tribunal de origem não violou o art. 620 do CPC; muito pelo contrário, decidiu em conformidade com a orientação jurisprudencial predominante no STJ. Aplica-se a Súmula 83/STJ.

4. agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no REsp 1414778/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/11/2013, DJe 04/12/2013)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO DE BENS À PENHORA. PRECATÓRIO. DIREITO DE RECUSA DA FAZENDA PÚBLICA. ORDEM LEGAL. SÚMULA 406/STJ. ADOÇÃO DOS MESMOS FUNDAMENTOS DO RESP 1.090.898/SP (REPETITIVO), NO QUAL SE DISCUTIU A QUESTÃO DA SUBSTITUIÇÃO DE BENS PENHORA DOS PRECEDENTES DO STJ.

1. Cinge-se a controvérsia principal a definir se a parte executada, ainda que não apresente elementos concretos que justifiquem a incidência do princípio da menor onerosidade (art. 620 do CPC), possui direito subjetivo à aceitação do bem por ela nomeado à penhora em Execução Fiscal, em desacordo com a ordem estabelecida nos arts. 11 da Lei 6.830/1980 e 655 do CPC...

7. Em suma: em princípio, nos termos do art. 9º, III, da Lei 6.830/1980, cumpre ao executado nomear bens à penhora, observada a ordem legal. É dele o ônus de comprovar a imperiosa necessidade de afastá-la, e, para que essa providência seja adotada, mostra-se insuficiente a mera invocação genérica do art. 620 do CPC.

8. Diante dessa orientação, e partindo da premissa fática de lineada pelo Tribunal a quo, que atestou a "ausência de motivos para que (...) se inobservasse a ordem de preferência dos artigos 11 da LEF e 655 do CPC, notadamente por nem mesmo haver sido alegado pela executada impossibilidade de penhora r outros bens (...)" - fl. 149, não se pode acolher a pretensão recursal.

9. Recurso Especial parcialmente provido apenas para afastar a multa do art. 538, parágrafo único, do CPC. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ.

(STJ, REsp 1337790/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/06/2013, DJe 07/10/2013)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. EXECUÇÃO FISCAL. BACENJUD DO EXECUTADO. DESNECESSÁRIO ESGOTAMENTO DAS DILIGÊNCIAS DESTINADAS A ENCONTRAR BENS DO DEVEDOR. BEM DE MENOR LIQUIDEZ. RECURSO DESPROVIDO.

1. O artigo 655 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei nº 11.382/2006, dispôs que a penhora obedecerá, preferencialmente, a ordem ali enunciada, sendo que em primeiro lugar arrola o dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira.

2. Destarte, sobreveio o artigo 655-A (alterado por inclusão), disciplinando a forma de constrição de dinheiro existente em depósito ou aplicação financeira.

3. Para viabilizar tal medida, permite-se ao juiz que requisite informações à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, atualmente o BACENJUD.

4. Acrescente-se, outrossim, ser despcienda a exigência de esgotamento das diligências destinadas a encontrar bens penhoráveis do devedor, com esteio no Direito à Efetividade da Jurisdição, bem como no Princípio da Economia Processual, consoante jurisprudência dominante desta E. Corte.

5. É certo que o devedor tem direito à nomeação de bens em garantia da execução, porém não está ele isento da observância da ordem legal de preferência (Lei nº 6.830, de 1980, art. 9º, III), a qual, de resto, constituiu o fundamento do pedido da exequente de utilização do Sistema BACENJUD.

6. A diretriz de que a execução deve ser feita pelo modo menos gravoso ao executado (CPC, art. 620) não justifica a aceitação em garantia do juízo de bem com menor liquidez, sendo certo que o processo executivo direciona-se, antes, à satisfação plena do crédito do exequente (CPC, art. 612).

7. agravo a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI 0027755-23.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 21/01/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/01/2014)

No caso dos autos, verifico que a executada foi citada e ofereceu à penhora o imóvel descrito às fls.28, devidamente registrado no Cartório de Registro de Imóvel da Comarca de Barueri, sob a matrícula nº. 65.173.

A União Federal recusou a nomeação à penhora do bem indicado, sob a alegação de que sob o mesmo recai outras penhoras e que bem imóvel ocupa a oitava e última posição no rol do artigo 11, da Lei nº.6830/80.

Saliento, ainda, que a quantia executada, pelo seu montante, não é daquelas que, uma vez realizada, a correspondente penhora, financeiros, poderá acarretar, em princípio, a impossibilidade da executada fazer frente ao pagamento de empregados e fornecedores.

Assim, ao menos por ora, a decisão agravada deve ser reformada.

Ante o exposto, defiro a antecipação recursal pleiteada e reformo a r. decisão recorrida, para que seja deferida a penhora "on line", BACENJUD, nos termos em que requerida.

Intime-se a agravada, nos termos do artigo 527, V, do CPC.

Int.

São Paulo, 02 de outubro de 2015.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00052 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021845-44.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.021845-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : HEWLETT PACKARD BRASIL LTDA
ADVOGADO : SP120084 FERNANDO LOESER e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JUNDIAI > 28ª SSJ > SP
No. ORIG. : 00044603220154036128 1 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **HEWLETT PACKARD BRASIL LTDA.** contra decisão que, em mandado de segurança, indeferiu a liminar cujo objeto era a suspensão da exigibilidade do IPI no momento da saída da mercadoria de procedência estrangeira de seu estabelecimento comercial (fls. 337 e verso).

Em suas razões recursais, a agravante declara que os produtos importados por ela encontram-se prontos e acabados, ou seja, sem qualquer processo de industrialização em relação a tais bens.

Aduz que a cobrança do IPI sobre tais bens configura-se um verdadeiro *bis in idem*.

Expõe que a cobrança do IPI em dois momentos distintos, na importação da mercadoria e quando da revenda no mercado nacional, não tem embasamento legal, na medida em que tais produtos importados não passam por qualquer processo de industrialização ou transformação.

Assevera que se tratando de produtos importados meramente para revenda, o fato gerador do IPI deve ocorrer unicamente nas operações de importação (desembarço aduaneiro), não havendo que se falar em qualquer recolhimento de referido imposto quando da revenda das mercadorias para o mercado interno, até porque, não há, nesta situação, lei que autorize a cobrança do imposto, e, deste modo, inexistente fato gerador, quer no que se refere às operações passadas, quer em relação às operações de importação e revenda futuras.

Destaca que o e. STJ, quando do julgamento dos Embargos de Divergência em Recurso Especial nº 1.411.749-PR pacificou o entendimento de que o IPI recai apenas sobre o produto resultante de qualquer operação que importe na alteração da natureza, funcionamento, utilização, acabamento ou apresentação do produto, não sendo devido o IPI sobre produto importado no momento da sua circulação no mercado interno, sob o risco de que coincidam os fatos geradores do IPI e do ICMS.

Requer a concessão do efeito suspensivo para que seja declarada a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, **para as competências futuras**, o IPI na revenda no mercado interno de produto industrializado.

DECIDO.

Inicialmente, anoto que embora em outros recursos que tratavam da mesma matéria tenha reconhecido a relevância na fundamentação da tese da União Federal, o certo é que o e. STJ, no julgamento dos Embargos de Divergência em REsp nº 1.398.721/SC, de relatoria do Ministro SÉRGIO KUKINA, relator para acórdão Ministro ARI PARGENDLER, desobrigou os importadores de pagarem o IPI na comercialização de mercadorias importadas.

Nesse sentido, transcrevo o acórdão:

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS. SAÍDA DO ESTABELECIMENTO IMPORTADOR. A norma do parágrafo único constitui a essência do fato gerador do imposto sobre produtos industrializados. A teor dela, o tributo não incide sobre o acréscimo embutido em cada um dos estágios da circulação de produtos industrializados. Recai apenas sobre o montante que, na operação tributada, tenha resultado da industrialização, assim considerada qualquer operação que importe na alteração da natureza, funcionamento, utilização, acabamento ou apresentação do produto, ressalvadas as exceções legais. De outro modo, coincidiriam os fatos geradores do imposto sobre produtos industrializados e do imposto sobre circulação de mercadorias. Conseqüentemente, os incisos I e II do caput são excludentes, salvo se, entre o desembaraço aduaneiro e a saída do estabelecimento do importador, o produto tiver sido objeto de uma das formas de industrialização."

Observo, ainda que, em 22/04/2015 foram rejeitados os embargos de declaração opostos pela União Federal contra o acórdão acima transcrito, encerrando-se, assim, quaisquer discussões sobre a matéria.

Desse modo, é de rigor a reforma da decisão agravada.

Ante o exposto, defiro o pedido de efeito suspensivo para declarar a suspensão da exigibilidade do IPI, **para as competências futuras**, nos termos do que restou decidido no REsp nº 1.398.721/SC.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Após, abra-se vista ao MPF.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de outubro de 2015.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00053 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021987-48.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.021987-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : CIA SIDERURGICA NACIONAL
ADVOGADO : SP257436 LETICIA RAMIRES PELISSON e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00159279220154036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO FEDERAL** contra decisão que, em mandado de segurança, deferiu a liminar para o fim de declarar a suspensão da exigibilidade das contribuições sociais vincendas denominadas PIS e COFINS incidentes sobre as receitas financeiras da impetrante, de que trata o artigo 1º, do Decreto nº 8.426/2015, ressalvando-se à autoridade impetrada apenas o direito de efetuar o lançamento tributário, ficando, porém, vedados quaisquer atos de cobrança dos valores lançados, os quais não poderão ser óbices à expedição de certidão de regularidade fiscal ou ensejar a inscrição do nome da impetrante no CADIN, enquanto mantida a decisão (fls. 53/58).

A União Federal, em suas razões recursais, sustenta que inexistente no processo a urgência necessária para se deferir a liminar e que a suspensão da retenção da contribuição poderá causar prejuízos à Administração Pública.

Pleiteia a manutenção de seu poder-dever de fiscalizar, arrecadar e atestar a existência de débito, sob pena de locupletamento ilícito do agravado.

No mérito, aduz que o financiamento da seguridade social está previsto no artigo 195, da Carta Política.

Atesta que o artigo 84, da CF, autoriza ao Poder Executivo expedir decretos regulamentadores.

Registra que a exigência das contribuições ao PIS e à COFINS está prevista nas Leis nºs 10.637/02 e 10.833/03, razão pela qual não há que se falar em afronta ao princípio da estrita legalidade em matéria tributária.

Atesta que o artigo 27, §2º, da Lei nº 10.865/2004, autorizou o Poder Executivo a restabelecer as alíquotas das indigitadas contribuições. Observa que a redução da alíquotas das contribuições a zero, por decreto, se deu por liberalidade do Poder Executivo e foi uma verdadeira benesse fiscal, podendo, por se tratar de questão vinculada à política econômica, ser revista pelo Estado a qualquer momento, desde que respeitado os ditames da lei, o que ocorreu.

Ressalta que não há como afastar a aptidão do decreto revogar outro decreto, ato normativo idêntico no nível hierárquico e que não existe distinção constitucional entre decreto favorável ou desfavorável a determinado grupo de contribuintes.

Argumenta que não houve criação de tributo, via decreto, visto que estes (tributos) já existiam e foram criados por lei.

Destaca que não há ofensa ao princípio da não cumulatividade, uma vez que a chamada não cumulatividade das referidas contribuições está sujeita à conformação da lei, por não decorrer diretamente da Constituição Federal, mas sim das Leis nºs 10.637/02 e 10.833/03.

Esclarece que os artigos 3º, das Leis nºs 10.637/02 e 10.833/03, que previam a não cumulatividade do PIS e da COFINS, foram revogados pela Lei nº 10.865/2004.

Destaca que a Lei nº 10.865/2004 também previu a possibilidade do Poder Executivo autorizar o desconto de créditos sobre as despesas financeiras, mas que a concessão ou não de tal desconto é um ato discricionário da Administração Pública.

Explica que tal fato não fere a sistemática da não cumulatividade do PIS/COFINS, uma vez que esta ocorre dentro das conformações legais e obedece as hipóteses, expressamente, previstas em lei.

Ressalta que, de acordo com o §12 do artigo 195, da CF, a lei definirá os setores de atividades econômica aos quais se aplicará o regime da não cumulatividade, delegando, assim, ao legislador infraconstitucional a possibilidade de eleger os contribuintes que serão submetidos ao regime não-cumulativo, no tocante à apuração e ao recolhimento do PIS e da COFINS.

Requer a concessão do efeito suspensivo.

DECIDO.

Nos termos do art. 558 do CPC, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação, que, neste aspecto, deve ser certa e determinada, capaz de comprometer a eficácia da tutela jurisdicional.

No presente caso, vislumbro a relevância na fundamentação da ora agravante.

Inicialmente, em relação à incidência de PIS e COFINS sobre receitas financeiras, observo que no RE 400.479, o C. STF em voto proferido pelo Ministro CEZAR PELUSO, ao tratar da evolução do conceito de faturamento afirmou que este abrangeria não apenas a venda de mercadorias e serviços, mas também todas as demais atividades integrantes do objeto social das empresas.

A Lei nº 12.973/14, no artigo 52 (o qual alterou o artigo 3º, da Lei nº 9.718/98), ampliou a conceituação de faturamento, nos mesmos moldes adotados pela legislação de regência do Imposto de Renda, *in verbis*:

"Art. 52 A Lei nº 9.718, de 27 de novembro de 1998, passa a vigorar com as seguintes alterações:

Art. 3º O faturamento a que se refere o art. 2º compreende a receita bruta de que trata o art. 12 do Decreto -Lei nº 1.598, de 26 de dezembro de 1977."

Esse dispositivo assim conceitua a receita bruta:

I - o produto de venda de bens nas operações de conta própria;

II - o preço da prestação de serviço em geral;

III - o resultado auferido nas operações de conta alheia;

IV - as receitas da atividade ou objeto principal da pessoa jurídica não compreendidas nos incisos I a III.

A controvérsia debatida nos autos cinge-se à determinação contida no Decreto nº 8.426/2015, a qual restabeleceu para 0,65% e 4%, respectivamente, as alíquotas do PIS/PASEP e da 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.

As contribuições sociais discutidas nestes autos (PIS e COFINS) foram instituídas pelas Leis Complementares nºs 7/70 e 70/91.

Superada a discussão quanto à inconstitucionalidade da Lei nº 9.718/98, foram editadas as Leis nºs 10.637/02 e 10.833/03 que alteraram a base de cálculo das mencionadas contribuições sociais.

Além disso, as referidas leis (10.637/02 e 10.833/03) fixaram as alíquotas do PIS e da COFINS nos seguintes termos:

Lei nº 10.637/02

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).

Lei nº 10.833/03

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).

Sobre o tema, ainda, anoto que a Lei nº 10.865/04 assim dispõe:

"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)"

Como se infere do preceituado nas leis citadas, o restabelecimento das alíquotas do PIS e da COFINS encontra todos os seus contornos previstos em lei, apenas tendo sido delegada ao Poder Executivo a possibilidade de redução e também de seu posterior restabelecimento, cujo percentual está previsto na lei de regência.

Nesse ponto, é importante destacar que não há qualquer ofensa ao princípio da legalidade no indigitado restabelecimento das alíquotas, visto que elas (as alíquotas) estão previstas em lei, sendo que os Decretos nºs 5.442/2005 e 8.426/2015 apenas as reduziram ou elevaram dentro dos patamares fixados nas Leis nºs 10.637/02 e 10.833/03.

Acresça-se que até mesmo a hipótese de autorização de desconto de crédito nos percentuais está prevista em lei (Lei nº 10.865/2004). Além disso, em que pese a questão ser recente, a jurisprudência desta Corte já se direcionou para afastar qualquer ilegalidade ou inconstitucionalidade no restabelecimento das alíquotas indigitadas pelo decreto nº 8.426/15.

Nesse sentido, transcrevo trecho de decisão proferida pelo Des. Federal Carlos Muta, proferida no AI 2015.03.00.018391-0, em 24.08.2015:

"...

Não há que se falar em majoração da alíquota do tributo através de ato infralegal, pois não houve alteração superior da alíquota definida na Lei 10.637/02 para o PIS (1,65%) e aquela prevista na Lei 10.833/03 para a COFINS (7,6%). Ao contrário, o decreto 8.426/15, ao dispor quanto à aplicação de alíquotas de 0,65% e 4% para o PIS e para a COFINS, respectivamente, ainda assim promove a tributação reduzida através da modificação da alíquota, porém, dentro dos limites definidos por lei. Note-se que o artigo 150, I, da CF/88 exige lei para a majoração do tributo, nada exigindo para alteração do tributo a patamares inferiores.

Disso se evidencia a extrafiscalidade do PIS e da COFINS definida a partir da edição da Lei 10.865/2004, que não se revela inconstitucional, mesmo porque não há alteração da alíquota em patamar superior (ao contrário) ao legalmente definido, vale dizer, não há ingerência sobre o núcleo essencial de liberdade do cidadão, intangível sem lei que o estabeleça de forma proporcional.

Aliás, se houvesse inconstitucionalidade na alteração da alíquota por decreto com obediência aos limites fixados na lei instituidora do tributo e na lei que outorgou tal delegação, a alíquota zero que a agravante pretende ver restabelecida, também fixada em decreto, sequer seria aplicável. Isto porque tanto o decreto que previu a alíquota zero como aquele que restabeleceu alíquotas, tiveram o mesmo fundamento legal, cuja eventual declaração de inconstitucionalidade teria por efeito torná-las inexistentes, determinando a aplicação da alíquota prevista na norma instituidora das contribuições, em percentuais muito superiores aos fixados nos decretos ora combatidos.

Nem se alegue direito subjetivo ao creditamento de despesas financeiras, com fundamento na não-cumulatividade, para desconto sobre o valor do tributo devido, cuja previsão estaria ausente no decreto 8.426/2015.

Como já explicitado, tal decreto não instituiu o PIS e a COFINS, tendo o sido pela Lei 10.637/2002 e Lei 10.833/03, que na redação original de seus artigos 3º, V, previam que da contribuição apurada seria possível o desconto de créditos calculados em relação a 'despesas financeiras decorrentes de empréstimos, financiamentos e contraprestações de operações de arrendamento mercantil de pessoas jurídicas, exceto de optante pelo Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES'.

A previsão de creditamento de despesas financeiras foi, contudo, revogada pelo artigo 37 da Lei 10.865/2004, e não pelo decreto, não se mostrando ofensiva ao princípio da não-cumulatividade.

..."

Ante o exposto, defiro o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Após, abra-se vista ao MPF.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de outubro de 2015.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00054 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022124-30.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.022124-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : BLUE TEC INDL S/A
ADVOGADO : SP195062 LUÍS ALEXANDRE BARBOSA e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SJJ - SP
No. ORIG. : 00119524720154036105 8 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 19/10/2015 608/905

Trata-se de agravo de instrumento interposto por BLUE TEC INDUSTRIAL S/A, em face da decisão que indeferiu a liminar, em mandado de segurança, em que se objetiva a suspensão da exigibilidade do PIS e da COFINS incidentes sobre suas receitas financeiras calculados às alíquotas majoradas pelo Decreto nº 8.426/15, mediante a suspensão da exigibilidade dos valores que deixarão de ser recolhidos, nos termos do artigo 151, inciso IV, do Código Tributário Nacional, determinando-se à autoridade coatora que se abstenha de exigir as referidas contribuições, permitindo a sujeição ao regime jurídico vigente desde a edição do Decreto 5.442/2005, não praticando quaisquer atos para essa finalidade, tais como a inscrição do seu nome no Cadin, não considerando, ainda, que tais valores sirvam de óbice para fins de renovação de Certidões de Regularidade Fiscal.

Inconformada com a decisão, a agravante interpõe o presente recurso, inclusive para se valer da possibilidade de deferimento de efeito suspensivo, à luz da atual disciplina traçada nos artigos 558 e 527, III, do Código de Processo Civil, aduzindo, em síntese, que a exigência do PIS e da COFINS a partir de julho de 2015 com base no Decreto 8.426/15 viola o princípio da estrita legalidade, na medida em que é vedado aos entes políticos exigir ou aumentar tributos sem lei que o estabeleça (art. 150, inc. I da CF), a tripartição dos poderes e os artigos 2º e 48º, 195, § 9º e 150, III, todos da Constituição Federal.

Decido.

O artigo 558 do Código de Processo Civil prevê a concessão de efeito suspensivo nos casos em que possa resultar à parte lesão grave e de difícil reparação, sendo relevante a fundamentação.

Nesse juízo de cognição sumária, não verifico plausibilidade de direito nas alegações da agravante a justificar o deferimento do efeito suspensivo pleiteado.

As contribuições sociais do PIS e COFINS foram instruídas pelas Leis Complementares nºs. 7/70 e 70/91.

A base de cálculo das mencionadas contribuições sociais foram alteradas pelas Leis nºs 10.637/02 e 10.833/03, além de fixarem as alíquotas, *in verbis*:

Lei nº 10.637/02

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).

Lei nº 10.833/03

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).

A controvérsia no caso dos autos diz respeito à determinação contida no Decreto nº 8.426/2015, a qual estabeleceu para 0,65% e 4%, as alíquotas do PIS/PASEP e da COFINS, respectivamente, 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.

Em que pese a questão ser recente, a jurisprudência desta Corte vem se direcionando para afastar qualquer ilegalidade ou inconstitucionalidade no restabelecimento das alíquotas indigitadas pelo Decreto nº 8.426/15.

Confira-se a respeito:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. ART. 557, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS/COFINS. RECEITAS FINANCEIRAS. DECRETOS 8.426/15 E 8.451/2015. RECURSO DESPROVIDO.

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil é aplicável quando existente jurisprudência dominante acerca da matéria discutida e, assim igualmente, quando se revele manifestamente procedente ou improcedente, prejudicado ou inadmissível o recurso, tendo havido, na espécie, o específico enquadramento do caso no permissivo legal, conforme expressamente constou da respectiva fundamentação.

2. Caso em que a agravante discute a revogação da alíquota zero, prevista no artigo 1º do Decreto 5.442/2005, do PIS e da COFINS sobre receitas financeiras, pelo artigo 1º do Decreto 8.426/2015, que passou a fixá-los em 0,65% e 4%.

3. De fato, tanto a instituição da alíquota zero quanto o restabelecimento das alíquotas para tais contribuições, efetuado por meio de decretos, decorreram de autorização legislativa prevista no artigo 27, §2º, da Lei 10.865/2004.

4. Cabe ressaltar que o PIS e a COFINS não-cumulativos foram instituídos pelas Leis 10.637/02 e 10.833/03, em que fixadas as hipóteses de incidência, base de cálculo e alíquotas, não sendo possível alegar ofensa à estrita legalidade (artigo 150, I, CF/88) na previsão de alteração da alíquota dentro dos limites legalmente fixados, pois, fixadas em decreto por força de autorização legislativa (artigo 27, §2º, da Lei 10.865/2004), acatando os limites previstos nas leis instituidoras dos tributos.

*5. Aliás, se houvesse inconstitucionalidade na alteração da alíquota por decreto, mesmo com obediência aos limites fixados na lei instituidora do tributo e na lei que outorgou tal delegação, a alíquota zero que a agravante pretende ver restabelecida, também fixada em decreto, sequer seria aplicável. Isto porque tanto o decreto que previu a alíquota zero como aquele que restabeleceu alíquotas, tiveram o mesmo fundamento legal, cuja eventual declaração de inconstitucionalidade teria por **efeito** torná-las*

inexistentes, determinando a aplicação da alíquota prevista na norma instituidora das contribuições, em percentuais muito superiores aos fixados nos decretos ora combatidos.

6. Nem se alegue direito subjetivo ao creditamento de despesas financeiras, com fundamento na não-cumulatividade, para desconto sobre o valor do tributo devido, cuja previsão estaria ausente no Decreto 8.426/2015. Tal decreto não instituiu o PIS e a COFINS, tendo o sido pela Lei 10.637/2002 e Lei 10.833/03, que na redação original de seus artigos 3º, V, previam que da contribuição apurada seria possível o desconto de créditos calculados em relação a "despesas financeiras decorrentes de empréstimos, financiamentos e contraprestações de operações de arrendamento mercantil de pessoas jurídicas, exceto de optante pelo Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES".

7. A previsão de creditamento de despesas financeiras foi, contudo, revogada pelo artigo 37 da Lei 10.865/2004 - e não pelo decreto, tal como alega a agravante -, não se mostrando ofensiva ao princípio da não-cumulatividade.

8. De fato, o artigo 195, §12, da CF/88 dispõe que "a lei definirá os setores de atividade econômica para os quais as contribuições incidentes na forma dos incisos I, b; e IV do caput, serão não-cumulativas". Constatada-se, desta forma, que a própria Constituição Federal outorgou à lei autorização para excluir de determinadas despesas/custos na apuração do PIS e da COFINS, definindo, desta forma, quais despesas serão ou não cumulativas para fins de tributação, não sendo possível alegar inconstitucionalidade, portanto.

9. Agravo inominado desprovido.

(AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019166-71.2015.4.03.0000/SP, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, 1.17.09.2015, DJe 28.09.2015).

Ante o exposto, indefiro o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Comunique-se e intime-se o agravado para resposta, nos termos do artigo 527, V, do Código de Processo Civil.

Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 05 de outubro de 2015.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00055 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022157-20.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.022157-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : HNR EVAPORADORES IMP/ E EXP/ LTDA
ADVOGADO : SP125645E ANDRE SERRANO AFONSO 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 SOROCABA >10ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00051719120154036110 2 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por HNR EVAPORADORES IMPO/ E EXP/ LTDA, contra a decisão de fls. 113/114 que, em sede de mandado de segurança, indeferiu a liminar para suspender a exigibilidade do crédito tributário referente à inclusão do ICMS (Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços) na base de cálculo da contribuição ao PIS (Programa de Integração Social) e da COFINS (Contribuição para Financiamento da Seguridade Social).

Alega a agravante, em síntese, que a incidência do PIS e da COFINS sobre o ICMS é indevida, vez que o ICMS não se enquadra nos conceitos de faturamento e receita, que são as bases de cálculo das aludidas contribuições. Pede, de plano, a concessão do efeito suspensivo ao recurso.

É o relatório.

Decido.

A questão que verte sobre a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS se encontra sedimentada no âmbito do E. Superior Tribunal de Justiça e, bem assim, nesta E. Corte. É dizer, a parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo da COFINS e do PIS, nos termos dos enunciados sumulares n.º 68 e 94, do E. STJ.

Ressalte-se, ainda, que o confronto com entendimento exarado no bojo de processo em curso no Supremo Tribunal Federal não tem o condão de afastar o entendimento sedimentado, máxime nesta sede processual.

Por oportuno, trago o entendimento jurisprudencial:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. INOCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 535, DO CPC. SÚMULA N. 211/STJ. INTERESSE DE AGIR ERECURSAL. COFINS. INCLUSÃO DO ICMS EM SUA BASE DE CÁLCULO. POSSIBILIDADE. SÚMULA N. 94/STJ. EXCEÇÃO NA CONDIÇÃO DE SUBSTITUTO TRIBUTÁRIO.

- 1. Não viola o art. 535, do CPC, o acórdão que decide de forma suficientemente fundamentada, não estando obrigada a Corte de Origem a emitir juízo de valor expresso a respeito de todas as teses e dispositivos legais invocados pelas partes.*
- 2. Violação ao art. 110, do CTN, ausência de questionamento, incidência da Súmula n. 211/STJ: "Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo tribunal a quo".*
- 3. Ausência de interesse recursal quanto ao art. 39, §4º, da Lei n.9.250/95, posto que o recurso especial veicula tese já acatada em sede de apelação.*
- 4. Se a empresa é comprovadamente contribuinte de ICMS na qualidade de substituto tributário e simultaneamente contribuinte de COFINS, é evidente seu interesse processual em ação declaratória para discutir inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS.*
- 5. Expirado o prazo da liminar concedida pelo STF na ADC n. 18/DF é de se julgar a demanda, devendo ser reconhecida a legalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS, à exceção do ICMS quando cobrado pelo vendedor dos bens ou prestador dos serviços na condição de substituto tributário, na forma do art. 3º, §2º, I, in fine, da Lei n. 9.718/98. Aplicação da Súmula n. 94/STJ: "A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do Finsocial".*
- 6. Recursos especiais parcialmente conhecidos e, nessa parte, não provido".*
(STJ. Proc. REsp 1083092 / CE; 2ª Turma; Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES; DJe 01/12/2011).

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

- 1. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça, por suas duas Turmas de Direito Público, possui o uníssono entendimento de que a parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos das Súmulas 68 e 94/STJ.*
- 2. Precedentes: AgRg no Ag 1.407.946/MG, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 12.9.2011; AgRg no Ag 1.359.424/MG, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 26.5.2011; AgRg no REsp 1.121.982/RS, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 4.2.2011.*
- 3. O reconhecimento de repercussão geral pelo STF não impede o julgamento dos recursos no STJ. Precedente: AgRg no Ag 1.359.424/MG, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 26.5.2011. Agravo regimental improvido".*
(STJ. Proc. AgRg no REsp 1291149 / SP. Rel. Min. HUMBERTO MARTINS; DJe 13/02/2012).

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. ICMS. INCIDÊNCIA NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. SÚMULAS 68 E 94/STJ. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE SE ENCONTRA EM CONSONÂNCIA COM A ORIENTAÇÃO DA 1ª SEÇÃO DESTA CORTE. DESNECESSIDADE DE SOBRESTAMENTO DO RECURSO ESPECIAL. FACULDADE DO RELATOR. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

- 1. Em relação ao ICMS, o Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que se inclui a referida exação na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme os Enunciados das Súmulas 68 e 94 do STJ.*
- 2. É desnecessário o sobrestamento do presente Recurso Especial até o julgamento da questão de fundo (inclusão ou não do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS), em definitivo, pelo colendo STF. Precedentes.*
- 3. O sobrestamento do Recurso Especial até o pronunciamento do STF sobre os fundamentos constitucionais do acórdão recorrido impugnados por recurso extraordinário é mera faculdade do Relator, conforme disposto no art. 543, § 2º., do CPC. Precedentes.*
- 4. Agravo Regimental desprovido".*
(STJ. Proc. AgRg no REsp 1102656 / SC; 1ª Turma; Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO; DJe 02/12/2011).

"AGRAVO LEGAL. MANDADO DE SEGURANÇA. INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. POSSIBILIDADE.

- 1. Presentes os requisitos estabelecidos no art. 557 do Código de Processo Civil, ante a jurisprudência consolidada em precedentes no âmbito das Turmas do E. STJ, que decidiu pela inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, bem como nas Súmulas n.ºs 68 e 94 da mesma Corte, cumpre ao Relator desde logo julgar o feito com arrimo no aludido dispositivo processual.*
- 2. Os argumentos suscitados nos autos e necessários ao enfrentamento da controvérsia já foram suficientemente analisados pelo referido órgão julgador.*
- 3. Embora a matéria do presente mandamus seja referente à inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS, a jurisprudência tem decidido analogicamente, entendendo que este integra o valor cobrado e recebido pelo serviço prestado: (TRF-3ª; AMS n.º 2007.61.10.002958-5; 3ª Turma; Rel. Juiz Convoc. Silva Neto; CJI 09/03/2010 e AMS n.º 2005.61.04.010107-0; 3ª Turma; Rel. Juiz Convoc. Rubens Calixto; CJI 27/09/2010).*
- 4. Vale acrescentar que, embora a questão esteja sendo decidida no Supremo Tribunal Federal, no RE n.º 240.785/MG, com posicionamento majoritário à tese defendida pela agravante, resta mantido o entendimento ora exarado, em razão de que o referido julgado encontra-se pendente de julgamento final.*
- 5. Agravo Improvido".*
(TRF3. Proc. AMS 00210695320104036100; 3ª Turma; Rel. Des. Fed. DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES; CJI:16/03/2012).

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. PIS. BASE DE CÁLCULO. ICMS. EXCLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE.

- 1. O ICMS, como imposto indireto, inclui-se no faturamento. Não há como excluir os tributos incidentes sobre a circulação de mercadorias, de modo que a citada contribuição tenha por base de cálculo a receita líquida das vendas de bens e serviços.*
- 2. Não existindo crédito da autora decorrente de pretensão recolhimento indevido a título de ICMS na base de cálculo do PIS, resta prejudicado o exame de eventuais alegações sobre compensação dos valores.*
- 3. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.*
- 4. Agravo legal improvido".*

(TRF3. Proc. AC 00024608520114036100; 6ª Turma. Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA; CJI:23/02/2012).

"AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS / COFINS. DESCABIMENTO.

I - A teor do artigo 557, caput, do CPC, o Relator negará seguimento a recurso manifestamente improcedente, inadmissível ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante de tribunal superior.

II - Apesar de ter o Supremo Tribunal Federal determinado, em sede de medida cautelar concedida na Ação Direta de Constitucionalidade nº 18, a suspensão do julgamento de demandas que questionassem a aplicação do art. 3º, § 2º, inciso I, da Lei n. 9.718/98 (inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS), referido impedimento não mais subsiste. Em 15/04/2000 foi publicada ementa de decisão que prorrogou, pela última vez, por mais 180 (cento e oitenta) dias, a eficácia da medida cautelar mencionada, escoando-se referido prazo em outubro de 2010.

III - Dada a identidade da natureza jurídica do antigo FINSOCIAL e da contribuição social para o PIS com a COFINS, tem plena aplicação, por analogia, o posicionamento adotado pelo Tribunal Superior nas Súmulas 68 e 94 do Superior Tribunal de Justiça.

IV - Agravo desprovido".

(TRF3. Proc. AI 00334753920114030000; 4ª Turma; Rel. Des. Fed. ALDA BASTO; CJI:01/03/2012).

"TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. LEGALIDADE. SÚMULAS NºS 68 E 94/STJ.

1. Em 15/4/2010, houve a última prorrogação, por mais 180 (cento e oitenta) dias, da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das demandas que envolvessem a aplicação do art. 3º, § 2º, inciso I, da Lei n. 9.718/98 - possibilidade de incluir o valor do ICMS na base de cálculo da Cofins e do PIS (ADC 18 QO3-MC/DF). Assim, essa prorrogação expirou em meados de outubro de 2010, razão pela qual não mais subsiste o óbice ao julgamento das ações que versam sobre a matéria.

2. A questão relativa à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos do art. 3º, § 2º, I, da Lei 9.718/98, não comporta mais digressões, ao menos no Superior Tribunal de Justiça, restando assentado o entendimento de que tal inclusão é constitucional e legal, haja vista que o ICMS é tributo que integra o preço das mercadorias ou dos serviços prestados para qualquer efeito, devendo, pois, ser considerado como receita bruta ou faturamento, base de cálculo das exações PIS e COFINS. Entendimento cristalizado nas Súmulas ns. 68 e 94/STJ.

3. Apelação a que se nega provimento".

(STJ. Proc. AMS 00078869720104036105; 4ª Turma; Rel. JUIZ CONVOCADO VENILTO NUNES; CJI:15/03/2012).

Anoto, por pertinente, que o art. 3º, § 2º, I, da Lei nº 9.718/98 não autoriza a exclusão, restringindo o benefício somente ao IPI e aos casos de substituição tributária do ICMS, não sendo possível, portanto, conferir interpretação extensiva ao texto legal.

Ressalto, ainda, que no regime das Leis nº 10.637/2002 e 10.833/2003, editadas sob a égide da Emenda Constitucional nº 20/98, que alterou o art. 195, I, "b" da Constituição Federal, prevendo a incidência de contribuições também sobre receita, a base de cálculo do PIS e da COFINS passou a ser a totalidade das receitas da pessoa jurídica, independentemente da classificação contábil. Daí porque não pode ser excluído o valor do ICMS, cabendo apenas as deduções previstas taxativamente nas referidas leis.

De onde se conclui que a inclusão do ICMS na base de cálculo tanto do PIS como da COFINS, tanto no regime da cumulatividade, quanto no da não-cumulatividade, instituído pela Lei nº 10.833/2003, não ofende qualquer preceito constitucional, seja porque é parte integrante do faturamento, seja porque são exações constitucionalmente autorizadas.

Ante o exposto, indefiro a antecipação de tutela recursal.

Comunique-se ao juízo "a quo".

Dê-se vista ao MPF.

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, 07 de outubro de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00056 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022208-31.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.022208-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : TRANSCHEM AGENCIA MARITIMA LTDA
ADVOGADO : SP154860 THIAGO TESTINI DE MELLO MILLER e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE SANTOS > 4ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00015560520014036104 7 Vr SANTOS/SP

DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela, interposto por Transchem Agência Marítima Ltda contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo", nos autos da execução fiscal nº.0001556-05.2011.4.03.6104, que indeferiu seu pedido de substituição de penhora, consistente no oferecimento de duas empilhadeiras marca Hyster, mediante o levantamento da carta de fiança anteriormente apresentada.

Alega a agravante que na condição de agente marítimo não poderá responder pela infração por se tratar de conduta ocorrida a bordo de embarcação, afeta à responsabilidade do transportador marítimo ou de seus prepostos, conforme já reconhecido nos autos da apelação nº. 0008311-79.2000.4.03.6104, decisão ainda não transitada em julgado em face da pendência da análise da admissibilidade de recurso especial interposto.

Aduz ainda que, na remota hipótese de reversão do julgado anulando a CDA, a manutenção da carta de fiança ofertada em garantia no bojo da execução fiscal por um longo período de tempo lhe acarretará um significativo ônus financeiro.

Decido.[Tab]

Nos termos do artigo 558 do CPC, para deferimento do efeito suspensivo/antecipação da tutela pleiteada, tal como autoriza o artigo 527, inciso III, do mesmo diploma legal, é necessário que, sendo relevante a fundamentação da agravante, haja evidências de que tal decisão esteja a resultar em lesão grave e de difícil reparação.

No caso dos autos, verifico às fls.38/39, que a recusa por parte da União Federal em aceitar a substituição da carta de fiança apresentada pelas novas garantias ofertadas, reside principalmente no fato de que a alienação de tais bens em hasta pública mostra-se de grande incerteza, devendo-se observar, que a execução se realiza em seu interesse, nos termos do artigo 612, do Código de Processo Civil.

Ao analisar questão análoga a presente, essa egrégia Corte se manifestou no sentido de possibilitar a negativa por parte da União Federal de aceitar a substituição da penhora realizada quando evolver bens de difícil alienação, senão vejamos:

"AGRAVO. ART. 557, § 1º, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. SUBSTITUIÇÃO DOS DEPÓSITOS JUDICIAIS PELA PENHORA DE BEM MÓVEL. ARTIGO 620, CPC. INADMISSIBILIDADE. 1. Não obstante, in casu, tenha sido indicado bem pela agravante em substituição aos depósitos em dinheiro que efetuou espontaneamente a fim de garantir o juízo (fls. 138/148), é certo que à fazenda existe a possibilidade de recusá-lo (fl. 192/193) por qualquer das causas previstas nos artigos 656 do Código de Processo Civil ou no artigo 11 da Lei n.º 6.830/80 anteriormente explicitados, sem que seja violada a regra da menor onerosidade para o devedor (artigo 620 do Código de Processo Civil), eis que a execução se opera em favor do exequente e tem por finalidade a satisfação de seu crédito. Precedentes do STJ. 2. Apesar de a documentação acostada às fls. 155/188 demonstrar que a empresa passa por dificuldade financeira, a negativa da União está justificada no fato de o bem indicado ser de difícil alienação. Assim, no caso, não é cabível imputar à União o ônus de suportar o provável esvaziamento da garantia oferecida no executivo fiscal em prol do restabelecimento do equilíbrio financeiro da empresa, ao qual não deu causa. 3. A questão relativa à prova do quanto alegado em sede dos embargos à execução não merece ser conhecida nestes autos, sob pena de configurar supressão de instância, uma vez que ainda não foram decididas pelo juízo de primeiro grau naqueles autos. 4. Inalterada a situação fática e devidamente enfrentadas as questões controvertidas e os argumentos deduzidos, a irrisignação de caráter infringente não merece provimento, o que justifica a manutenção da decisão recorrida por seus próprios fundamentos. 5. Agravo desprovido". (TRF da 3ª Região, Quarta Turma, Relator Desembargador Federal Dr. André Nabarrete, AI 00319005920124030000, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 490557, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/05/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO).

Por outro lado, se é certo que a execução deve ser feita da maneira menos gravosa para o devedor, nos termos do artigo 620 do CPC, não menos certo é que a execução se realiza no interesse do credor, nos termos do artigo 612 do mesmo código. Para que não seja observada a ordem de nomeação de bens se faz necessária à efetiva demonstração no caso concreto de elementos que justifiquem dar

precedência ao princípio da menor onerosidade.

Observo, ainda, que a agravante, como muito bem atentou o MM. Juiz "a quo", não trouxe aos autos documento que comprovaria o valor estimado dos bens móveis oferecidos em substituição de penhora.

Assim, ao menos por ora, a decisão agravada deve ser mantida.

Ante o exposto, indefiro o efeito suspensivo.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Int.

São Paulo, 02 de outubro de 2015.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00057 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022327-89.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.022327-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : REDE POWER DO BRASIL S/A
ADVOGADO : SP153881 EDUARDO DE CARVALHO BORGES
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00185494720154036100 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação de tutela recursal, interposto por Rede Power do Brasil S/A, em face da r.decisão que indeferiu o pedido de antecipação de tutela, consistente na suspensão da exigibilidade dos débitos fiscais de IRPJ e CSLL e respectivos acréscimos legais, objeto do Processo Administrativo nº. 19515.720117/2013-64, nos termos do artigo 151, V, do Código Tributário Nacional.

Aduz que após ser intimada do início de procedimento fiscal para verificação da correção de suas declarações fiscais referentes ao ano calendário de 2008 e após prestar os correspondentes esclarecimentos, a Receita Federal lavrou em seu desfavor autos de infração, que deram origem ao Processo Administrativo nº.19.515.720117/2013-64.

Alega que apresentou impugnação juntando novos documentos, não logrando êxito em sua pretensão e que o lançamento posteriormente realizado é nulo de pleno direito, não somente porque deixou de observar o procedimento formal adequado, mas também por ter reputado indevidamente suposto lucro tributável.

Decido.

O artigo 558 do Código de Processo Civil prevê a concessão de efeito suspensivo nos casos em que possa resultar à parte lesão grave e de difícil reparação, sendo relevante a fundamentação.

Neste juízo de cognição sumária, não verifico plausibilidade de direito nas alegações da agravante a justificar o deferimento do efeito suspensivo pleiteado.

A discussão versada no presente recurso envolve a regularidade do procedimento fiscalizatória realizado, seus desdobramentos e consequências administrativo-tributárias.

Ocorre que, como muito bem salientou o MM. Juiz "a quo", a comprovação das afirmações do agravante requer ampla instrução probatória, não havendo como se aferir, neste momento processual, acerca do preenchimento dos requisitos necessários a ensejar a suspensão da decisão agravada.

Deveras, para se aferir se as despesas financeiras glosadas pela Receita Federal estão comprovadas, impõe-se o exame aprofundado da

prova documental e, quiçá, a produção de prova pericial conclusiva a tanto a propiciar uma efetiva análise da questão.

Assim, forçoso reconhecer que não se afigura de maneira inequívoca o direito do agravante, o perigo de lesão grave e de difícil reparação capaz de justificar a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Nesse sentido, confira-se a jurisprudência dessa Corte:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO DE LIMINAR PARA SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. AUSÊNCIA DO PERICULUM IN MORA. INDEFERIMENTO.

- A agravante almeja a concessão de liminar na impetração originária, a fim de que seja suspensa a exigibilidade de eventuais créditos da União de PIS e COFINS. Para tal fim é necessária a presença tanto de relevância dos fundamentos do pedido, quanto a possibilidade de ineficácia da medida, caso venha a ser concedida ao final (artigo 7º, inciso III, da Lei nº 12.016/09).

- In casu, não há qualquer alegação que aponte eventual ineficácia da medida, caso venha a ser concedida ao final. A agravante não demonstrou que é contribuinte de PIS e COFINS e nem mesmo que está na iminência de sofrer qualquer tipo de cobrança e qual seria esse montante. Somente fez alegações genéricas nesse sentido, sem indicar concretamente em que consistem tais prejuízos. Desse modo, ausente o periculum in mora, desnecessária a apreciação do fumus boni iuris, pois, por si só, não legitima a providência almejada.

- agravo de instrumento desprovido.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI 0017102-25.2014.4.03.0000, Rel. JUÍZA CONVOCADA SIMONE SCHRODER RIBEIRO, julgado em 12/02/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/02/2015 - grifei)

Ante o exposto, indefiro a antecipação da tutela recursal.

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, 06 de outubro de 2015.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00058 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022541-80.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.022541-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : BYCON IND/ E COM/ DE ELETRO ELETRONICOS S/A
ADVOGADO : SP173676 VANESSA NASR e outro(a)
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00142190720154036100 24 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra a decisão de fls. 165/167 que, em sede de mandado de segurança, deferiu a liminar para suspender a exigibilidade do crédito tributário referente à inclusão do ICMS (Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços) na base de cálculo da contribuição ao PIS (Programa de Integração Social) e da COFINS (Contribuição para Financiamento da Seguridade Social).

Alega a agravante, em síntese, que o PIS e a COFINS incidem sobre o faturamento e o ICMS está incluído no valor total da nota fiscal de venda/prestação de serviço, compondo o preço da mercadoria ou do serviço, de modo que integra a receita bruta do faturamento. Aduz, ainda, que não há nenhuma inconstitucionalidade incluir o ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. Pede, de plano, a concessão do efeito suspensivo ao recurso.

É o relatório.

Decido.

A questão que verte sobre a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS se encontra sedimentada no âmbito do E. Superior Tribunal de Justiça e, bem assim, nesta E. Corte. É dizer, a parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo da COFINS e do PIS, nos termos dos enunciados sumulares n.º 68 e 94, do E. STJ.

Ressalte-se, ainda, que o confronto com entendimento exarado no bojo de processo em curso no Supremo Tribunal Federal não tem o condão de afastar o entendimento sedimentado, máxime nesta sede processual.

Por oportuno, trago o entendimento jurisprudencial:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. INOCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 535, DO CPC. SÚMULA N. 211/STJ. INTERESSE DE AGIR ERECURSAL. COFINS. INCLUSÃO DO ICMS EM SUA BASE DE CÁLCULO. POSSIBILIDADE. SÚMULA N. 94/STJ. EXCEÇÃO NA CONDIÇÃO DE SUBSTITUTO TRIBUTÁRIO.

1. Não viola o art. 535, do CPC, o acórdão que decide de forma suficientemente fundamentada, não estando obrigada a Corte de Origem a emitir juízo de valor expresso a respeito de todas as teses e dispositivos legais invocados pelas partes.
 2. Violação ao art. 110, do CTN, ausência de prequestionamento, incidência da Súmula n. 211/STJ: "Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo tribunal a quo".
 3. Ausência de interesse recursal quanto ao art. 39, §4º, da Lei n.9.250/95, posto que o recurso especial veicula tese já acatada em sede de apelação.
 4. Se a empresa é comprovadamente contribuinte de ICMS na qualidade de substituto tributário e simultaneamente contribuinte de COFINS, é evidente seu interesse processual em ação declaratória para discutir inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS.
 5. Expirado o prazo da liminar concedida pelo STF na ADC n. 18/DF é de se julgar a demanda, devendo ser reconhecida a legalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS, à exceção do ICMS quando cobrado pelo vendedor dos bens ou prestador dos serviços na condição de substituto tributário, na forma do art. 3º, §2º, I, in fine, da Lei n. 9.718/98. Aplicação da Súmula n. 94/STJ: "A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do Finsocial".
 6. Recursos especiais parcialmente conhecidos e, nessa parte, não provido".
- (STJ. Proc. REsp 1083092 / CE; 2ª Turma; Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES; DJe 01/12/2011).

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

1. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça, por suas duas Turmas de Direito Público, possui o uníssono entendimento de que a parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos das Súmulas 68 e 94/STJ.
 2. Precedentes: AgRg no Ag 1.407.946/MG, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 12.9.2011; AgRg no Ag 1.359.424/MG, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 26.5.2011; AgRg no REsp 1.121.982/RS, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 4.2.2011.
 3. O reconhecimento de repercussão geral pelo STF não impede o julgamento dos recursos no STJ. Precedente: AgRg no Ag 1.359.424/MG, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 26.5.2011. Agravo regimental improvido".
- (STJ. Proc. AgRg no REsp 1291149 / SP. Rel. Min. HUMBERTO MARTINS; DJe 13/02/2012).

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. ICMS. INCIDÊNCIA NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. SÚMULAS 68 E 94/STJ. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE SE ENCONTRA EM CONSONÂNCIA COM A ORIENTAÇÃO DA 1ª SEÇÃO DESTA CORTE. DESNECESSIDADE DE SOBRESTAMENTO DO RECURSO ESPECIAL. FACULDADE DO RELATOR. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Em relação ao ICMS, o Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que se inclui a referida exação na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme os Enunciados das Súmulas 68 e 94 do STJ.
 2. É desnecessário o sobrestamento do presente Recurso Especial até o julgamento da questão de fundo (inclusão ou não do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS), em definitivo, pelo colendo STF. Precedentes.
 3. O sobrestamento do Recurso Especial até o pronunciamento do STF sobre os fundamentos constitucionais do acórdão recorrido impugnados por recurso extraordinário é mera faculdade do Relator, conforme disposto no art. 543, § 2º., do CPC. Precedentes.
 4. Agravo Regimental desprovido".
- (STJ. Proc. AgRg no REsp 1102656 / SC; 1ª Turma; Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO; DJe 02/12/2011).

"AGRAVO LEGAL. MANDADO DE SEGURANÇA. INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. POSSIBILIDADE.

1. Presentes os requisitos estabelecidos no art. 557 do Código de Processo Civil, ante a jurisprudência consolidada em precedentes no âmbito das Turmas do E. STJ, que decidiu pela inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, bem como nas Súmulas n.ºs 68 e 94 da mesma Corte, cumpre ao Relator desde logo julgar o feito com arrimo no aludido dispositivo processual.
2. Os argumentos suscitados nos autos e necessários ao enfrentamento da controvérsia já foram suficientemente analisados pelo referido órgão julgador.
3. Embora a matéria do presente mandamus seja referente à inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS, a jurisprudência tem decidido analogicamente, entendendo que este integra o valor cobrado e recebido pelo serviço prestado: (TRF-3ª; AMS n.º 2007.61.10.002958-5; 3ª Turma; Rel. Juiz Convoc. Silva Neto; CJI 09/03/2010 e AMS n.º 2005.61.04.010107-0; 3ª Turma; Rel. Juiz Convoc. Rubens Calixto; CJI 27/09/2010).
4. Vale acrescentar que, embora a questão esteja sendo decidida no Supremo Tribunal Federal, no RE n.º 240.785/MG, com posicionamento majoritário à tese defendida pela agravante, resta mantido o entendimento ora exarado, em razão de que o referido julgado encontra-se pendente de julgamento final.

5. Agravo Improvido".

(TRF3. Proc. AMS 00210695320104036100; 3ª Turma; Rel. Des. Fed. DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES; CJI:16/03/2012).

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. PIS. BASE DE CÁLCULO. ICMS. EXCLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. O ICMS, como imposto indireto, inclui-se no faturamento. Não há como excluir os tributos incidentes sobre a circulação de mercadorias, de modo que a citada contribuição tenha por base de cálculo a receita líquida das vendas de bens e serviços.

2. Não existindo crédito da autora decorrente de pretensão recolhimento indevido a título de ICMS na base de cálculo do PIS, resta prejudicado o exame de eventuais alegações sobre compensação dos valores.

3. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

4. Agravo legal improvido".

(TRF3. Proc. AC 00024608520114036100; 6ª Turma. Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA; CJI:23/02/2012).

"AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS / COFINS. DESCABIMENTO.

I - A teor do artigo 557, caput, do CPC, o Relator negará seguimento a recurso manifestamente improcedente, inadmissível ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante de tribunal superior.

II - Apesar de ter o Supremo Tribunal Federal determinado, em sede de medida cautelar concedida na Ação Direta de Constitucionalidade nº 18, a suspensão do julgamento de demandas que questionassem a aplicação do art. 3º, § 2º, inciso I, da Lei n. 9.718/98 (inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS), referido impedimento não mais subsiste. Em 15/04/2000 foi publicada ementa de decisão que prorrogou, pela última vez, por mais 180 (cento e oitenta) dias, a eficácia da medida cautelar mencionada, escoando-se referido prazo em outubro de 2010.

III - Dada a identidade da natureza jurídica do antigo FINSOCIAL e da contribuição social para o PIS com a COFINS, tem plena aplicação, por analogia, o posicionamento adotado pelo Tribunal Superior nas Súmulas 68 e 94 do Superior Tribunal de Justiça.

IV - Agravo desprovido".

(TRF3. Proc. AI 00334753920114030000; 4ª Turma; Rel. Des. Fed. ALDA BASTO; CJI:01/03/2012).

"TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. LEGALIDADE. SÚMULAS NºS 68 E 94/STJ.

1. Em 15/4/2010, houve a última prorrogação, por mais 180 (cento e oitenta) dias, da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das demandas que envolvessem a aplicação do art. 3º, § 2º, inciso I, da Lei n. 9.718/98 - possibilidade de incluir o valor do ICMS na base de cálculo da Cofins e do PIS (ADC 18 QO3-MC/DF). Assim, essa prorrogação expirou em meados de outubro de 2010, razão pela qual não mais subsiste o óbice ao julgamento das ações que versam sobre a matéria.

2. A questão relativa à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos do art. 3º, § 2º, I, da Lei 9.718/98, não comporta mais digressões, ao menos no Superior Tribunal de Justiça, restando assentado o entendimento de que tal inclusão é constitucional e legal, haja vista que o ICMS é tributo que integra o preço das mercadorias ou dos serviços prestados para qualquer efeito, devendo, pois, ser considerado como receita bruta ou faturamento, base de cálculo das exações PIS e COFINS. Entendimento cristalizado nas Súmulas ns. 68 e 94/STJ.

3. Apelação a que se nega provimento".

(STJ. Proc. AMS 00078869720104036105; 4ª Turma; Rel. JUIZ CONVOCADO VENILTO NUNES; CJI:15/03/2012).

Anoto, por pertinente, que o art. 3º, § 2º, I, da Lei nº 9.718/98 não autoriza a exclusão, restringindo o benefício somente ao IPI e aos casos de substituição tributária do ICMS, não sendo possível, portanto, conferir interpretação extensiva ao texto legal.

Ressalto, ainda, que no regime das Leis nº 10.637/2002 e 10.833/2003, editadas sob a égide da Emenda Constitucional nº 20/98, que alterou o art. 195, I, "b" da Constituição Federal, prevendo a incidência de contribuições também sobre receita, a base de cálculo do PIS e da COFINS passou a ser a totalidade das receitas da pessoa jurídica, independentemente da classificação contábil. Daí porque não pode ser excluído o valor do ICMS, cabendo apenas as deduções previstas taxativamente nas referidas leis.

De onde se conclui que a inclusão do ICMS na base de cálculo tanto do PIS como da COFINS, tanto no regime da cumulatividade, quanto no da não-cumulatividade, instituído pela Lei nº 10.833/2003, não ofende qualquer preceito constitucional, seja porque é parte integrante do faturamento, seja porque são exações constitucionalmente autorizadas.

Ante o exposto, defiro a concessão do efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao juízo "a quo".

Dê-se vista ao MPF.

Intime-se a agravada para que se manifeste nos termos e para os efeitos do art. 527, V do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 09 de outubro de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

Boletim de Acórdão Nro 14705/2015

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001973-02.2013.4.03.6115/SP

2013.61.15.001973-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
EMBARGANTE : Conselho Regional de Medicina Veterinaria do Estado de Sao Paulo CRMV/SP
ADVOGADO : SP197777 JULIANA NOGUEIRA BRAZ e outro(a)
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : LEONARDO ALEXANDRE FATORETTO & CIA LTDA ME
ADVOGADO : SP275233 SILVANA FORCELLINI PEDRETTI e outro(a)
No. ORIG. : 00019730220134036115 2 Vr SAO CARLOS/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE. COMÉRCIO DE ANIMAIS VIVOS. COMPROVAÇÃO NOS AUTOS. CONHECIMENTO DO VOTO VENCIDO

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, mesmo a título de prequestionamento, e o caráter infringente é cabível somente em situações excepcionais, o que não é o caso dos autos.

Há comprovação nos autos, através do próprio CNPJ do embargante, ser sua atividade principal: "o comércio de animais vivos e de artigos e alimentos para animais de estimação".

É direito da parte conhecer os fundamentos de voto vencido, emitido na assentada de julgamento.

Embargos de declaração acolhidos parcialmente tão somente para a juntada do voto vencido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de setembro de 2015.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 40077/2015

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006302-20.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.006302-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE : COOPERMINI COOPERATIVA PREST SERVVS PROFISS AUTONOMOS EM
CONDÔMINIOS EST S PAULO
ADVOGADO : SP118273 WALDYR COLLOCA JUNIOR
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

DESPACHO

Tendo em vista a impossibilidade de se intimar a apelante pessoalmente para sua regularização processual, conforme certidão de fl. 165, por estar em local incerto e não sabido, determino sua intimação por edital, nos termos do art. 231, inciso II, do Código de Processo

Civil. Prazo, 60 (sessenta) dias.

Após, em face do requerido à fl. 158, remetam-se os autos à UFOR para a regularização da autuação.

Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006302-20.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.006302-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE : COOPERMINI COOPERATIVA PREST SERVS PROFISS AUTONOMOS EM
: CONDOMINIOS EST S PAULO
ADVOGADO : SP118273 WALDYR COLLOCA JUNIOR
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

Edital

EXPEDIDO por determinação da Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, relatora dos autos em epígrafe, no Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

PRAZO: 60 (SESSENTA) DIAS.

FINALIDADE: INTIMAÇÃO de COOPERMINI COOPERATIVA PREST SERVS PROFISS AUTONOMOS EM CONDOMINIOS EST S PAULO.

CONTEÚDO DA INTIMAÇÃO: intimar a apelante para sua regularização processual.

CIENTIFICAR os interessados de que o feito tramita na Subsecretaria da Quarta Turma do TRF3, situada na Avenida Paulista, 1842, 16º andar, Torre Sul, São Paulo - Capital.

DAR PUBLICIDADE ao ato mediante a disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região e afixação no lugar de costume.

São Paulo, 13 de outubro de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal Relatora

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001967-13.2004.4.03.6114/SP

2004.61.14.001967-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : GENERAL MILLS BRASIL ALIMENTOS LTDA e filia(l)(is)
: GENERAL MILLS BRASIL ALIMENTOS LTDA filial
ADVOGADO : SP100809 REGINA DE ALMEIDA e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
ADVOGADO : RS014874 MARCELO SILVEIRA MARTINS e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00019671320044036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DESPACHO

Em manifestação acostada às fls.303, após informar a alteração de sua Razão Social, a Apelante renuncia expressamente ao Recurso interposto, requerendo, ainda, a extinção do feito nos termos do artigo 269, inciso V, do CPC.

Contudo, em análise à Procuração Ad Judicia, bem como à documentação Estatutária e Procuração Pública acostadas à Exordial, verifica-se que a Procuração Pública de fls.21/22v vigorou apenas até 31/12/2005.

Sem prejuízo, observa-se, ainda, que embora tenha sido determinada pela r. decisão de fls.305 a retificação do polo ativo deste Recurso, não constam destes autos quaisquer documentos comprobatórios da alteração da Razão Social da empresa Apelante.

Assim, intime-se a Apelante para que regularize sua representação processual, mediante a juntada de documentação Estatutária, Procuração Pública e Procuração Ad Judicia com poderes específicos para o pedido, no prazo de 10 (dez) dias. Intimem-se.

São Paulo, 02 de outubro de 2015.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0021279-23.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.021279-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia CRF
ADVOGADO : SP211568 ANA CAROLINA GIMENES GAMBA
APELADO(A) : DROGARIA TADAO LTDA -ME
ADVOGADO : SP014853 JOSE FERRAZ DE ARRUDA NETTO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MATAO SP
No. ORIG. : 02.00.00170-4 1 Vr MATAO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelo em execução fiscal que tem como objeto a cobrança de crédito não tributário, promovida pelo Conselho Regional de Farmácia, oriundo de auto de infração (art. 24 da Lei nº 3.820/60) acrescido de multa, juros e correção monetária, cujo valor constante na CDA é de R\$ 2.714,75.

A executada, através de exceção de pré-executividade, alega a inexigibilidade dos débitos executados ao argumento de inexistência de responsável técnico pelo estabelecimento, tendo em vista que por ocasião da imposição das sanções possuía como responsável técnico o titular da empresa Luiz Cleibe dos Santos Negro, assim reconhecido conforme decisão judicial proferida em sede de Mandado de Segurança, de modo que não poderia ter sido autuada com fulcro no aludido dispositivo, considerando a presença do mesmo, quando da fiscalização.

Requeru, desse modo, a extinção da execução.

A sentença de fls. 102/103 acolheu a exceção de pré-executividade extinguido a execução fiscal, nos termos dos artigos 267, inc. IV, e 598 ambos do Código de Processo Civil. Houve condenação da exequente em honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa. Foi determinada a remessa oficial.

Apela o Conselho Regional de Farmácia (fls. 105/119) alegando a impossibilidade da apresentação de exceção de pré-executividade diante da necessidade de dilação probatória.

Com contrarrazões às fls. 125/129 subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. § 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

O C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.110.925/SP, apreciado sob o rito dos recursos repetitivos, artigo 543-C do Código de Processo Civil, firmou entendimento de que somente tem cabimento para conhecimento de matérias que

possam ser conhecidas *ex officio* pelo magistrado e que dispensam dilação probatória:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL SÓCIO-GERENTE CUJO NOME CONSTA DA CDA. PRESUNÇÃO DERESPONSABILIDADE. ILEGITIMIDADE PASSIVA ARGUIDA EM EXCEÇÃO DE PRÉ- EXECUTIVIDADE. INVIABILIDADE. PRECEDENTES.

1. A exceção de pré- executividade é cabível quando atendidos simultaneamente dois requisitos, um de ordem material e outro de ordem formal, ou seja: (a) é indispensável que a matéria invocada seja suscetível de conhecimento de ofício pelo juiz; e (b) é indispensável que a decisão possa ser tomada sem necessidade de dilação probatória.

2. Conforme assentado em precedentes da Seção, inclusive sob o regime do art. 543-C do CPC (REsp 1104900, Min. Denise Arruda, sessão de 25.03.09), não cabe exceção de pré- executividade em execução fiscal promovida contra sócio que figura como responsável na Certidão de Dívida Ativa - CDA. É que a presunção de legitimidade assegurada à CDA impõe ao executado que figura no título executivo o ônus de demonstrar a inexistência de sua responsabilidade tributária, demonstração essa que, por demandar prova, deve ser promovida no âmbito dos embargos à execução.

3. Recurso Especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC."

(REsp nº 1.110.925/SP, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, j. 22/4/ 2009, DJe 04/05/2009, grifei).

Diante de inúmeros outros precedentes sobre este tema, o C. Tribunal Superior de Justiça sumulou o entendimento no verbete 393, *verbis*:

"A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória."

Assim, observa-se que, no caso em tela, não se trata de matéria cognoscível de ofício e que dispense a dilação probatória, razão pela qual a exceção de pré-executividade apresentada é inadequada para impugnar o alegado, sendo de rigor a anulação da sentença recorrida, devendo os autos retornar ao Juízo de origem, para regular prosseguimento.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao apelo e à remessa oficial para anular a sentença recorrida, nos termos da fundamentação.

Publique-se e Intime-se.

São Paulo, 08 de outubro de 2015.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000019-98.2006.4.03.6103/SP

2006.61.03.000019-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : PAULO CESAR BASON
ADVOGADO : SP136560 OLIVIO AUGUSTO DO AMARAL
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00000199820064036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DESPACHO

Diante da informação de fls.270 e, tendo em vista que a a procuração de fls. 22 também outorga poderes ao advogado Dr. Olívio Augusto do Amaral, OAB/SP nº. 136.560, anote-se.

Intimem-se as partes.

Oportunamente, tornem os autos conclusos.

São Paulo, 05 de outubro de 2015.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006995-88.2006.4.03.6114/SP

2006.61.14.006995-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : GENERAL MILLS BRASIL ALIMENTOS LTDA e outro(a)
: GENERAL MILLS BRASIL ALIMENTOS LTDA filial
ADVOGADO : SP214645 SUELI CRISTINA SANTEJO e outro(a)
APELADO(A) : Instituto de Pesos e Medidas do Estado de Sao Paulo IPEM/SP
ADVOGADO : SP080141 ROBERTO FRANCO DO AMARAL TORMIN e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
ADVOGADO : RAQUEL BOLTES CECATTO e outro(a)
No. ORIG. : 00069958820064036114 11 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Em manifestação acostada às fls.495, após informar a alteração de sua Razão Social, a Apelante renuncia expressamente ao Recurso interposto, requerendo, ainda, a extinção do feito nos termos do artigo 269, inciso V, do CPC.

Contudo, em análise à Procuração Ad Judicia, bem como à documentação Estatutária e Procuração Pública acostadas à Exordial, verifica-se que a Procuração Pública de fls.27/30v vigorou apenas até 31/12/2007.

Sem prejuízo, observa-se, ainda, que embora tenha sido determinada pela r. decisão de fls.497 a retificação do polo ativo deste Recurso, não constam destes autos quaisquer documentos comprobatórios da alteração da Razão Social da empresa Apelante.

Assim, intime-se a Apelante para que regularize sua representação processual, mediante a juntada de documentação Estatutária, Procuração Pública e Procuração Ad Judicia com poderes específicos para o pedido, no prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de outubro de 2015.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0105150-04.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.105150-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : CORREA E CORREA BAURU LTDA -ME
ADVOGADO : SP081880 PAULO AFONSO PALMA e outro(a)
AGRAVADO(A) : Conselho Regional de Farmacia CRF
ADVOGADO : SP132302 PATRICIA APARECIDA SIMONI BARRETTO e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP
No. ORIG. : 2006.61.08.010755-5 3 Vr BAURU/SP

DESPACHO

À vista dos embargos de declaração opostos às fls. 112/113 pelo Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo, intime-se Correa & Correa Bauru Ltda. - ME para se manifestar.

Prazo: 05 (cinco) dias.

Publique-se.

São Paulo, 01 de outubro de 2015.

André Nabarrete
Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012940-39.2008.4.03.6000/MS

2008.60.00.012940-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 19/10/2015 622/905

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MS009877 JUNE DE JESUS VERISSIMO GOMES e outro(a)
APELADO(A) : VALERIA COUTO CAVALHEIRO
ADVOGADO : MS016263 JAIME HENRIQUE MARQUES DE MELO
: MS005065 AMILCAR SILVA JUNIOR
APELADO(A) : OLGA DE SOUZA CAVALHEIRO
No. ORIG. : 00129403920084036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DESPACHO

Intime-se a apelada a apresentar cópia da sentença proferida nos autos 2008.62.01.001152-5, a que faz menção na petição de fls. 170/171, bem como a certidão de trânsito em julgado da referida decisão.

Após, dê-se vista à Caixa Econômica Federal para que se manifeste acerca do pedido da apelada no sentido da compensação dos valores devidos, com os apontados na referida ação.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de outubro de 2015.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003160-24.2008.4.03.6114/SP

2008.61.14.003160-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : GENERAL MILLS BRASIL ALIMENTOS LTDA e filia(l)(is)
: GENERAL MILLS BRASIL ALIMENTOS LTDA filial
ADVOGADO : SP100809 REGINA DE ALMEIDA e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
ADVOGADO : SP196378 THIAGO MASSAO CORTIZO TERAOKA e outro(a)

DESPACHO

Em manifestação acostada às fls.217, após informar a alteração de sua Razão Social, a Apelante renuncia expressamente ao Recurso interposto, requerendo, ainda, a extinção do feito nos termos do artigo 269, inciso V, do CPC.

Contudo, em análise à Procuração Ad Judicia, bem como à documentação Estatutária e Procuração Pública acostadas à Exordial, verifica-se que a Procuração Pública de fls.24/24v vigorou apenas até 11/12/2008.

Sem prejuízo, observa-se, ainda, que embora tenha sido determinada pela r. decisão de fls.219 a retificação do polo ativo deste Recurso, não constam destes autos quaisquer documentos comprobatórios da alteração da Razão Social da empresa Apelante.

Assim, intime-se a Apelante para que regularize sua representação processual, mediante a juntada de documentação Estatutária, Procuração Pública e Procuração Ad Judicia com poderes específicos para o pedido, no prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de outubro de 2015.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006121-43.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.006121-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE : ROBERTO EMMANOEL TULLII
ADVOGADO : SP129671 GILBERTO HADDAD JABUR
: SP168910 FABIANA CRISTINA TEIXEIRA BISCO
APELADO(A) : Conselho Regional de Medicina do Estado de Sao Paulo CREMESP
ADVOGADO : SP165381 OSVALDO PIRES GARCIA SIMONELLI e outro(a)

APELADO(A) : CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA CFM
ADVOGADO : DF015776 FRANCISCO A CAMARGO RODRIGUES DE SOUZA e outro(a)
No. ORIG. : 00061214320094036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fl. 1348. Indefiro, ante a falta de comprovação que justifique sua ausência na sessão de 21.10.2015.
Intime-se.

São Paulo, 15 de outubro de 2015.

MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006728-56.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.006728-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : WILSON SANDOLI
ADVOGADO : SP136831 FABIANO SALINEIRO e outro(a)
APELADO(A) : Ordem dos Musicos do Brasil Conselho Regional do Estado de Sao Paulo OMB/SP
ADVOGADO : SP068853 JATYR DE SOUZA PINTO NETO
APELADO(A) : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : RAFAEL SIQUEIRA DE PRETTO
No. ORIG. : 00067285620094036100 4 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Trata-se de Apelação interposta por Wilson Sandoli face à prolação de Sentença condenatória em autos de Ação Civil de Improbidade Administrativa proposta pela Ordem dos Músicos do Brasil - Conselho Regional do Estado de São Paulo - OMB/SP.

Contudo, após regularmente processado o feito perante esta E. Corte, em manifestação trazida aos autos às fls.2.319/2.320, a Apelada noticia o falecimento de Wilson Sandoli, ora Apelante, ocorrido em 14/03/2015, postulando pela intimação pessoal de sua sucessora do Apelante falecido, a fim que e regularize sua representação processual.

Diante da notícia trazida pela parte adversa, instado à manifestação, requer o patrono constituído pelo Apelante falecido, nos termos do preconizado pelo art. 682, II do Código Civil, o reconhecimento da cessação do mandato, salientando, ainda, desconhecer a existência de eventuais sucessores.

Por fim, em manifestação acostada às fls. 2.329, a D. Procuradoria Regional da República da 3ª. Região requer a intimação pessoal da Srª. Alessandra Sandoli Zanetti, sucessora do Apelante falecido, nos exatos termos em que informados pela Apelante, a fim de que regularize sua representação processual.

É o relatório do essencial.

Versando o presente recurso sobre a condenação do Apelante falecido ao ressarcimento de valores que, supostamente, teriam ensejado o seu enriquecimento ilícito, pois obtidos em virtude da prática de atos de improbidade administrativa subsumidos às condutas previstas pela Lei nº. 8.429/92 em seus artigos 10 *caput* e incisos I, II, IX e XI, à luz do disposto pelo artigo 8º do referido diploma Legal que prevê a responsabilização, até o limite da herança, dos sucessores daqueles que se enriqueçam ilicitamente, necessária se faz, *in casu*, a citação da Srª. Alessandra Sandoli Zanetti.

Assim, à luz do artigo 1.059 do Código de Processo Civil, bem como do art. 293 do Regimento Interno deste E.TRF da 3ª. Região, determino a intimação pessoal da sucessora do Apelante falecido, Sra. **Alessandra Sandoli Zanetti**, devidamente qualificada às fls. 2.319 para que, no prazo de 20 (vinte) dias, promova a sua habilitação nestes autos, cientificando-lhe de que, após a sua intimação e decorrido o prazo acima estabelecido, no silêncio, será dado prosseguimento ao feito nos termos dos art. 1.058 e art. 13 do Código de Processo Civil, independentemente de nova intimação.

Para tanto, remetam-se os autos à Subsecretaria da 4ª. Turma que deverá providenciar à expedição do quanto necessário ao cumprimento da intimação ora determinada, ficando desde já autorizada a adotar as medidas cabíveis para localização do atual endereço da pessoa a ser intimada, se necessário.

Sem prejuízo, com fulcro no art. 265, I do Código de Processo Civil, suspendo o curso do presente feito desde a data do óbito do Apelante até ulterior deliberação.

Cumpra-se. Após, intimem-se as partes.

Dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 29 de setembro de 2015.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002433-31.2009.4.03.6114/SP

2009.61.14.002433-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : GENERAL MILLS BRASIL ALIMENTOS LTDA
ADVOGADO : SP214645 SUELI CRISTINA SANTEJO e outro(a)
APELADO(A) : Instituto de Pesos e Medidas do Estado de Sao Paulo IPEM/SP
ADVOGADO : SP080141 ROBERTO FRANCO DO AMARAL TORMIN e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional de Metrologia Qualidade e Tecnologia INMETRO
ADVOGADO : SP097405 ROSANA MONTELEONE SQUARCINA e outro(a)
No. ORIG. : 00024333120094036114 1 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Em manifestação acostada às fls. 382, após informar a alteração de sua Razão Social, a Apelante renuncia expressamente ao Recurso interposto, requerendo, ainda, a extinção do feito nos termos do artigo 269, inciso V, do CPC.

Contudo, em análise à Procuração Ad Judicia, bem como à documentação Estatutária e Procuração Pública acostadas à Exordial, verifica-se que a Procuração Pública de fls.26/27v vigorou apenas até 03/12/2009.

Sem prejuízo, observa-se, ainda, que embora tenha sido determinada pela r. decisão de fls.384 a retificação do polo ativo deste Recurso, não constam destes autos quaisquer documentos comprobatórios da alteração da Razão Social da empresa Apelante.

Assim, intime-se a Apelante para que regularize sua representação processual, mediante a juntada de documentação Estatutária, Procuração Pública e Procuração Ad Judicia com poderes específicos para o pedido, no prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de outubro de 2015.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002830-90.2009.4.03.6114/SP

2009.61.14.002830-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : GENERAL MILLS BRASIL ALIMENTOS LTDA
ADVOGADO : SP214645 SUELI CRISTINA SANTEJO e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
ADVOGADO : SP129592 ANNA CLAUDIA PELLICANO AFONSO e outro(a)
No. ORIG. : 00028309020094036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DESPACHO

Em manifestação acostada às fls.249, após informar a alteração de sua Razão Social, a Apelante renuncia expressamente ao Recurso interposto, requerendo, ainda, a extinção do feito nos termos do artigo 269, inciso V, do CPC.

Contudo, em análise à Procuração Ad Judicia, bem como à documentação Estatutária e Procuração Pública acostadas à Exordial, verifica-se que a Procuração Pública de fls.23/24v vigorou apenas até 03/12/2009.

Sem prejuízo, observa-se, ainda, que embora tenha sido determinada pela r. decisão de fls.251 a retificação do polo ativo deste Recurso, não constam destes autos quaisquer documentos comprobatórios da alteração da Razão Social da empresa Apelante.

Assim, intime-se a Apelante para que regularize sua representação processual, mediante a juntada de documentação Estatutária, Procuração Pública e Procuração Ad Judicia com poderes específicos para o pedido, no prazo de 10 (dez) dias. Intimem-se.

São Paulo, 02 de outubro de 2015.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019748-80.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.019748-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : SP135372 MAURY IZIDORO e outro(a)
APELADO(A) : SANED CIA DE SANEAMENTO DE DIADEMA
ADVOGADO : SP114550 LIGIA CRISTINA MENEZES PIRES CORREA e outro(a)
No. ORIG. : 00197488020104036100 9 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Em que pese a notificação enviada à parte Apelada cientificando-lhe acerca da renúncia ao mandato por seus patronos constituídos, observa-se pelo teor dos documentos acostados às fls.281/287 que, tal como realizada, a referida comunicação não preencheu os requisitos impostos pelo art. 45 do Código de Processo Civil, pois não demonstra a efetiva cientificação da mandatária de fls.107.

Assim, pretendendo evitar a ocorrência de possíveis prejuízos de difícil reparação à Apelada em decorrência de eventual ausência de representação processual, deverão os ilustres advogados subscritores de fls. 280 e 281/287 permanecer oficiando nestes autos até a futura comprovação de sua intimação pessoal, momento em que dar-se-á início à contagem do prazo dez (dez) dias para a efetivação da Denúncia do mandato postulada, consoante o preconizado pelo art. 45 do Código de Processo Civil e art. 5º, §3º do Estatuto da Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil (OAB).

Diante do acima exposto, deverá a Subsecretaria da 4ª. Turma deste E.TRF 3ª Região providenciar a intimação pessoal do representante legal da empresa Apelada para que, no prazo de 20 (vinte) dias, constitua novo advogado nestes autos, consignando-se no teor do referido mandado ou carta precatória a serem expedidos que, no mesmo ato, ainda, deverá a parte ser cientificada de que após a sua intimação e decorrido o prazo acima estabelecido, no silêncio, será dado prosseguimento ao feito nos termos do art.13 e seus incisos do Código de Processo Civil, independentemente de nova intimação.

Por fim, desde já fica autorizado à Subsecretaria da 4ª. Turma deste E.TRF da 3ª Região a expedição do quanto necessário, bem como a adoção das medidas cabíveis para localização do atual endereço da pessoa a ser intimada, se necessário.

São Paulo, 06 de outubro de 2015.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001449-16.2010.4.03.6113/SP

2010.61.13.001449-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : DROGARIA RIBEIRO E RODRIGUES LTDA -ME e outros(as)
: SAULO DE TARSO ROSA
: WENDELL LUIS ROSA
ADVOGADO : SP256148 WENDELL LUIS ROSA e outro(a)
APELADO(A) : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SP211568 ANA CAROLINA GIMENES GAMBA e outro(a)
No. ORIG. : 00014491620104036113 1 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Drogaria Ribeiro e Rodrigues LTDA contra sentença (fls. 128/132) que, em sede de embargos à execução, julgou improcedente o pedido.

Sem condenação em honorários visto que os mesmos são substituídos pelo encargo previsto no Decreto-Lei nº 1.025/69.

Às fls. 171/173 foi juntada a informação de que houve prolação de sentença no feito executivo principal de nº 0000055-76.2007.4.03.6113, extinguindo-o diante da ocorrência do pagamento do débito, nos termos do artigo 794, inciso I, do Código de Processo Civil.

Destarte, diante da extinção da execução fiscal, impõe-se a extinção destes embargos, ante a ausência de interesse processual do embargante.

Ante o exposto, julgo extintos os embargos à execução, sem resolução do mérito, com fulcro no artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, restando prejudicada a análise da apelação do embargante nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta E. Corte.

Sem condenação ao pagamento de honorários advocatícios ante a suficiência dos encargos previstos no Decreto-Lei nº 1.025/69.

Observadas as devidas cautelas legais, remetam-se os autos à Vara de origem.
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 07 de outubro de 2015.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014198-37.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.014198-3/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE	: CENTRAL COM/ E IMP/ DE ROLAMENTOS LTDA
ADVOGADO	: SP174082 LEANDRO MARTINHO LEITE e outro(a)
AGRAVADO(A)	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
VARA ANTERIOR	: JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00066907320114036100 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Consoante se constata a mensagem eletrônica encaminhada pelo juízo *a quo*, o feito principal a que se refere o presente recurso foi julgado em primeira instância (fls. 158/159). Eis o dispositivo da sentença:

"(...).

Conforme se depreende da manifestação da União de fls. 550/553, a inscrição em dívida ativa nº 80.6.02.073306-27 foi extinta por cancelamento, em razão de despacho decisório proferido pelo órgão lançador, não existindo outros óbices em relação à mencionada inscrição, no sistema informatizado da autoridade fiscal.

Destarte, esse fato deixa entrever que não está mais presente o interesse processual da parte autora, na medida em que a providência jurisdicional reclamada não é mais útil e tampouco necessária.

Estamos diante, sem dúvida, de um fato jurídico superveniente, um caso típico de perda de interesse processual por motivo superveniente à propositura da demanda, uma vez que, juridicamente, tornou-se desnecessário ou inútil o recurso à via judicial, o que forçosamente deve ser levado em conta diante do preceito do art. 462 do CPC.

Em relação ao arbitramento das custas e honorários advocatícios, como é sabido, na distribuição dos ônus da sucumbência tem aplicação o chamado princípio da causalidade, que impõe carrear-se à parte que deu causa à propositura da demanda ou à instauração do incidente processual as despesas daí decorrentes, incluindo-se as custas processuais.

No presente caso, é certo que houve o cancelamento do débito que ensejou a propositura da demanda, todavia, a cobrança apenas ocorreu em razão dos equívocos de preenchimento cometidos pela parte autora, o que justifica a aplicação da sucumbência recíproca.

Assim, as partes arcarão com os honorários de seus respectivos advogados.
Custas rateadas entre as partes.
Após o trânsito em julgado, arquivem-se os autos, observadas as formalidades legais.
Publique-se. Registre-se. Intimem-se."

Assim, já tendo havido o julgamento da mencionada ação, onde foi proferida a decisão atacada, o agravo perdeu inteiramente o seu objeto.

Nesse sentido o seguinte aresto:

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO JULGADO PREJUDICADO EM RAZÃO DA PROLAÇÃO DE SENTENÇA - AUSÊNCIA DE INTERESSE NO JULGAMENTO DO AGRAVO - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. Sentenciada a ação principal, perde o objeto o agravo de instrumento interposto contra a decisão que concede ou nega a antecipação dos efeitos da tutela. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

2. Agravo legal improvido."

(TRF-3ª Região, AI 0028737-42.2010.4.03.000, e-DJF3 Judicial 1 18/06/2012, rel. Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO)

Ante o exposto, julgo prejudicado o presente recurso por perda de objeto, negando-lhe seguimento, com fulcro no art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, c/c o art. 557 do Código de Processo Civil.

Após as formalidades cabíveis, baixem os autos ao Juízo de origem para oportuno arquivamento.

Publique-se. Intimem-se. Comuniquem-se.

São Paulo, 01 de outubro de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002749-18.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.002749-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
ADVOGADO : SP127599 ELENI FATIMA CARILLO BATTAGIN e outro(a)
APELADO(A) : CONSIGAZ DISTRIBUIDORA DE GAS LTDA
ADVOGADO : SP186421 MARCIA VILAPIANO GOMES PRIMOS e outro(a)
 : SP344214 FELIPE SOARES OLIVEIRA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ADVOGADO : FELIPE SOARES OLIVEIRA
INTERESSADO : FELIPE SOARES OLIVEIRA
No. ORIG. : 00027491820114036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

À vista da informação da Subsecretaria (fl. 274) de que o advogado *Felipe Soares Oliveira*, subscritor da petição de fl. 273, não está constituído nos autos, intime-se o causídico para regularizar o pedido, mediante a apresentação de procuração ou substabelecimento, sob pena de indeferimento.

Prazo: 10 (dez) dias.

Publique-se.

São Paulo, 29 de setembro de 2015.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010721-84.2011.4.03.6182/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP
ADVOGADO : SP110856 LUCIA SIMÕES MOTA DE ALMEIDA e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP175337B ANDRÉ YOKOMIZO ACEIRO e outro(a)
No. ORIG. : 00107218420114036182 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Às fls. 97 a apelada requer expressamente renúncia ao direito a que se funda a ação em razão de ter optado pelo parcelamento do presente débito tributário, bem como desistência dos embargos à execução fiscal.

O Município de São Paulo manifestou sua anuência (fl. 107).

Sendo assim, HOMOLOGO o pedido de renúncia, nos termos do artigo 269, V, do Código de Processo Civil.

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de setembro de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028406-55.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.028406-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : DAMIAO BURRONE
ADVOGADO : SP268369 AMARANTA ZORROZUA DE SIQUEIRA e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00059012820124036104 2 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Consoante se constata a mensagem eletrônica encaminhada pelo juízo *a quo*, o feito principal a que se refere o presente recurso foi julgado em primeira instância (317/323v). Eis o dispositivo da sentença:

"(...).

Ante o exposto, julgo o pedido PROCEDENTE, na forma do artigo 269, I, do Código de Processo Civil, para determinar o recálculo do imposto de renda, referente ao recolhimento efetuado no período de dezembro de 2008 a março de 2011, por força da transação entabulada na reclamação trabalhista n. 519/89 (fls. 269/272), considerando-se a incidência da exação de forma mensal, observada a alíquota adequada e as faixas de isenção previstas na legislação em vigor à época oportuna. Em decorrência, condeno a União Federal à restituição dos valores indevidamente recolhidos, atualizados monetariamente e com incidência de juros de mora na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal, e eventuais alterações subsequentes.

Custas ex lege. Condeno a ré ao pagamento de honorários advocatícios, os quais arbitro em 10% sobre o valor da condenação, em conformidade com o artigo 20, §4º, do Código de Processo Civil.

Sentença sujeita ao reexame necessário.

P.R.I."

Assim, já tendo havido o julgamento da mencionada ação, onde foi proferida a decisão atacada, o agravo perdeu inteiramente o seu objeto.

Nesse sentido o seguinte aresto:

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO JULGADO PREJUDICADO EM RAZÃO DA PROLAÇÃO DE SENTENÇA - AUSÊNCIA DE INTERESSE NO JULGAMENTO DO AGRAVO - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. Sentenciada a ação principal, perde o objeto o agravo de instrumento interposto contra a decisão que concede ou nega a antecipação dos efeitos da tutela. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

2. Agravo legal improvido."

(TRF-3ª Região, AI 0028737-42.2010.4.03.000, e-DJF3 Judicial 1 18/06/2012, rel. Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO)

Ante o exposto, julgo prejudicado o presente recurso por perda de objeto, negando-lhe seguimento, com fulcro no art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, c/c o art. 557 do Código de Processo Civil.

Após as formalidades cabíveis, baixem os autos ao Juízo de origem para oportuno arquivamento.

Publique-se. Intimem-se. Comunique-se.

São Paulo, 13 de outubro de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014692-91.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.014692-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : S M SERVICOS ESPECIALIZADOS EM VIGIA E PORTEIRO LTDA
ADVOGADO : SP148496 DIOGENES ELEUTERIO DE SOUZA e outro(a)
AGRAVADO(A) : CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRACAO DE SAO PAULO SECCIONAL
SOROCABA
ADVOGADO : SP234688 LEANDRO CINTRA VILAS BOAS
: SP211620 LUCIANO DE SOUZA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00029377320144036110 2 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por S M Serviços Especializados em Vigia e Porteiro Ltda. em face da r. decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo", em ação ordinária, que indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, que objetivava a declaração de desnecessidade de registro junto ao conselho réu, bem como a anulação dos autos de infração lavrados contra si, que o réu se abstenha de aplicar-lhe novas multas e de inscrever em dívida ativa o débito que lhe é imputado.

Em consulta ao Sistema Processual Informatizado desta E. Corte, verifico que foi proferida sentença nos autos principais, restando evidenciada a perda de objeto do presente recurso.

Pelo exposto, julgo prejudicado o presente recurso, a teor do art. 33, XII, do RI desta C. Corte.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 07 de outubro de 2015.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017502-39.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.017502-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : PRO TENIS INDUSTRIALIZACAO DE CABEDAIIS PARA TERCEIROS
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RÉ : VANESSA GONCALVES DA SILVA JACOB

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE FRANCA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00027537920124036113 1 Vr FRANCA/SP

Edital

EXPEDIDO por determinação do Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, relator dos autos em epígrafe, no Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

PRAZO: 30 (TRINTA) DIAS.

FINALIDADE: INTIMAÇÃO da PRÓ-TÊNIS INDUSTRIALIZAÇÃO DE CABEDAIS PARA TERCEIROS.

CONTEÚDO DA INTIMAÇÃO: em virtude da renúncia ao mandato - noticiada à fl. 201 -, e das diligências negativas (fl. 210 e fl. 215), para que a empresa agravante regularize sua representação processual mediante a constituição de um novo advogado.

CIENTIFICAR os interessados de que o feito tramita na Subsecretaria da Quarta Turma do TRF3, situada na Avenida Paulista, 1842, 16º andar, Torre Sul, São Paulo - Capital.

DAR PUBLICIDADE ao ato mediante a disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região e afixação no lugar de costume.

São Paulo, 02 de outubro de 2015.

ANDRE NABARRETE

Relator

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024373-85.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.024373-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : SHREE DARSHAN INTERNATIONAL LTDA -EPP
ADVOGADO : BA011005 FERNANDO ANTONIO DA SILVA NEVES e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00089561320144036105 8 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos.

Consoante se constata a mensagem eletrônica encaminhada pelo juízo *a quo*, o feito principal a que se refere o presente recurso foi julgado em primeira instância (fls. 290/290v). Eis o dispositivo da sentença:

"(...).

Posto isto, julgo extinto o feito sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VIII, do Código de Processo Civil. Condeno a autora nas custas e nos honorários advocatícios que fixo em R\$ 1.500,00 (mil e quinhentos reais), devidamente corrigidos até a data do efetivo pagamento.

Com o trânsito em julgado desta sentença, arquivem-se os autos, com baixa-findo.

Publique-se. Registre-se. Intimem-se.."

Assim, já tendo havido o julgamento da mencionada ação, onde foi proferida a decisão atacada, o agravo perdeu inteiramente o seu objeto.

Nesse sentido o seguinte aresto:

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO JULGADO PREJUDICADO EM RAZÃO DA PROLAÇÃO DE SENTENÇA - AUSÊNCIA DE INTERESSE NO JULGAMENTO DO AGRAVO - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. Sentenciada a ação principal, perde o objeto o agravo de instrumento interposto contra a decisão que concede ou nega a antecipação dos efeitos da tutela. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

2. Agravo legal improvido."

(TRF-3ª Região, AI 0028737-42.2010.4.03.000, e-DJF3 Judicial 1 18/06/2012, rel. Des. Fed. JOHONSOM DI SALVO)

Ante o exposto, julgo prejudicado o presente recurso por perda de objeto, negando-lhe seguimento, com fulcro no art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, c/c o art. 557 do Código de Processo Civil.

Após as formalidades cabíveis, baixem os autos ao Juízo de origem para oportuno arquivamento.

Publique-se. Intimem-se. Comunique-se.

São Paulo, 13 de outubro de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029807-55.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.029807-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : SP135372 MAURY IZIDORO e outro(a)
: SP078566 GLORIETE APARECIDA CARDOSO
AGRAVADO(A) : Ministério Público Federal
ADVOGADO : RONALDO RUFFO BARTOLOMAZI e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SSJ > SP
No. ORIG. : 00012227820144036115 2 Vr SAO CARLOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Consoante noticiado pelo Juízo de origem, o feito principal a que se refere o presente recurso foi julgado em primeira instância. Eis o dispositivo da sentença:

"(...).

Diante do exposto, acolho o pedido do Ministério Público Federal para o fim de confirmar a antecipação dos efeitos da tutela (obrigação de fazer), com as ressalvas adiante, e determinar que a EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS (ECT) proceda a entrega direta e individualizada de correspondência e de mais objetos e encomendas do serviço postal às pessoas (destinatários) residentes/domiciliados nos loteamentos residenciais "fechados" existentes no âmbito desta Subseção Judiciária, conforme indicado na petição inicial e demais documentos juntados (...)" (fl. 760)

Assim, já tendo havido o julgamento da mencionada ação, onde foi proferida a decisão atacada, o agravo perdeu inteiramente o seu objeto.

Nesse sentido o seguinte aresto:

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO JULGADO PREJUDICADO EM RAZÃO DA PROLAÇÃO DE SENTENÇA - AUSÊNCIA DE INTERESSE NO JULGAMENTO DO AGRAVO - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. Sentenciada a ação principal, perde o objeto o agravo de instrumento interposto contra a decisão que concede ou nega a antecipação dos efeitos da tutela. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

2. Agravo legal improvido."

(TRF-3ª Região, AI 0028737-42.2010.4.03.000, e-DJF3 Judicial 1 18/06/2012, rel. Des. Fed. JOHONSOM DI SALVO)

Ante o exposto, julgo prejudicado o presente recurso por perda de objeto, negando-lhe seguimento, com fulcro no art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, c/c o art. 557 do Código de Processo Civil.

Após as formalidades cabíveis, baixem os autos ao Juízo de origem para oportuno arquivamento.

Publique-se. Intimem-se. Comunique-se.

São Paulo, 07 de outubro de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011912-17.2014.4.03.6100/SP

2014.61.00.011912-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : ANGRA REVESTIMENTO E PINTURAS LTDA
ADVOGADO : SP062448 ADEMAR MOLINA e outro(a)
: SP062447 ALZIRA ANA MEIRELLES MOLINA
No. ORIG. : 00119121720144036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls.95/98: preliminarmente, intime-se a advogada Subscritora de fls.98 para que regularize a representação processual da empresa Apelada, mediante a juntada de Procuração *Ad Judicia*, no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de desentranhamento.

São Paulo, 05 de outubro de 2015.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004584-09.2014.4.03.6109/SP

2014.61.09.004584-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : MERCEDEZ BENZ LEASING DO BRASIL ARRENDAMENTO MERCANTIL S/A
ADVOGADO : PR039274 ALBERTO IVAN ZAKIDALSKY
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00045840920144036109 2 Vr PIRACICABA/SP

DESPACHO

Em se tratando de Recurso de Apelação interposto por MERCEDEZ BENZ LEASING DO BRASIL ARRENDAMENTO MERCANTIL S./A., CNPJ nº. 00.162.760/0001-03, considerando que os documentos acostadas às fls.13/14, 15, 17/19, 57/58, 59 e 60/62 pertencem à pessoa jurídica diversa, intemem-se os subscritores de fls.83 e 88, por meio da imprensa oficial, a fim de que providenciem a regularização da representação processual da Apelante, no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de extinção do feito. Cumpra-se.

Oportunamente, tornem os autos conclusos.

São Paulo, 02 de outubro de 2015.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001442-54.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.001442-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : TRACTORCOMPONENTS PECAS PARA TRATORES E MAQUINAS AGRICOLAS LTDA.
ADVOGADO : SP144265A ROBERTO THEDIM DUARTE CANCELLA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00054719320144036108 3 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Vistos.

Consoante se constata a mensagem eletrônica encaminhada pelo juízo *a quo*, o feito principal a que se refere o presente recurso foi julgado em primeira instância (fls. 63v/69v). Eis o dispositivo da sentença:

"(...).

Ante o exposto, ratificando a medida antecipatória de tutela já deferida, julgo procedentes os pedidos deduzidos na inicial para
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 19/10/2015 633/905

declarar:

a) a inexistência de relação jurídico-tributária que obrigue a parte autora a incluir o valor pago a título de ICMS na base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS;

b) o direito de repetição dos valores pagos indevidamente a tal título, mediante restituição ou compensação, a partir do trânsito em julgado desta sentença (art. 170-A do CTN), com débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, nos termos do art. 74 da Lei n.º 9.430/96, salvo as contribuições previdenciárias sobre a folha de salários (parágrafo único do art. 26 da Lei n.º 11.457/2007), devendo ser aplicada a taxa SELIC, a título de juros e correção monetária (art. 39, 4º, da Lei n.º 9.250/95), sobre os valores recolhidos indevidamente, a partir da data de cada recolhimento, observando-se, contudo, a prescrição quinquenal reconhecida com relação aos pagamentos efetuados anteriormente a 15/12/2009 e resguardando-se, ainda, à Administração Pública o poder fiscalizatório sobre tal procedimento.

Nos termos do art. 20, 4º, do CPC, condeno a União ao pagamento de honorários advocatícios que fixo no montante de R\$ 4.000,00 (quatro mil reais).

Custas ex lege.

Sentença não sujeita a reexame necessário (artigo 14, 1º da Lei n.º 12.016/2009).

Em razão do agravo interposto, comunique-se o teor desta sentença ao e. TRF 3ª Região.

Por fim, declaro extinto o processo com resolução do mérito consoante art. 269, inc. I, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Registre-se. Intimem-se. Oficie-se."

Assim, já tendo havido o julgamento da mencionada ação, onde foi proferida a decisão atacada, o agravo perdeu inteiramente o seu objeto.

Nesse sentido o seguinte aresto:

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO JULGADO PREJUDICADO EM RAZÃO DA PROLAÇÃO DE SENTENÇA - AUSÊNCIA DE INTERESSE NO JULGAMENTO DO AGRAVO - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. Sentenciada a ação principal, perde o objeto o agravo de instrumento interposto contra a decisão que concede ou nega a antecipação dos efeitos da tutela. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

2. Agravo legal improvido."

(TRF-3ª Região, AI 0028737-42.2010.4.03.000, e-DJF3 Judicial 1 18/06/2012, rel. Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO)

Ante o exposto, julgo prejudicado o presente recurso por perda de objeto, negando-lhe seguimento, com fulcro no art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, c/c o art. 557 do Código de Processo Civil.

Após as formalidades cabíveis, baixem os autos ao Juízo de origem para oportuno arquivamento.

Publique-se. Intimem-se. Comunique-se.

São Paulo, 01 de outubro de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002306-92.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.002306-2/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE	: SUELI MARIA TUMOLI
ADVOGADO	: SP186761 PATRÍCIA MARTINS LACERDA e outro(a)
CODINOME	: SUELI MARIA TUMOLI RODRIGUES
AGRAVADO(A)	: Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2 Região em São Paulo CRECI/SP
ADVOGADO	: SP050862 APARECIDA ALICE LEMOS e outro(a)
ORIGEM	: JUÍZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	: 00507135220114036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo interposto por **Sueli Maria Túmoli** contra decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu o processamento da exceção de pré-executividade, ao fundamento de que a matéria deduzida pela excipiente deve ser apreciada em embargos, depois de garantido o juízo (fl. 14).

Às fls. 78/81, foi deferido o efeito suspensivo, para que o juízo *a quo* aprecie a exceção de pré-executividade oposta pela agravante.

Em consulta eletrônica ao andamento processual realizada no *site* da Justiça Federal - Seção Judiciária de São Paulo-SP, verifica-se que o juízo de primeiro grau acolheu a exceção de pré-executividade, para reconhecer a nulidade do título executivo e julgar extinto o processo com resolução demérito, na forma do artigo 269, inciso I, do CPC, conforme sentença disponibilizada no Diário Eletrônico em 17.06.2015, páginas, fls. 271/314.

À vista do exposto, **DECLARO PREJUDICADO O AGRAVO DE INSTRUMENTO**, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta corte, ante a superveniente perda de objeto, com a apreciação da exceção de pré-executividade.

Oportunamente, observadas as cautelas legais, remetam-se os autos ao juízo de origem.

Intime-se a agravada e o Ministério Público Federal.

Publique-se.

São Paulo, 09 de outubro de 2015.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006244-95.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.006244-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : TOKIO MARINE SEGURADORA S/A
ADVOGADO : SP122287 WILSON RODRIGUES DE FARIA e outro(a)
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00041519520154036100 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Consoante se constata a manifestação do Ministério Público Federal (fls. 170/178) e em consulta ao sistema de informações processuais da Justiça Federal, o feito principal a que se refere o presente recurso foi julgado em primeira instância. Eis o dispositivo da sentença:

"(...).

Isso posto, JULGO PROCEDENTE o segundo pedido subsidiário, extinguindo o processo, com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil, e CONCEDO A ORDEM para determinar que a autoridade impetrada realize a imputação do pagamento realizado em 25/08/2014, referente à parcela paga destinada à quitação da multa isolada do Processo Administrativo 16327.720761/2014-42.

Fica revogada a liminar anteriormente concedida.

Custas ex lege. Sem condenação em honorários advocatícios.

Sentença sujeita a reexame necessário.

P.R.I. Oficie-se."

Assim, já tendo havido o julgamento da mencionada ação, onde foi proferida a decisão atacada, o agravo perdeu inteiramente o seu objeto.

Nesse sentido o seguinte aresto:

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO JULGADO PREJUDICADO EM RAZÃO DA PROLAÇÃO DE SENTENÇA - AUSÊNCIA DE INTERESSE NO JULGAMENTO DO AGRAVO - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. Sentenciada a ação principal, perde o objeto o agravo de instrumento interposto contra a decisão que concede ou nega a antecipação dos efeitos da tutela. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

2. Agravo legal improvido."

(TRF-3ª Região, AI 0028737-42.2010.4.03.000, e-DJF3 Judicial 1 18/06/2012, rel. Des. Fed. JOHONSOM DI SALVO)

Ante o exposto, julgo prejudicado o presente recurso por perda de objeto, negando-lhe seguimento, com fulcro no art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, c/c o art. 557 do Código de Processo Civil.

Após as formalidades cabíveis, baixem os autos ao Juízo de origem para oportuno arquivamento.
Publique-se. Intimem-se. Comunique-se.

São Paulo, 05 de outubro de 2015.
MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006836-42.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.006836-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : EISENMANN DO BRASIL EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA
ADVOGADO : SP074499 BRAULIO DA SILVA FILHO e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00044853220154036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Consoante se constata a manifestação do Ministério Público Federal (fls. 207/208v) e em consulta ao sistema de informações processuais da Justiça Federal, o feito principal a que se refere o presente recurso foi julgado em primeira instância. Eis o dispositivo da sentença:

"(...).

Ante o exposto:

(i) nos termos do artigo 6º, 5º da Lei n.º 12.016/09 c/c artigos 267, VI, do Código de Processo Civil, DENEGO A SEGURANÇA quanto ao PROCURADOR CHEFE DA PROCURADORIA GERAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO;

(ii) nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil, CONCEDO A SEGURANÇA, em relação ao DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA - DERAT EMSÃO PAULO, para declarar a inexistência de relação jurídico-tributária que obrigue a impetrante ao recolhimento das contribuições ao PIS e COFINS com a inclusão do ICMS e do ISS em sua base de cálculo, bem como seu direito à compensação dos valores pagos indevidamente, desde a propositura da ação até o trânsito em julgado e do período relativo aos últimos cinco anos que antecedem a impetração.

A compensação, a ser requerida administrativamente junto à SRFB (artigo 73 e ss. da Lei n. 9.430/96), observará o disposto no artigo 170-A do CTN. Para atualização do crédito a ser compensado, aplicar-se-á a taxa referencial SELIC, calculada a partir da data do pagamento indevido ou a maior até o mês anterior ao da compensação, nos termos do artigo 39, 4, da Lei n. 9.250/95.

Sem condenação em verba honorária, a teor do artigo 25 da Lei n. 12.016/09. Custas na forma da lei.

Sentença sujeita ao duplo grau de jurisdição, nos termos do artigo 14, I, da Lei n. 12.016/09.

Tendo em vista a interposição do Agravo de Instrumento n. 0006836-42.2015.403.0000, comunique-se o teor desta à 4ª Turma do e. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

P.R.I.C."

Assim, já tendo havido o julgamento da mencionada ação, onde foi proferida a decisão atacada, o agravo perdeu inteiramente o seu objeto.

Nesse sentido o seguinte aresto:

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO JULGADO PREJUDICADO EM RAZÃO DA PROLAÇÃO DE SENTENÇA - AUSÊNCIA DE INTERESSE NO JULGAMENTO DO AGRAVO - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. Sentenciada a ação principal, perde o objeto o agravo de instrumento interposto contra a decisão que concede ou nega a antecipação dos efeitos da tutela. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

2. Agravo legal improvido."

(TRF-3ª Região, AI 0028737-42.2010.4.03.000, e-DJF3 Judicial 1 18/06/2012, rel. Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO)

Ante o exposto, julgo prejudicado o presente recurso por perda de objeto, negando-lhe seguimento, com fulcro no art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, c/c o art. 557 do Código de Processo Civil.

Após as formalidades cabíveis, baixem os autos ao Juízo de origem para oportuno arquivamento.

Publique-se. Intimem-se. Comunique-se.

São Paulo, 07 de outubro de 2015.
MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009088-18.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.009088-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : FORT KNOX TECNOLOGIA DE SEGURANCA LTDA
ADVOGADO : SP138152 EDUARDO GONZAGA OLIVEIRA DE NATAL e outro(a)
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00021348620154036100 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Consoante se constata da mensagem eletrônica encaminhada pelo juízo *a quo* (fls. 236) e a manifestação do Ministério Público Federal (fls. 266), o feito principal a que se refere o presente recurso foi julgado em primeira instância (fls. 237/247). Eis o dispositivo da sentença:

"(...).

*Isso posto, extinguindo o processo **com** resolução de mérito, nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil, **CONCEDO A SEGURANÇA** para autorizar a impetrante a **não computar o valor do ICMS** incidente sobre as operações de venda de mercadorias, de serviços ou de mercadorias e serviços na base de cálculo da contribuição para o PIS e da COFINS, bem como reconheço o direito à restituição dos valores indevidamente recolhidos a tal título nos últimos 05 anos contados do ajuizamento da presente demanda.*

*Observado o art. 170-A do CTN, a restituição do indébito, por meio da compensação, poderá ser efetuada **entre quaisquer tributos ou contribuições, vencidos ou vincendos, administrados pela SRF**, independentemente da natureza, espécie ou destinação, conforme estabelece o art. 74 da Lei nº 9.430/96, com redação dada pela Lei nº 10.833/03.*

A correção monetária dos créditos far-se-á do pagamento indevido com aplicação apenas da Taxa SELIC, nos termos da Lei nº 9.250/95, que embute a correção monetária e os juros.

Custas ex lege.

Honorários advocatícios indevidos, nos termos da Súmula 512 do Egrégio Supremo Tribunal Federal.

Sentença sujeita a reexame necessário.

P.R.I.O."

Assim, já tendo havido o julgamento da mencionada ação, onde foi proferida a decisão atacada, o agravo perdeu inteiramente o seu objeto.

Nesse sentido o seguinte aresto:

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO JULGADO PREJUDICADO EM RAZÃO DA PROLAÇÃO DE SENTENÇA - AUSÊNCIA DE INTERESSE NO JULGAMENTO DO AGRAVO - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. Sentenciada a ação principal, perde o objeto o agravo de instrumento interposto contra a decisão que concede ou nega a antecipação dos efeitos da tutela. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

2. Agravo legal improvido."

(TRF-3ª Região, AI 0028737-42.2010.4.03.000, e-DJF3 Judicial 1 18/06/2012, rel. Des. Fed. JOHNSOMDI SALVO)

Ante o exposto, julgo prejudicado o presente recurso por perda de objeto, negando-lhe seguimento, com fulcro no art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, c/c o art. 557 do Código de Processo Civil.

Após as formalidades cabíveis, baixem os autos ao Juízo de origem para oportuno arquivamento.

Publique-se. Intimem-se. Comunique-se.

São Paulo, 13 de outubro de 2015.
MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

2015.03.00.011672-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : BAKAUS MEDICOS ASSOCIADOS LTDA -ME
ADVOGADO : SP243893 ELAINE RENO DE SOUZA OLIVEIRA e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00077305120154036100 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Consoante se constata a manifestação do Ministério Público Federal (fls. 75) e em consulta ao sistema de informações processuais, o feito principal a que se refere o presente recurso foi julgado em primeira instância. Eis o dispositivo da sentença:

"(...).

Não conheço dos pedidos e extingo o processo sem resolução do mérito, nos termos dos artigos 267, incisos I e VI, 295, inciso III, do Código de Processo Civil, e artigo 10 da Lei n 12.016/2009.

Custas na forma da Lei ° 9.289/1996.

Incabível a condenação ao pagamento de honorários advocatícios no procedimento do mandado de segurança (artigo 25 da Lei 12.016/2009).

Transmita o Gabinete esta sentença por meio de correio eletrônico ao Tribunal Regional Federal da Terceira Região, nos autos do agravo de instrumento tirado dos presentes autos, nos termos do artigo 149, III, do Provimento n.º 64, de 28.4.2005, da Corregedoria Regional da Justiça Federal da Terceira Região.

Registre-se. Publique-se. Intimem-se a União e o Ministério Público Federal. Oficie-se à autoridade impetrada."

Assim, já tendo havido o julgamento da mencionada ação, onde foi proferida a decisão atacada, o agravo perdeu inteiramente o seu objeto.

Nesse sentido o seguinte aresto:

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO JULGADO PREJUDICADO EM RAZÃO DA PROLAÇÃO DE SENTENÇA - AUSÊNCIA DE INTERESSE NO JULGAMENTO DO AGRAVO - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. Sentenciada a ação principal, perde o objeto o agravo de instrumento interposto contra a decisão que concede ou nega a antecipação dos efeitos da tutela. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

2. Agravo legal improvido."

(TRF-3ª Região, AI 0028737-42.2010.4.03.000, e-DJF3 Judicial 1 18/06/2012, rel. Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO)

Ante o exposto, julgo prejudicado o presente recurso por perda de objeto, negando-lhe seguimento, com fulcro no art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, c/c o art. 557 do Código de Processo Civil.

Após as formalidades cabíveis, baixem os autos ao Juízo de origem para oportuno arquivamento.

Publique-se. Intimem-se. Comunique-se.

São Paulo, 07 de outubro de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

2015.03.00.013309-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : ANDRESSA GIANNETTI
ADVOGADO : SP205029 CARLOS ALEXANDRE ROCHA DOS SANTOS e outro(a)
AGRAVADO(A) : Conselho Regional de Contabilidade do Estado de Sao Paulo CRC/SP
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos.

Consoante se constata da mensagem eletrônica encaminhada pelo juízo *a quo* (fls. 86), o feito principal a que se refere o presente recurso foi julgado em primeira instância (fls. 87/93). Eis o dispositivo da sentença:

"(...).

Diante do exposto, DENEGO a segurança almejada e julgo extinto o processo com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil.

Não há honorários advocatícios nos termos do artigo 25 da Lei n. 12.016/2009.

Impetrante isenta do pagamento de custas, nos termos do artigo 4º II, da Lei nº 9.289/96.

Comunique-se ao E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região via e-mail, a sentença proferida, tendo em vista o Agravo de Instrumento noticiado nos autos, nos termos do artigo 149, III, do provimento COGE n 64/05.

Transitada esta em julgado, remetam-se os autos ao arquivo, observadas as formalidades legais.

Publique-se. Registre-se. Intime-se. Oficie-se."

Assim, já tendo havido o julgamento da mencionada ação, onde foi proferida a decisão atacada, o agravo perdeu inteiramente o seu objeto.

Nesse sentido o seguinte aresto:

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO JULGADO PREJUDICADO EM RAZÃO DA PROLAÇÃO DE SENTENÇA - AUSÊNCIA DE INTERESSE NO JULGAMENTO DO AGRAVO - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. Sentenciada a ação principal, perde o objeto o agravo de instrumento interposto contra a decisão que concede ou nega a antecipação dos efeitos da tutela. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

2. Agravo legal improvido."

(TRF-3ª Região, AI 0028737-42.2010.4.03.000, e-DJF3 Judicial 1 18/06/2012, rel. Des. Fed. JOHONSOM DI SALVO)

Ante o exposto, julgo prejudicado o presente recurso por perda de objeto, negando-lhe seguimento, com fulcro no art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, c/c o art. 557 do Código de Processo Civil.

Após as formalidades cabíveis, baixem os autos ao Juízo de origem para oportuno arquivamento.

Publique-se. Intimem-se. Comunique-se.

São Paulo, 13 de outubro de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013401-22.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.013401-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : BRASPEN EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADO : SP142452 JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR e outro(a)
AGRAVADO(A) : Departamento Nacional de Producao Mineral DNPM
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00082462420124036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Consoante se constata a mensagem eletrônica encaminhada pelo juízo *a quo*, o feito principal a que se refere o presente recurso foi julgado em primeira instância (144/144v). Eis o dispositivo da sentença:

"(...).

Assim, condeno a Exequente a pagar os honorários advocatícios ao executado, os quais fixo em R\$ 1.000,00 (mil reais), aplicando-se o disposto no artigo 20, §4º, do Código de Processo Civil.

Comunique-se à Nobre Relatoria do Agravo.

Observadas as formalidades legais, archive-se, com baixa na distribuição.

P.R.I."

Assim, já tendo havido o julgamento da mencionada ação, onde foi proferida a decisão atacada, o agravo perdeu inteiramente o seu objeto.

Nesse sentido o seguinte aresto:

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO JULGADO PREJUDICADO EM RAZÃO DA PROLAÇÃO DE SENTENÇA - AUSÊNCIA DE INTERESSE NO JULGAMENTO DO AGRAVO - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. Sentenciada a ação principal, perde o objeto o agravo de instrumento interposto contra a decisão que concede ou nega a antecipação dos efeitos da tutela. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

2. Agravo legal improvido."

(TRF-3ª Região, AI 0028737-42.2010.4.03.000, e-DJF3 Judicial 1 18/06/2012, rel. Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO)

Ante o exposto, julgo prejudicado o presente recurso por perda de objeto, negando-lhe seguimento, com fulcro no art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, c/c o art. 557 do Código de Processo Civil.

Após as formalidades cabíveis, baixem os autos ao Juízo de origem para oportuno arquivamento.

Publique-se. Intimem-se. Comuniquem-se.

São Paulo, 13 de outubro de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013850-77.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.013850-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : GABRIEL DE DOMENICIS DA SILVA
ADVOGADO : RENATA HONORIO YAZBEK e outro(a)
AGRAVADO(A) : Conselho Regional de Contabilidade do Estado de Sao Paulo CRC/SP
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00104707920154036100 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento com pedido de tutela antecipada, interposto por Gabriel De Domenicis Da Silva contra decisão que, em sede de mandado de segurança, indeferiu pedido de liminar, que tinha por objetivo, garantir a inscrição do agravante perante o Conselho Regional de Contabilidade/ SP.

Nos termos da decisão de fl. 49 (v), o pedido de tutela antecipada foi indeferido.

Mediante consulta realizada no sítio eletrônico da Justiça Federal de primeira instância, verificou-se que houve prolação da sentença na ação originária, conforme extrato do andamento processual, que determino seja juntado aos autos.

À vista do exposto, declaro prejudicado o agravo de instrumento, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta corte, ante a superveniente perda de objeto.

Oportunamente, baixem-se os autos ao juízo de primeira instância, observadas as cautelas legais.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 05 de outubro de 2015.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013886-22.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.013886-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : VENILTON MARQUES DA SILVA
ADVOGADO : SP205029 CARLOS ALEXANDRE ROCHA DOS SANTOS e outro(a)
AGRAVADO(A) : Conselho Regional de Contabilidade do Estado de Sao Paulo CRC/SP
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00107159020154036100 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **VENILTON MARQUES DA SILVA** contra decisão que, em sede de ação mandamental, indeferiu a liminar, cujo objeto era determinar à autoridade impetrada que efetue registro profissional do impetrante sem a submissão ao exame de suficiência.

Conforme consta do banco de dados deste e. Corte, o juiz monocrático proferiu sentença de improcedência, 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, 24 de setembro de 2015.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014000-58.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.014000-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : ECO UTILIDADES DOMESTICAS IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP115885 LUCIANE RODRIGUES FERREIRA e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00549057220044036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto pela União contra decisão que, em sede de execução fiscal, reconheceu a ocorrência de prescrição intercorrente para o redirecionamento do feito contra Elio Coccoli e Gildeia Aparecida Cunha, ao fundamento de que entre a citação da executada e o pedido de inclusão dos sócios passaram-se mais de cinco anos (fls. 146/147).

A agravante alega, em síntese, que

- a) a prescrição do débito é um evento uno, que não pode ser cindido e, assim, só haverá prescrição da dívida no tocante ao sócio gestor, caso se verifique a prescrição em relação à devedora;
- b) a prescrição relativamente aos sócios se enquadra na hipótese do artigo 174 do CTN e não se confunde com a prescrição intercorrente do artigo 40 da LEF;
- c) a ação foi ajuizada, em 18.10.2004, dentro de cinco anos da constituição definitiva do crédito tributário, que ocorreu em 29.10.1999;
- d) para as execuções fiscais ajuizadas anteriormente à LC 118/05, a interrupção do lustro prescricional é a data do ajuizamento do feito e não a da citação válida da devedora.

É o relatório.

Decido.

A pretensão da exequente de satisfazer seu crédito, ainda que por meio de pagamento pelo responsável tributário, nasce com o inadimplemento da dívida tributária, depois de regularmente constituída. Assim, não há que se falar em prazos prescricionais distintos entre o contribuinte e o responsável do artigo 135, inciso III, do CTN, para fins de extinção do crédito tributário (artigo 156, inciso V, do

CTN). Ambos têm origem no inadimplemento da dívida e se interrompem pelas causas previstas nos incisos I, II, III e IV do parágrafo único do artigo 174 do CTN, o que afasta a tese de que, pela teoria da *actio nata*, isto é, a prescrição quanto aos sócios só teria início a partir do surgimento de causa para o redirecionamento da execução fiscal, como por exemplo, a dissolução irregular da sociedade (Súmula 435 do STJ) cumulada com a insolvência. Nessa linha, é pacífico o entendimento do Superior Tribunal de Justiça de que a prescrição intercorrente para o redirecionamento do feito contra os administradores da executada se verifica quando decorridos mais de cinco anos da sua citação (se antes das alterações da LC 118/05) ou do despacho de citação (se posterior à LC 118/05), sem que haja qualquer ato direcionado aos corresponsáveis. Pacificou, também, ser possível sua decretação mesmo quando não ficar caracterizada a inércia da devedora, uma vez que inaplicável o artigo 40, §4º, da Lei n.º 6.830/80, que deve harmonizar-se com as hipóteses previstas no art. 174 do CTN, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal. Nesse sentido, *verbis*:

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.

(STJ - EDAGA 201000174458 EDAGA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 1272349 - Relator Luiz Fux - Primeira Turma - DJE DATA:14/12/2010) (grifei)
PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO-GERENTE. ART. 135, III, DO CTN. PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO DA EMPRESA. INTERRUÇÃO DO PRAZO. 1. O redirecionamento da execução fiscal contra o sócio-gerente precisa ocorrer no prazo de cinco anos a contar da citação da sociedade empresária, devendo a situação harmonizar-se com o disposto no art. 174 do CTN para afastar a imprescritibilidade da pretensão de cobrança do débito fiscal. Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público do STJ. 2. A jurisprudência desta Corte não faz qualquer distinção quanto à causa de redirecionamento, devendo ser aplicada a orientação, inclusive, nos casos de dissolução irregular da pessoa jurídica. 3. Ademais, esse evento é bem posterior a sua citação e o redirecionamento contra o sócio somente foi requerido porque os bens penhorados não lograram a satisfação do crédito. Assim, tratando-se de suposta dissolução irregular tardia, não há como se afastar o reconhecimento da prescrição contra os sócios, sob pena de manter-se indefinidamente em aberto a possibilidade de redirecionamento, contrariando o princípio da segurança jurídica que deve nortear a relação do Fisco com os contribuintes. 4. Recurso especial não provido.

(STJ - RESP 200902046030 RESP - RECURSO ESPECIAL - 1163220 - Relator: Castro Meira - Segunda Turma - DJE DATA:26/08/2010) (grifei)

Interrompido o prazo prescricional com a citação da executada ou o despacho que a ordenou, se posterior às alterações promovidas pela LC 118/05, volta a correr e as diligências requeridas pelo exequente, para se buscar a garantia ou a satisfação de seu crédito, não têm o condão de interrompê-lo ou suspendê-lo. Somente causa dessa natureza, prevista no Código Tributário Nacional ou em lei complementar, poderia validamente o fazer, sob pena de torná-lo imprescritível, razão pela qual, para fins da contagem, é indiferente a inércia ou não do credor. Saliente-se que não se aplica a Súmula 106 do STJ, uma vez que se refere à prescrição do crédito tributário.

No caso dos autos, a citação da devedora se deu em 29.05.2008 (fls. 57/58), data da interrupção da prescrição para todos. O pedido de redirecionamento contra Elio Coccoli e Gildeia Aparecida Cunha ocorreu em 17.10.2014 (fl. 131). Assim, nos termos dos precedentes colacionados, transcorridos mais de cinco anos entre a citação da executada e o pedido de inclusão dos agravados, sem a comprovação de qualquer causa suspensiva ou interruptiva do lustro, está configurada a prescrição intercorrente, o que, em consequência, justifica a manutenção da decisão recorrida e torna desnecessária a análise da questão relativa à responsabilidade dos administradores da executada, em virtude de seu alegado encerramento irregular.

Ante o exposto, com fundamento no *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

e Gildeia Aparecida Cunha.

Oportunamente, observadas as cautelas legais, remetam-se os autos à origem para apensamento.

Intime-se.

Cumpra-se.

São Paulo, 09 de setembro de 2015.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014940-23.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.014940-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : TYLLER PASSAGENS E TURISMO LTDA -EPP
ADVOGADO : RJ170294 JULIANA MAYRA NERY DE CARVALHO e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00106543520154036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Consoante se constata a mensagem encaminhada pelo juízo "a quo", o feito principal a que se refere o presente recurso foi julgado em primeira instância (fls. 78/81v). Eis o dispositivo da sentença:

"(...).

Ante o exposto, nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil, CONCEDO EM PARTE A SEGURANÇA para declarar o direito da impetrante à exclusão do ISSQN da base de cálculo do PIS e COFINS, bem como seu direito à compensação dos valores recolhidos indevidamente até os últimos cinco anos que antecedem a impetração.

A compensação, a ser requerida administrativamente junto à SRFB (artigo 73 e ss. da Lei n. 9.430/96), observará o determinado no artigo 170-A do CTN e em todas as demais normas administrativas vigentes. Para atualização do crédito a ser compensado, aplicar-se-á a taxa referencial SELIC, calculada a partir da data do pagamento indevido ou a maior até o mês anterior ao da compensação, nos termos do artigo 39, 4, da Lei n. 9.250/95.

Sem condenação em verba honorária, a teor do artigo 25 da Lei n. 12.016/09. Custas na forma da lei.

Sentença sujeita ao duplo grau de jurisdição, nos termos do artigo 14, I, da Lei n. 12.016/09.

Tendo em vista a interposição do Agravo de Instrumento n. 0014940-23.2015.403.0000, comunique-se o teor desta à 4ª Turma do e. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

P.R.I.C."

Assim, já tendo havido o julgamento da mencionada ação, onde foi proferida a decisão atacada, o agravo perdeu inteiramente o seu objeto.

Nesse sentido o seguinte aresto:

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO JULGADO PREJUDICADO EM RAZÃO DA PROLAÇÃO DE SENTENÇA - AUSÊNCIA DE INTERESSE NO JULGAMENTO DO AGRAVO - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. Sentenciada a ação principal, perde o objeto o agravo de instrumento interposto contra a decisão que concede ou nega a antecipação dos efeitos da tutela. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

2. Agravo legal improvido."

(TRF-3ª Região, AI 0028737-42.2010.4.03.000, e-DJF3 Judicial 1 18/06/2012, rel. Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO)

Ante o exposto, julgo prejudicado o presente recurso por perda de objeto, negando-lhe seguimento, com fulcro no art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, c/c o art. 557 do Código de Processo Civil.

Após as formalidades cabíveis, baixem os autos ao Juízo de origem para oportuno arquivamento.

Publique-se. Intimem-se. Comunique-se.

São Paulo, 05 de outubro de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015491-03.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.015491-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : DALMET LAMINACAO BRASILEIRA DE METAIS LTDA
ADVOGADO : SP113181 MARCELO PINTO FERNANDES e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00119396320154036100 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Consoante se constata a mensagem eletrônica encaminhada pelo juízo *a quo*, o feito principal a que se refere o presente recurso foi julgado em primeira instância (fls. 37/38). Eis o dispositivo da sentença:

"(...).

Pelo exposto, INDEFIRO A PETIÇÃO INICIAL e decreto a EXTINÇÃO DO PROCESSO, sem a resolução de mérito, nos termos do artigo 267, inciso I, combinado com os artigos 284, parágrafo único, e 295, inciso VI, todos do Código de Processo Civil.

Custas na forma da lei.

Sem condenação em honorários advocatícios, eis que não houve citação.

Após o trânsito em julgado, arquivem-se os autos, observadas as formalidades pertinentes.

Considerando a interposição de agravo de instrumento, encaminhe-se cópia da presente sentença ao Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Publique-se. Registre-se. Intimem-se."

Assim, já tendo havido o julgamento da mencionada ação, onde foi proferida a decisão atacada, o agravo perdeu inteiramente o seu objeto.

Nesse sentido o seguinte aresto:

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO JULGADO PREJUDICADO EM RAZÃO DA PROLAÇÃO DE SENTENÇA - AUSÊNCIA DE INTERESSE NO JULGAMENTO DO AGRAVO - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. Sentenciada a ação principal, perde o objeto o agravo de instrumento interposto contra a decisão que concede ou nega a antecipação dos efeitos da tutela. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

2. Agravo legal improvido."

(TRF-3ª Região, AI 0028737-42.2010.4.03.000, e-DJF3 Judicial 1 18/06/2012, rel. Des. Fed. JOHNSOMDI SALVO)

Ante o exposto, julgo prejudicado o presente recurso por perda de objeto, negando-lhe seguimento, com fulcro no art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, c/c o art. 557 do Código de Processo Civil.

Após as formalidades cabíveis, baixem os autos ao Juízo de origem para oportuno arquivamento.

Publique-se. Intimem-se. Comunique-se.

São Paulo, 13 de outubro de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015611-46.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.015611-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : AD COZINHAS PLANEJADAS LTDA -ME
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE LINS >42ºSSJ>SP
No. ORIG. : 00010955920144036142 1 Vr LINS/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento com pedido de antecipação da tutela recursal interposto pela **União** contra decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu pedido de inclusão de Roberlei Amorim Corrido e Dulcinea Pinheiro Corrido no polo passivo do feito, ao fundamento de que não ficou demonstrada a dissolução irregular da executada, à vista do distrato social registrado na JUCESP (fls. 84/86). Opostos embargos de declaração (fls. 88/94), foram rejeitados (fls. 95/96).

A agravante sustenta, em síntese, que:

- a) a executada era uma microempresa e, assim, submetida aos ditames dos artigos 9º, §§º, 4º e 5º da Lei Complementar n.º 123/2006, segundo os quais a responsabilidade pela satisfação das obrigações tributárias da pessoa jurídica transfere-se imediatamente aos sócios administradores pela simples falta de pagamento, independentemente de qualquer outra irregularidade;
- b) a dissolução da executada, enquadrada como microempresa, por meio do registro de seu distrato na JUCESP, portanto, enseja a responsabilidade solidária de seus sócios.

É o relatório.

Decido.

A inclusão de diretores, gerentes ou representantes da executada no polo passivo da execução fiscal é matéria disciplinada no artigo 135, inciso III, do CTN e somente é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes, infração à lei, ao contrato ou estatuto social ou, ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade, que configura infração ao disposto no artigo 113, §2º, do CTN (REsp 474.105/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU de 19.12.03; EREsp 260.017, Rel. Min. José Delgado, DJU de 19.4.2004; 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). Nesse sentido, destaco:

TRIBUTÁRIO. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL PARA O SÓCIO-GERENTE. ART. 135, INCISO III, DO CTN. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. INDÍCIOS DE PROVA. AFERIMENTO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

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. Entendimento consolidado pela Primeira Seção do STJ no julgamento do REsp 1.101.728/SP, sob o rito dos recursos repetitivos.

3. Hipótese em que não há sequer indícios de provas da dissolução irregular da empresa ou comprovação de que o sócio-gerente agiu com excesso de poderes, infração à lei ou ao estatuto social.

4. A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial. Incidência da Súmula 7/STJ.

Agravo regimental improvido.

(STJ - AgRg no AREsp 101734 / GO - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - 2011/0240291-1- Humberto Martins - Segunda Turma - DJ: 17/04/2012 - DJe 25/04/2012)(grifêi).

No caso dos autos, verifica-se que a executada averbou distrato social na JUCESP em 24.10.2011 (fl. 78). Seu enquadramento na legislação da microempresa (LC n.º 123/2006) lhe permitia a baixa na Junta Comercial independentemente da regularidade das obrigações tributárias, sem prejuízo da responsabilidade solidária dos sócios ou administradores apurada antes ou depois do ato extintivo, ex vi do artigo 9º, caput, e §§ 4º e 5º, da LC n.º 123/2006:

Art. 9º O registro dos atos constitutivos, de suas alterações e extinções (baixas), referentes a empresários e pessoas jurídicas em qualquer órgão envolvido no registro empresarial e na abertura da empresa, dos 3 (três) âmbitos de governo, ocorrerá independentemente da regularidade de obrigações tributárias, previdenciárias ou trabalhistas, principais ou acessórias, do empresário, da sociedade, dos sócios, dos administradores ou de empresas de que participem, sem prejuízo das responsabilidades do empresário, dos sócios ou dos administradores por tais obrigações, apuradas antes ou após o ato de extinção.

(...)

§ 3º (Revogado pela Lei Complementar nº 147, de 7 de agosto de 2014)

§ 4º A baixa do empresário ou da pessoa jurídica não impede que, posteriormente, sejam lançados ou cobrados tributos, contribuições e respectivas penalidades, decorrentes da falta do cumprimento de obrigações ou da prática comprovada e apurada em processo administrativo ou judicial de outras irregularidades praticadas pelos empresários, pelas pessoas jurídicas

ou por seus titulares, sócios ou administradores. (Redação dada pela Lei Complementar nº 147, de 7 de agosto de 2014)
§ 5º A solicitação de baixa do empresário ou da pessoa jurídica importa responsabilidade solidária dos empresários, dos titulares, dos sócios e dos administradores no período da ocorrência dos respectivos fatos geradores. (Redação dada pela Lei Complementar nº 147, de 7 de agosto de 2014)

No entanto, para que haja o redirecionamento da ação contra os sócios gestores, com fundamento nos artigos 9º da LC n.º 123/2006 e 592 do CPC, é necessária a comprovação de que tenham praticado atos abusivos ou ilegais, nos termos do artigo 135, inciso III, do CTN. Nesse sentido, destaco o entendimento desta corte e do STJ, *verbis*:

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. INCLUSÃO DO SÓCIO GERENTE NO PÓLO PASSIVO DA LIDE. MICROEMPRESA. DISTRATO SOCIAL. RESPONSABILIDADE DO EMPRESÁRIO. ATOS ABUSIVOS OU ILEGAIS NÃO COMPROVADOS. AGRAVO IMPROVIDO. 1. Não se pode aceitar, indiscriminadamente, quer a inclusão quer a exclusão do sócio-gerente no polo passivo da execução fiscal. Para a exequente requerer a inclusão 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; porém, o simples inadimplemento não se traduz em infração à lei. 2. No caso vertente, a análise dos autos revela que a executada não foi localizada quando da citação pelo correio; no entanto, somente o AR negativo não é suficiente para caracterizar a dissolução irregular da sociedade. 3. Consoante Ficha Cadastral JUCESP de fls. 67/68, a executada está enquadrada como Microempresa e houve Distrato Social datado de 22/06/2010, registrado em 13/08/2010, antes mesmo da inscrição em dívida ativa e o ajuizamento da execução fiscal. 4. A agravante requereu o redirecionamento do feito para o sócio sob o fundamento da responsabilidade solidária prevista no §5º, do art. 9º, da Lei Complementar nº 123/2006. 5. No caso das microempresas, existe previsão legal para a baixa na Junta Comercial sem o pagamento do débito tributário, sem prejuízo das responsabilidades do empresário, dos titulares, dos sócios ou dos administradores por tais obrigações, apuradas antes ou após o ato de extinção (art. 9º, LC 123/2006). 6. Por outro lado, o E. Superior Tribunal de Justiça já decidiu que para o redirecionamento para os sócios, com fundamento no art. 9º da LC 123/2006, é necessária a comprovação da prática de atos abusivos ou ilegais pelo administrador. 7. Neste momento processual, não há como determinar o redirecionamento do feito, nos termos em que requerido pela exequente, uma vez que não restou comprovada a apuração ou prática de atos abusivos ou ilegais por parte do administrador da executada. 8. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática. 9. Agravo legal improvido. (AI 00215406520124030000, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/09/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO CONTRA SÓCIO DE EMPRESA DE PEQUENO PORTE. ARTIGO 9º DA LEI COMPLEMENTAR nº 123/2006. DISTRATO DA SOCIEDADE REGISTRADO NA JUNTA COMERCIAL. DISSOLUÇÃO REGULAR. AGRAVO LEGAL NÃO PROVIDO. 1. Redirecionamento de execução fiscal para os sócios ocupantes de cargo diretivo da pessoa jurídica devedora de créditos tributários, constituída sob a forma de empresa de pequeno porte. 2. Com o advento da Lei Complementar nº 128/2008, restou alterada a Lei Complementar nº 123/2006, no seu art. 78, § 4º, e seu conteúdo normativo passou a inserir-se no art. 9º, com a seguinte redação: "Art. 9º. O registro dos atos constitutivos, de suas alterações e extinções (baixas), referentes a empresários e pessoas jurídicas em qualquer órgão envolvido no registro empresarial e na abertura da empresa, dos 3 (três) âmbitos de governo, ocorrerá independentemente da regularidade de obrigações tributárias, previdenciárias ou trabalhistas, principais ou acessórias, do empresário, da sociedade, dos sócios, dos administradores ou de empresas de que participem, sem prejuízo das responsabilidades do empresário, dos sócios ou dos administradores por tais obrigações, apuradas antes ou após o ato de extinção. (...) § 3º. No caso de existência de obrigações tributárias, previdenciárias ou trabalhistas referido no caput deste artigo, o titular, o sócio ou o administrador da microempresa e da empresa de pequeno porte que se encontre sem movimento há mais de 3 (três) anos poderá solicitar a baixa nos registros dos órgãos públicos federais, estaduais e municipais independentemente do pagamento de débitos tributários, taxas ou multas devidas pelo atraso na entrega das respectivas declarações nesses períodos, observado o disposto nos §§ 4º e 5º deste artigo. § 4º. A baixa referida no § 3º deste artigo não impede que, posteriormente, sejam lançados ou cobrados impostos, contribuições e respectivas penalidades, decorrentes da simples falta de recolhimento ou da prática, comprovada e apurada em processo administrativo ou judicial, de outras irregularidades praticadas pelos empresários, pelas microempresas, pelas empresas de pequeno porte ou por seus sócios ou administradores. § 5º. A solicitação de baixa na hipótese prevista no § 3º deste artigo importa responsabilidade solidária dos titulares, dos sócios e dos administradores do período de ocorrência dos respectivos fatos geradores. (...)" 3. Tratando-se empresa de pequeno porte, regida pela Lei Complementar nº 123/2009 e, ao teor da lei, as microempresas tem facilitado, além de outras vantagens, a possibilidade de extinção da pessoa jurídica, sem o pagamento dos débitos tributários (art. 9º, caput, LC 123/06), contudo, tal desobrigação enseja a responsabilidade solidária dos sócios por eventual dívida tributária (art. 9º, § 5º, LC 123/06). 4. Na hipótese dos autos, o distrato da sociedade registrado em ficha emitida pela Junta Comercial configura dissolução regular da empresa. 5. Ausente os requisitos para a aplicação do artigo 135, inciso III, do CTN, portanto, é de rigor a manutenção da decisão agravada. 6. Precedentes: AgRg no AREsp 504349/RS, Relator: Ministro Humberto Martins, 2ª Turma, Fonte: DJe 13/06/2014, REsp 1216098/SC, Relator: Ministro Mauro Campbell Marques, 2ª Turma, Fonte: DJe 31/05/2011 e AgRg no REsp n. 1122807/PR, Relator: Ministro Humberto Martins, 2ª Turma, Dje: 23/04/2010). 7. Agravo legal não provido. (AI 00306493520144030000, DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/07/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)
..EMEN: PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO. SUPOSTA OFENSA AO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. APONTADA VIOLAÇÃO AO ART. 131 DO CPC. REEXAME DE MATÉRIA DE FATO E DE PROVAS. SÚMULA N. 7/STJ. ALEGAÇÃO GENÉRICA DE VIOLAÇÃO A DISPOSITIVO LEGAL.
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 19/10/2015 646/905

APLICAÇÃO ANALÓGICA DA SÚMULA N. 284/STF. 1. Não há que se falar em violação ao artigo 535, inciso II, do Código de Processo Civil, uma vez que a Corte regional pronunciou-se expressamente sobre a questão posta à sua apreciação, ainda que de forma contrária à pretensão do recorrente, não tendo havido omissão. 2. A Corte de origem, com base no conjunto fático-probatório dos autos, concluiu que, "na hipótese, o encerramento das atividades e a respectiva baixa da empresa ocorreram de forma regular, tanto que registrado o distrato na Junta Comercial (fls. 35v e 36), não se podendo, portanto, raciocinar em termos do enquadramento da hipótese em alguma das situações descritas no art. 135, CTN, de modo a redirecionar a execução fiscal contra o sócio". 3. Nesse contexto, verifica-se que pretende o recorrente, na verdade, ao alegar contrariedade ao artigo 131 do Código de Processo Civil, a reapreciação de matéria fática, o que é vedado nesta instância especial, conforme enuncia a Súmula n. 7/STJ. 4. Quanto à alegada afronta aos artigos 9º, § 4º e 5º, da LC 123/2006, 134, inciso VII, e 135, inciso III, do Código Tributário Nacional, verifica-se que as razões recursais não demonstram de que forma o acórdão recorrido violou os preceitos de lei federal destacados. Aplica-se, por analogia, o óbice contido na Súmula n. 284/STF. 5. Agravo regimental não provido. ..EMEN:(AGARESP 201202656007, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:12/03/2013 ..DTPB:.)

Dessa forma, o mero inadimplemento do tributo, sem a comprovação das hipóteses do artigo 135, inciso III, do CTN, não é causa para a responsabilização dos sócios-gestores, a teor da Súmula 430 do STJ: "*O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente*". A questão referente à responsabilidade dos sócios pelas dívidas tributárias da empresa foi apreciada no regime da Lei nº 11.672 pela Corte Superior que, no julgamento do Recurso Especial nº 1.101.728/SP, representativo de controvérsia, decidiu, *in verbis*:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. DISPENSA. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. TRIBUTO NÃO PAGO PELA SOCIEDADE.

1. A jurisprudência desta Corte, reafirmada pela Seção inclusive em julgamento pelo regime do art. 543-C do CPC, é no sentido de 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" (REsp 962.379, 1ª Seção, DJ de 28.10.08).

2. É igualmente pacífica a jurisprudência do STJ no sentido de que a simples falta de pagamento do tributo não configura, por si só, nem em tese, circunstância que acarreta a responsabilidade subsidiária do sócio, prevista no art. 135 do CTN. E indispensável, para tanto, que tenha agido com excesso de poderes ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da empresa (EREsp 374.139/RS, 1ª Seção, DJ de 28.02.2005).

3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08."

(STJ - REsp 1101728 /SP - 1ª Seção - rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, j. 11/03/2009, v.u., DJe 23/03/2009) - grifei

Assim, nos termos dos precedentes colacionados, justifica-se a manutenção da decisão recorrida.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Remetam-se os autos ao SEDI, para que no lugar de AD Cozinhas Planejadas Ltda.-ME constem como agravados Roberlei Amorim Corrido e Dulcineia Pinheiro Corrido.

Oportunamente, observadas as cautelas legais, remetam-se os autos à origem para apensamento.

Intime-se.

Cumpra-se.

São Paulo, 09 de setembro de 2015.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015795-02.2015.4.03.0000/MS

2015.03.00.015795-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE

AGRAVANTE : FAEL SOCIEDADE TECNICA EDUCACIONAL DA LAPA S/A

ADVOGADO : MS014855 MARCELO DE OLIVEIRA AMORIN
AGRAVADO(A) : RICARDO ALEX CORNEJO PEREDO
ADVOGADO : ALEXANDRE KAISER RAUBER (Int.Pessoal)
: MS0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO DO ESTADO DE MATO GROSSO DO
: SUL (Int.Pessoal)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00049063120154036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo interposto por **Fael Sociedade Técnica Educacional da Lapa S/A**, contra decisão que, em sede de mandado de segurança, deferiu a liminar, para 1) determinar à autoridade impetrada do IFMS que expeça imediatamente o certificado de conclusão do ensino médio do impetrante, caso o único óbice seja a ausência de indicação, no ato de inscrição do ENEM, de sua pretensão de utilizar os resultados de desempenho no exame para tais fins; e 2) determinar à reitoria da Faculdade FAEL que, atendidos os demais requisitos, proceda à matrícula do impetrante no curso superior para o qual foi aprovado, independentemente da apresentação do certificado de conclusão do ensino médio, o qual deverá ser apresentado pelo impetrante no prazo máximo de 90 dias, sob pena de revogação tácita da decisão (fls. 86/90).

Em consulta eletrônica ao andamento processual realizada no *site* da Justiça Federal - Seção Judiciária de Mato Grosso do Sul-MS, verifica-se que houve a denegação da segurança, com a extinção do feito originário sem resolução de mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, c/c artigo 6º, 5º, da Lei nº 12.016/2009 em face da segunda autoridade impetrada e a concessão parcial da segurança em relação à primeira autoridade, com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, inciso I, do CPC (MS n.º 0004906-31.2015.403.6000), conforme sentença disponibilizada no Diário Eletrônico em 01.09.2015, páginas 595/605.

À vista do exposto, **DECLARO PREJUDICADO O AGRAVO DE INSTRUMENTO**, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta corte, ante a superveniente perda de objeto.

Oportunamente, observadas as cautelas legais, remetam-se os autos ao juízo de origem.

Intime-se a agravada e o Ministério Público Federal.

Publique-se.

São Paulo, 01 de outubro de 2015.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO N° 0015837-51.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.015837-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : FREMIX ENGENHARIA E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP205034 RODRIGO MAURO DIAS CHOIFI
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BARUERI > 44ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00093064420154036144 2 Vr BARUERI/SP

DECISÃO

Vistos.

Consoante se constata da mensagem eletrônica encaminhada pelo juízo *a quo* (fls. 116) e a manifestação do Ministério Público Federal (fls. 121), o feito principal a que se refere o presente recurso foi julgado em primeira instância (fls. 117/119). Eis o dispositivo da sentença:

"(...).

Ante o exposto, julgo improcedente o pedido e DENEGO A SEGURANÇA.

Descabe condenação em honorários advocatícios, nos termos do artigo 25 da Lei n. 12.016/2009.

Custas na forma da lei.

Comunique-se o E. Relator do AI 0015837-51.2015.403.6100.

P.R.I.C.

Publique-se. Registre-se. Intime-se. Cumpra-se."

Assim, já tendo havido o julgamento da mencionada ação, onde foi proferida a decisão atacada, o agravo perdeu inteiramente o seu objeto.

Nesse sentido o seguinte aresto:

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO JULGADO PREJUDICADO EM RAZÃO DA PROLAÇÃO DE SENTENÇA - AUSÊNCIA DE INTERESSE NO JULGAMENTO DO AGRAVO - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. Sentenciada a ação principal, perde o objeto o agravo de instrumento interposto contra a decisão que concede ou nega a antecipação dos efeitos da tutela. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

2. Agravo legal improvido."

(TRF-3ª Região, AI 0028737-42.2010.4.03.000, e-DJF3 Judicial 1 18/06/2012, rel. Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO)

Ante o exposto, julgo prejudicado o presente recurso por perda de objeto, negando-lhe seguimento, com fulcro no art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, c/c o art. 557 do Código de Processo Civil.

Após as formalidades cabíveis, baixem os autos ao Juízo de origem para oportuno arquivamento.

Publique-se. Intimem-se. Comunique-se.

São Paulo, 13 de outubro de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00042 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016052-27.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.016052-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : QUIMIFORT IND/ E COM/ LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SSJ > SP
No. ORIG. : 00008052820144036115 2 Vr SAO CARLOS/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto pela **União** contra decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu o pedido de redirecionamento do feito contra o sócio Rogério Morales, ao fundamento de que:

- a) é inadmissível a inclusão de sócio no polo passivo, nos termos do artigo 135, inciso III, do CTN, sem que previamente lhe seja resguardado o contraditório e o direito de defesa, segundo orientação prevista nos artigos 133 a 137 do novo CPC;
- b) não se pode igualar o insucesso econômico de uma empresa à fraude ou infração à lei, sob pena de coibição do empreendedorismo e, em consequência, do desenvolvimento do país.

Alega-se, em síntese, que:

- a) não há qualquer afronta ao contraditório, uma vez que o sócio, depois de incluído no polo passivo, será citado para pagar a dívida ou garantir a execução, nos termos do artigo 8º da Lei n.º 6.830/80, hipótese em que poderá opor embargos à execução, além de ter a possibilidade de apresentar exceção de pré-executividade, a fim de discutir as matérias cognoscíveis de ofício e que não demandem dilação probatória (Súmula 393 do STJ);
- b) presente os requisitos para a responsabilização tributária do sócio, nos termos do artigo 135, inciso III, do CTN, em razão da constatação da dissolução irregular da empresa executada por oficial de justiça, a teor da Súmula 435 do STJ.

É o relatório.

Decido.

A inclusão de diretores, gerentes ou representantes da executada no polo passivo da execução fiscal é matéria disciplinada no artigo 135, inciso III, do CTN e somente é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes, infração à lei, ao contrato ou estatuto social ou, ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade, que configura infração ao disposto no artigo 113, §2º, do CTN (REsp 474.105/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU de 19.12.03; EREsp 260.017, Rel. Min. José Delgado, DJU de 19.4.2004; 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). Nesse sentido, destaco:

TRIBUTÁRIO. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL PARA O SÓCIO-GERENTE. ART. 135, INCISO III, DO CTN. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. INDÍCIOS DE PROVA. AFERIMENTO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

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. Entendimento consolidado pela Primeira Seção do STJ no julgamento do REsp 1.101.728/SP, sob o rito dos recursos repetitivos.

3. Hipótese em que não há sequer indícios de provas da dissolução irregular da empresa ou comprovação de que o sócio-gerente agiu com excesso de poderes, infração à lei ou ao estatuto social.

4. A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial. Incidência da Súmula 7/STJ.

Agravo regimental improvido.

(STJ - AgRg no AREsp 101734 / GO - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - 2011/0240291-1 - Humberto Martins - Segunda Turma - DJ: 17/04/2012 - DJe 25/04/2012)(grifei).

Relativamente à dissolução irregular da empresa, dispõe a Súmula 435/STJ: "*presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente*". O Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de que é indispensável que o oficial de justiça constate que a empresa não foi encontrada em seu endereço:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. MATÉRIA OBJETO DE RECURSO REPETITIVO. CERTIDÃO DE OFICIAL DE JUSTIÇA ATESTANDO A INEXISTÊNCIA DE FUNCIONAMENTO DA SOCIEDADE EXECUTADA NOS ENDEREÇOS INDICADOS. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DO SÓCIO. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA INSUFICIÊNCIA PATRIMONIAL DA SOCIEDADE. INOCORRÊNCIA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A responsabilidade pessoal do sócio 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. (Resp 1101728/SP, sujeito ao regime previsto no art. 543-C do CPC, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 23/03/2009)

2. "A certidão emitida pelo Oficial de Justiça atestando que a empresa devedora não mais funciona no endereço constante dos assentamentos da junta comercial é indicio de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento da execução para o sócio-gerente, a este competindo, se for de sua vontade, comprovar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder, ou ainda, não ter havido a dissolução irregular da empresa." (Precedentes: REsp 1144607/MG, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/04/2010, DJe 29/04/2010; AgRg no Ag 1113154/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/04/2010, DJe 05/05/2010; AgRg no Ag 1229438/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/03/2010, DJe 20/04/2010; REsp n.º 513.912/MG, Segunda Turma, Rel. Min. Peçanha Martins, DJ de 01/08/2005)

(...)

(REsp 1104064/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/12/2010, DJe 14/12/2010)(grifei).

Igualmente, para a configuração da responsabilidade delineada na norma tributária como consequência da dissolução é imprescindível a comprovação de que o sócio integrava a pessoa jurídica na qualidade de administrador quando do vencimento do tributo e do encerramento ilícito, pois somente nessa condição detinha poderes para optar pelo pagamento e por dar continuidade às atividades, em vez de encerrá-la irregularmente, a teor do entendimento pacificado na corte superior, *verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS NOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PRETENDIDO REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL FUNDADO NA DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. SÓCIO QUE NÃO DETINHA PODER DE GERÊNCIA À ÉPOCA DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR. PRETENSÃO EM DESCONFORMIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO STJ. REJEIÇÃO DOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS.

1. A controvérsia consiste em saber se cabe, na hipótese de dissolução irregular da sociedade, o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios cujos nomes constam da Certidão de Dívida Ativa, ainda que não exerçam poder de gerência à época da dissolução irregular.

2. Consoante decidiu com acerto o Juiz Federal da primeira instância, 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).

3. O Tribunal de origem, ao manter a negativa de seguimento do agravo de instrumento do INSS, deixou consignada a ausência de indícios de que o sócio tenha agido com fraude ou com excesso de poderes, visto que houve, após sua retirada, conforme alteração contratual acostada aos autos, a continuidade da pessoa jurídica. Em assim decidindo, a Turma Regional não contrariou os arts. 135, III, e 202, I, do Código Tributário Nacional, e 2º, § 5º, I, e 3º, da Lei 6.830/80, tampouco divergiu da jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça.

4. Embargos declaratórios rejeitados."

(STJ - EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1009997/SC - 1ª Turma - rel. Min. DENISE ARRUDA, j. 02/04/2009, v.u., DJe 04/05/2009) (grifei)

Nos autos em exame, foi comprovada a dissolução irregular por oficial de justiça, em 11.03.2015, que não localizou a devedora em seu endereço (fl. 101). Verifica-se, também, do cadastro da JUCESP (fls. 111/112) que o agravado Rogério Moralles administrou a sociedade executada de sua fundação até constatação do encerramento ilícito. Assim, nos termos dos precedentes colacionados, estão presentes os pressupostos necessários para a responsabilização do recorrido, conforme explicitado, o que justifica a reforma da decisão agravada.

Saliente-se que a inclusão do agravado no polo passivo decorre da aplicação do disposto no artigo 135, inciso III, do CTN e tem como efeito a sua citação, a fim de que tenha conhecimento da lide, para que possa quitar a dívida ou garantir o juízo, para apresentar defesa, nos termos do artigo 8º da Lei n.º 6.830/80, sem prejuízo da oposição de exceção de pré-executividade, nos termos da Súmula 393 do STJ, de maneira que não há que se falar em violação aos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa (artigo 5º, inciso LV, da CF/88).

Por fim, à vista deste recurso cuidar de legitimidade de sócios não incluídos no polo passivo da ação originária, inviável sua intimação para apresentação de contraminuta, nos termos do REsp n.º 1.148.296/SP, representativo da controvérsia.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO**, para determinar a inclusão de Rogério Moralles (CPF: 075.555.238-50) no polo passiva da execução fiscal de origem.

Remetam-se os autos à SEDI para retificação da autuação, a fim de constar como agravado Rogério Moralles no lugar de Quimifort Indústria e Comércio Ltda.

Oportunamente, encaminhem-se ao primeiro grau para apensamento ao principal.

Intime-se.

Cumpra-se.

São Paulo, 09 de setembro de 2015.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016216-89.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.016216-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA
PROCURADOR : RIE KAWASAKI
AGRAVADO(A) : ANA JOSEFA DA SILVA e outro(a)
: STEPHANIE SILVA SIQUEIRA SOUSA incapaz
ADVOGADO : SP355218 PAULO HENRIQUE OLIVEIRA GÂNDARA e outro(a)
REPRESENTANTE : JOAZ DE SIQUEIRA SOUSA
ADVOGADO : SP355218 PAULO HENRIQUE OLIVEIRA GÂNDARA e outro(a)
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos.

Consoante se constata a mensagem encaminhada pelo juízo "a quo", o feito principal a que se refere o presente recurso foi julgado em primeira instância (fls. 65/67). Eis o dispositivo da sentença:

"(...).

Ante o exposto, acolho a preliminar arguida pelo réu e, com fundamento no artigo 267, IV e VI, do Código de Processo Civil, reconheço a ilegitimidade passiva do Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis - IBAMA, restando revogada a decisão de fls. 47-49.

Custas ex lege. Fixo em favor do réu honorários advocatícios de 10 (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, os quais deverão ser executados em autos apartados, caso exista interesse do IBAMA.

Em face da interposição do Agravo de Instrumento n. 0016216-89.2015.403.0000, comunique-se o teor desta à 4ª Turma do e. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

*Tendo em vista o pleito da autora para inclusão da Fundação Vale paraibana de Ensino no polo passivo, uma vez excluída a autarquia federal do polo passivo, **declaro a incompetência absoluta deste Juízo da 6ª Vara Federal Cível para processar e julgar a demanda. Determino a remessa dos autos à Justiça Estadual para eventual prosseguimento do feito quanto ao ponto. I. C"***

Assim, já tendo havido o julgamento da mencionada ação, onde foi proferida a decisão atacada, o agravo perdeu inteiramente o seu objeto.

Nesse sentido o seguinte aresto:

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO JULGADO PREJUDICADO EM RAZÃO DA PROLAÇÃO DE SENTENÇA - AUSÊNCIA DE INTERESSE NO JULGAMENTO DO AGRAVO - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. Sentenciada a ação principal, perde o objeto o agravo de instrumento interposto contra a decisão que concede ou nega a antecipação dos efeitos da tutela. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

2. Agravo legal improvido."

(TRF-3ª Região, AI 0028737-42.2010.4.03.000, e-DJF3 Judicial 1 18/06/2012, rel. Des. Fed. JOHONSOM DI SALVO)

Ante o exposto, julgo prejudicado o presente recurso por perda de objeto, negando-lhe seguimento, com fulcro no art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, c/c o art. 557 do Código de Processo Civil.

Após as formalidades cabíveis, baixem os autos ao Juízo de origem para oportuno arquivamento.

Publique-se. Intimem-se. Comunique-se.

São Paulo, 06 de outubro de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00044 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016239-35.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.016239-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : INTERCEMENT PARTICIPACOES S/A e outro(a)
: INTERCEMENT BRASIL S/A
ADVOGADO : SP113570 GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00127208520154036100 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Consoante se constata a manifestação do Ministério Público Federal (fls. 223/226) e mensagem eletrônica encaminhada pelo juízo *a quo* (fls. 231), o feito principal a que se refere o presente recurso foi julgado em primeira instância (fls. 232/235). Eis o dispositivo da sentença:

"(...).

Diante do exposto, **JULGO IMPROCEDENTE O PEDIDO** de declaração de ilegalidade ou inconstitucionalidade do PIS e da COFINS do Decreto n. 8.426/2015, com as alterações do Decreto n. 8.451/2015, bem como os pedidos subsidiários.

A resolução do mérito dá-se nos termos do artigo 269, inciso I do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao DD. Desembargador Federal da 4ª Turma, Relator do agravo de instrumento n. 0016239-35.2015.4.03.0000, o teor desta sentença.

Após o trânsito em julgado, arquivem-se os autos.

Publique-se, registre-se, intímese-se."

Assim, já tendo havido o julgamento da mencionada ação, onde foi proferida a decisão atacada, o agravo perdeu inteiramente o seu objeto.

Nesse sentido o seguinte aresto:

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO JULGADO PREJUDICADO EM RAZÃO DA PROLAÇÃO DE SENTENÇA - AUSÊNCIA DE INTERESSE NO JULGAMENTO DO AGRAVO - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. Sentenciada a ação principal, perde o objeto o agravo de instrumento interposto contra a decisão que concede ou nega a antecipação dos efeitos da tutela. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

2. Agravo legal improvido."

(TRF-3ª Região, AI 0028737-42.2010.4.03.000, e-DJF3 Judicial 1 18/06/2012, rel. Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO)

Ante o exposto, julgo prejudicado o presente recurso por perda de objeto, negando-lhe seguimento, com fulcro no art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, c/c o art. 557 do Código de Processo Civil.

Após as formalidades cabíveis, baixem os autos ao Juízo de origem para oportuno arquivamento.

Publique-se. Intímese-se. Comunique-se.

São Paulo, 13 de outubro de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00045 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016516-51.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.016516-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : VIA VAREJO S/A e outros(as)
: IND/ DE MOVEIS BARTIRA LTDA
: GLOBEX ADMINISTRACAO E SERVICOS LTDA
ADVOGADO : SP303020A LUIZ GUSTAVO ANTONIO SILVA BICHARA 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 SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP
No. ORIG. : 00031188920154036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Vistos.

Consoante se constata a manifestação do Ministério Público Federal (fls. 227) e mensagem encaminhada pelo juízo "a quo", o feito principal a que se refere o presente recurso foi julgado em primeira instância (fls. 218/222). Eis o dispositivo da sentença:

"(...).

Posto isto, **CONDENO EM PARTE** a segurança e julgo parcialmente procedente o pedido, para afastar a aplicabilidade ao Decreto nº 8.426/2015, bem como dos Decretos 5.164/2004 e 5.442/2005, devendo ser restabelecida aplicação plena da Lei 10.865/2004. Resolvo o processo, com julgamento do mérito, a teor do artigo 269, inciso I do Código de Processo Civil.

Comunique-se por "correio eletrônico" o E. Desembargador Federal Relator do Agravo de Instrumento nº 0016516-51.2015.4.03.0000/SP (4ª Turma), nos termos do artigo 149, III, do Provimento nº 64, de 28/04/2005, da E. Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Sem honorários, nos moldes do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009. Custas "ex lege".

P.R.I.O."

Assim, já tendo havido o julgamento da mencionada ação, onde foi proferida a decisão atacada, o agravo perdeu inteiramente o seu

objeto.

Nesse sentido o seguinte aresto:

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO JULGADO PREJUDICADO EM RAZÃO DA PROLAÇÃO DE SENTENÇA - AUSÊNCIA DE INTERESSE NO JULGAMENTO DO AGRAVO - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. Sentenciada a ação principal, perde o objeto o agravo de instrumento interposto contra a decisão que concede ou nega a antecipação dos efeitos da tutela. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

2. Agravo legal improvido."

(TRF-3ª Região, AI 0028737-42.2010.4.03.000, e-DJF3 Judicial 1 18/06/2012, rel. Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO)

Ante o exposto, julgo prejudicado o presente recurso por perda de objeto, negando-lhe seguimento, com fulcro no art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, c/c o art. 557 do Código de Processo Civil.

Após as formalidades cabíveis, baixem os autos ao Juízo de origem para oportuno arquivamento.

Publique-se. Intimem-se. Comuniquem-se.

São Paulo, 07 de outubro de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00046 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017075-08.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.017075-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : PAULA SOUZA NICOLI
ADVOGADO : SP315959 MANOELA FOFANOFF JUNQUEIRA e outro(a)
AGRAVADO(A) : FUNDACAO ARMANDO ALVARES PENTEADO FAAP
ADVOGADO : SP043046 ILIANA GRABER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00139324420154036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Fl. 158: diante da manifestação da agravada no sentido de que a agravante colou grau em 04 de agosto de 2015 e que houve perda de objeto do recurso, manifeste-se a recorrente, **conclusivamente**, sobre a existência de interesse no prosseguimento deste recurso, no prazo de 05 (cinco) dias.

Intime-se.

São Paulo, 07 de outubro de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00047 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017400-80.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.017400-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : Conselho Regional de Educacao Fisica do Estado de Sao Paulo CREF4SP
ADVOGADO : SP220653 JONATAS FRANCISCO CHAVES e outro(a)
AGRAVADO(A) : EDISON MARCOS COSTA JUNIOR
ADVOGADO : SP311811 ANDRÉ MAURÍCIO MARQUES MARTINS e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00117222020154036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo interposto pelo **Conselho Regional de Educação Física da 4ª Região -**

CREF4/SP contra decisão que, em sede de ação anulatória, deferiu a tutela antecipada, para autorizar o agravado a exercer a atividade de instrutor de musculação até o julgamento final da demanda, ao fundamento de que cumpriu o requisito estabelecido na Lei n.º 9.696/98 (fls. 40/42).

Sustenta o agravante, em síntese, que:

- a) a decisão agravada coloca em risco a saúde e o interesse públicos, ao permitir a atuação de profissional despreparado;
- b) as declarações do agravado no sentido de que exerceu atividades próprias de um instrutor de musculação não são documentos aceitos pela legislação em vigor (Lei n.º 9.696/98 e Resolução CREF4/SP n.º 45/80);
- c) são incompatíveis a instrução de ginástica e a de musculação, dado que exigem competências diversas.

Desnecessária a requisição de informações ao juízo *a quo*, ante a clareza da decisão agravada.

Nesta fase de cognição da matéria posta, não está justificada a concessão da providência pleiteada. Assim dispõe o Código de Processo Civil:

Art. 527. Recebido o agravo de instrumento no tribunal, e distribuído incontinenti, o relator:

[...]

III - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso (art. 558), ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão; [ressalte]

Por sua vez, o artigo 558 da lei processual civil, mencionado na norma anteriormente transcrita, determina:

Art. 558. O relator poderá, a requerimento do agravante, nos casos de prisão civil, adjudicação, remição de bens, levantamento de dinheiro sem caução idônea e em outros casos dos quais possa resultar lesão grave e de difícil reparação, sendo relevante a fundamentação, suspender o cumprimento da decisão até o pronunciamento definitivo da turma ou câmara. [ressalte]

Verifica-se, destarte, que o efeito suspensivo é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se observe o que estabelece o aludido artigo 558, ou seja, é necessário que a decisão agravada possa gerar lesão grave e de difícil reparação, seja relevante a fundamentação e o agravante peça a suspensão. *In casu*, não foram desenvolvidos argumentos com relação à possibilidade de a decisão agravada acarretar lesão ao agravante, que se limitou a requerer a concessão de efeito suspensivo na petição de interposição do recurso (fl. 02/03), sem apontar quais os eventuais danos que a manutenção do *decisum* poderia ocasionar para a análise por esta corte da configuração do perigo da demora. Desse modo, desnecessária a apreciação do *fumus boni iuris*, pois, por si só, não legitima a providência almejada.

Ante o exposto, **INDEFIRO o efeito suspensivo.**

Intime-se o agravado, nos termos e para os efeitos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

São Paulo, 06 de outubro de 2015.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00048 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018483-34.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.018483-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : BIACO COM/ DE FERRO E ACO LTDA
PARTE RÉ : GILBERTO EVERALDO BIANCHI e outro(a)
 : ANGELA MARIA BIANCHI PASSOS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG. : 00012509219994036108 2 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto pela União contra decisão que, em sede de execução fiscal, determinou a exclusão dos sócios gestores Gilberto Everaldo Bianchi e Angela Maria Bianchi do polo passivo da ação, ao fundamento de que não foi demonstrada a prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos, nem o abuso da personalidade jurídica (fls. 169/170).

Alega-se, em síntese, que foi constatada a dissolução irregular da executada, uma vez que não foi encontrada em seu endereço, conforme certificado por oficial de justiça, o que gera a responsabilidade dos sócios, nos termos dos artigos 135, inciso III, do CTN e Súmula 435 do STJ.

É o relatório.

Decido.

A inclusão de diretores, gerentes ou representantes da executada no polo passivo da execução fiscal é matéria disciplinada no artigo 135, inciso III, do CTN e somente é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes, infração à lei, ao contrato ou estatuto social ou, ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade (REsp 474.105/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU de 19.12.03; EREsp 260.017, Rel. Min. José Delgado, DJU de 19.4.2004; 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).

Quanto ao encerramento ilícito da empresa, dispõe a Súmula 435/STJ: "*presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente*". O Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de que para a configuração da dissolução ilegal é indispensável que o oficial de justiça constate que a empresa não foi encontrada em seu endereço:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. MATÉRIA OBJETO DE RECURSO REPETITIVO. CERTIDÃO DE OFICIAL DE JUSTIÇA ATESTANDO A INEXISTÊNCIA DE FUNCIONAMENTO DA SOCIEDADE EXECUTADA NOS ENDEREÇOS INDICADOS. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DO SÓCIO. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA INSUFICIÊNCIA PATRIMONIAL DA SOCIEDADE. INOCORRÊNCIA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. *A responsabilidade pessoal do sócio 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. (Resp 1101728/SP, sujeito ao regime previsto no art. 543-C do CPC, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 23/03/2009)*

2. *"A certidão emitida pelo Oficial de Justiça atestando que a empresa devedora não mais funciona no endereço constante dos assentamentos da junta comercial é indicio de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento da execução para o sócio-gerente, a este competindo, se for de sua vontade, comprovar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder, ou ainda, não ter havido a dissolução irregular da empresa." (Precedentes: REsp 1144607/MG, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/04/2010, DJe 29/04/2010; AgRg no Ag 1113154/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/04/2010, DJe 05/05/2010; AgRg no Ag 1229438/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/03/2010, DJe 20/04/2010; REsp n.º 513.912/MG, Segunda Turma, Rel. Min. Peçanha Martins, DJ de 01/08/2005)*

(...)

(REsp 1104064/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/12/2010, DJe 14/12/2010)(grifei).

Igualmente, para a configuração da responsabilidade delineada na norma tributária como consequência da dissolução é imprescindível a comprovação de que o sócio-gestor integrava a pessoa jurídica na qualidade de administrador quando do vencimento do tributo e do encerramento ilícito, pois somente nessa condição detinha poderes para optar pelo pagamento e por dar continuidade às atividades, em vez de encerrá-la irregularmente, a teor do entendimento pacificado na corte superior, *verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS NOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PRETENDIDO REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL FUNDADO NA DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. SÓCIO QUE NÃO DETINHA PODER DE GERÊNCIA À ÉPOCA DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR. PRETENSÃO EM DESCONFORMIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO STJ. REJEIÇÃO DOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS.

1. *A controvérsia consiste em saber se cabe, na hipótese de dissolução irregular da sociedade, o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios cujos nomes constam da Certidão de Dívida Ativa, ainda que não exerçam poder de gerência à época da dissolução irregular.*

2. *Consoante decidiu com acerto o Juiz Federal da primeira instância, 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).

3. O Tribunal de origem, ao manter a negativa de seguimento do agravo de instrumento do INSS, deixou consignada a ausência de indícios de que o sócio tenha agido com fraude ou com excesso de poderes, visto que houve, após sua retirada, conforme alteração contratual acostada aos autos, a continuidade da pessoa jurídica. Em assim decidindo, a Turma Regional não contrariou os arts. 135, III, e 202, I, do Código Tributário Nacional, e 2º, § 5º, I, e 3º, da Lei 6.830/80, tampouco divergiu da jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça.

4. Embargos declaratórios rejeitados."

(STJ - EDcl nos EDcl no Agrg no REsp 1009997/SC - 1ª Turma - rel. Min. DENISE ARRUDA, j. 02/04/2009, v.u., DJe 04/05/2009)(grifei)

Nos autos em exame, a exequente demonstrou que a devedora, em 20.04.2000, não foi localizada em seu endereço por oficial de justiça, que certificou o relato da sócia gestora Angela Maria Bianchi no sentido de que a devedora havia encerrado as suas atividades desde 1997 (fl. 31). Verifica-se, também, das certidões da dívida ativa (fls. 15/23) e da ficha cadastral da JUCESP (fls. 11/12) que Gilberto Everaldo Bianchi e Angela Maria Bianchi exerciam a gestão da devedora à época dos vencimentos das obrigações e da constatação do seu encerramento ilícito. Dessa forma, nos termos dos precedentes colacionados, considerada a comprovação da dissolução irregular da executada, bem como dos pressupostos necessários para a responsabilização dos agravados, justifica-se a reforma do *decisum* impugnado, para que os coexecutados sejam mantidos no polo passivo da ação.

Por fim, à vista de que os agravados não têm advogado constituído nos autos, inviável sua intimação para apresentação de contraminuta, nos termos do REsp n.º 1.148.296/SP, representativo da controvérsia.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO**, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, para determinar a inclusão de Gilberto Everaldo Bianchi (CPF n.º 49.496.388-31) e Angela Maria Bianchi (CPF n.º 959.321.358-91) no polo passivo da execução fiscal.

Comunique-se ao juízo de primeiro grau para que dê cumprimento à decisão e, oportunamente, desçam os autos para apensamento ao principal.

Intime-se.

Cumpra-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2015.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00049 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019341-65.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.019341-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : SHIROMA E GUIMARAES SOROCABA LTDA -ME
ADVOGADO : SP294800 KAREN MICHELLE STEFANI e outro(a)
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00055148720154036110 2 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Shiroma e Guimarães Sorocaba LTDA.-ME em face da r. decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo", em ação ordinária, que postergou a análise da viabilidade da antecipação dos efeitos da tutela pretendida para o momento posterior à vinda da contestação da ré, ora agravada.

Inconformada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de deferimento da antecipação dos efeitos da tutela recursal, à luz da atual disciplina traçada nos artigos 558 e 527, inciso III, do Código de Processo Civil, requerendo, em síntese, a imediata religação das 4 (quatro) máquinas de lotérica com a contraprestação de 30% dos vencimentos líquidos para a CEF.

Decido:

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei

nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:
"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.
§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."
Consoante se depreende dos autos, o magistrado proferiu decisão nos seguintes termos:

"(...) DECIDO. Considerando a peculiaridade que a questão encerra, postergo a análise da viabilidade da antecipação dos efeitos da tutela pretendida para o momento posterior à vinda da contestação da ré. Assim, determino a citação da ré para, querendo, contestar a demanda, bem como para se manifestar quanto à proposta da autora para que sejam reativadas as máquinas e 30% dos rendimentos líquidos sejam destinados ao pagamento parcelado da dívida, e esclareça, também, acerca da viabilidade de venda da permissão da parte autora para operacionalizar a lotérica(...)." (fl. 101/102).

Resta evidenciada a ausência do interesse recursal da parte agravante, impondo-se a negativa de seguimento ao presente recurso, uma vez que o Exmo. Juiz Federal não indeferiu peremptoriamente o pedido liminar, mas apenas postergou sua apreciação para após a vinda da contestação.

A propósito, transcrevo os seguintes julgados:

"AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO QUE POSTERGOU O EXAME DO PEDIDO DE TUTELA ANTECIPADA PARA APÓS A VINDA DO LAUDO PERICIAL. IMPOSSIBILIDADE DE SUPRESSÃO DE GRAU DE JURISDIÇÃO.

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 o que se falar em decisão interlocutória agravável, tendo em vista que a decisão agravada de postergar a análise do pedido de tutela antecipada para após a vinda do laudo pericial, trata-se 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 de instrumento, configura supressão de grau de jurisdição.

IV - Agravo a que se nega provimento."

(TRF3, DÉCIMA TURMA, AI 00015274520124030000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, e-DJF3 14/03/2012)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. APECIAÇÃO DO PEDIDO DE MEDIDA LIMINAR APÓS A VINDA DAS INFORMAÇÕES DA AUTORIDADE IMPETRADA. LEGALIDADE. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO INEQUIVOCA 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. 1. O Magistrado tem o poder geral de cautela, com livre arbítrio para postergar o exame da liminar após a vinda das informações, se assim entender necessário, por prudência e obediência ao princípio do contraditório(art.5º, LV, CF). 2.Entendimento do Juízo singular que a documentação instrutória da ação mandamental restava insuficiente a comprovar de plano o direito líquido e certo do impetrante. 3.Não pode o Tribunal, em sede de agravo, conceder medida liminar em mandado de segurança sob pena de supressão de instância. 4.Agravo de instrumento improvido. (TRF-3ª Região, 6ª Turma, AI 00737446720044030000, DJU DATA:21/10/2005, Relator: Desembargador Federal Lazarano Neto).

Ademais, a análise do mérito importaria em supressão de uma esfera de jurisdição, vez que não houve a apreciação da medida, em primeira instância.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, NEGOU SEGUIMENTO ao agravo de instrumento.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 06 de outubro de 2015.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00050 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019771-17.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.019771-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : MUNICIPIO DE SAO PAULO SP
ADVOGADO : SP329019 BRUNO ROBERTO LEAL e outro(a)
AGRAVADO(A) : MARIA DAS GRACAS BADOCCO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP159212 LEILA MOREIRA SOARES e outro(a)

PARTE RÉ : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
PARTE RÉ : Estado de Sao Paulo
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00255948120154036301 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto, neste Tribunal, pelo MUNICÍPIO DE SÃO PAULO contra decisão proferida pelo MM. Juízo Federal da 21ª Vara de São Paulo que, em sede de ação de rito ordinário, deferiu a antecipação da tutela, para determinar às rés que tomem as providências cabíveis para o fornecimento, no prazo de 5 dias e a partir daí mensalmente pelo período mínimo de 24 semanas, e enquanto houver prescrição médica, até ulterior deliberação judicial, por meio do SUS, o medicamento necessário para o tratamento da parte autora (SOFOSBUVIR 400 g e DACLATASVIR 60 g), mediante a apresentação de receituário médico atualizado à repartição competente para a entrega.

A agravante alega que a autora é atendida por hospital privado, cujas prescrições médicas não integram o SUS, tampouco podem vinculá-lo.

Assevera que por se tratar de medicamentos não distribuídos pela rede pública são incertas a sua segurança e a eficácia.

Sustenta que somente o acompanhamento pela rede pública é capaz de esclarecer se o item pleiteado é imprescindível para a cura da doença ou se é mero paliativo, se é a única alternativa terapêutica ou pode ser substituído por item fornecido pelo SUS, se tem eficácia comprovada ou se está em fase experimental.

Aduz que, em observância ao princípio da isonomia, era necessário que a autora fosse previamente submetida a atendimento junto ao SUS, em vez da simples apresentação de atestados particulares em juízo.

Destaca que o SUS não pode ser transformado num coadjuvante, mero fornecedor de medicamentos e insumos receitados por profissionais privados.

Anota que a assistência terapêutica integral é feita em conformidade com as diretrizes definidas em protocolo clínico ou relações instituídas pelos gestores do SUS (Art. 19-M, I e II, da Lei Federal 8.080/1990).

Adverte que existe um procedimento legal a ser observado, portanto é inadmissível a simples apresentação de receita emitida por profissional particular, para que a Administração forneça droga não distribuída na rede pública.

Pondera que, de acordo com o Enunciado 14 da I Jornada de Direito da Saúde do Conselho Nacional de Justiça, "não comprovada a inefetividade ou impropriedade dos medicamentos e tratamentos fornecidos pela rede pública de saúde, deve ser indeferido o pedido não constante das políticas públicas do Sistema Único de Saúde".

Expõe que o Enunciado 16 diz que "nas demandas que visam acesso a ações e serviços da saúde diferenciada daquelas oferecidas pelo Sistema Único de Saúde, o autor deve apresentar prova da evidência científica, a inexistência, inefetividade ou impropriedade dos procedimentos ou medicamentos constantes dos protocolos clínicos do SUS".

Afirma que a saúde, sendo parte da Seguridade Social, tem como objetivos a seletividade e a distributividade (art. 194, parágrafo único, III, da CF), que refletem o princípio da reserva do possível.

Entende que o SUS deve atuar de modo a promover políticas públicas segundo as possibilidades econômico-financeiras da Administração, sempre visando à redução das disparidades sociais.

Salienta que para favorecer o maior número de pessoas, fornece medicamentos padronizados.

Menciona que o Sistema Único de Saúde, SUS, abrange entes públicos e, em caráter complementar, entidades privadas, que atuam integralmente na promoção, proteção e recuperação da saúde de todos.

Explica que, em seu âmbito, dá-se uma reparação de competências, de modo que cada ente federativo assume determinadas atribuições, cabendo aos municípios as de menor complexidade e baixo custo.

Registra que a natureza do medicamento sugere que a demanda somente poderia ser movida contra o Estado, ou mesmo a União, entes com maior disponibilidade de recursos e responsáveis pelo atendimento clínico complexo e custoso.

Adverte que compete aos Estados a distribuição de medicamentos para hepatite.

Anota que não possui legitimidade para responder a ação originária.

Subsidiariamente, requer a elevação do prazo para cumprimento da decisão agravada e a redução da penalidade imposta.

Requer o efeito suspensivo para reforma da decisão.

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.

No caso dos autos, o agravante não demonstrou a presença dos requisitos legais aptos à suspensão da decisão recorrida.

Ressalto que a questão aqui guerreada já foi ventilada no Agravo de Instrumento nº 0018804-69.2015.4.03.0000/SP, que foi interposto pela União contra a mesma decisão ora impugnada.

Com efeito, a saúde é direito constitucionalmente assegurado, encontrando-se disciplinado no art. 196 e seguintes da Constituição Federal.

Dispõe a CF:

"Art. 196. A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação.

Art. 197. São de relevância pública as ações e serviços de saúde, cabendo ao Poder Público dispor, nos termos da lei, sobre sua regulamentação, fiscalização e controle, devendo sua execução ser feita diretamente ou através de terceiros e, também, por pessoa física ou jurídica de direito privado.

Art. 198. As ações e serviços públicos de saúde integram uma rede regionalizada e hierarquizada e constituem um sistema único, organizado de acordo com as seguintes diretrizes:

I - descentralização, com direção única em cada esfera de governo;

II - atendimento integral, com prioridade para as atividades preventivas, sem prejuízo dos serviços assistenciais;

III - participação da comunidade.

Parágrafo Único. O Sistema Único de Saúde será financiado, nos termos do art. 195, com recurso do orçamento da seguridade social da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, além de outras fontes."

Infere-se daí competir ao Estado a garantia da saúde mediante a execução de políticas de prevenção e assistência, com a disponibilização dos serviços públicos de atendimento à população, tendo a Constituição Federal delegado ao Poder Público competência para editar leis objetivando a regulamentação, fiscalização e controle dos serviços e ações.

Cabe observar que existe expressa disposição constitucional sobre o dever de participação do Município no financiamento do Sistema Único de Saúde, nos termos do art. 198, parágrafo único, da Constituição Federal.

Assim decidiu o C. STJ:

"O funcionamento do Sistema Único de Saúde - SUS é de responsabilidade solidária da União, Estados-membros e Municípios, de modo que, qualquer dessas entidades têm legitimidade ad causam para figurar no polo passivo de demanda que objetiva a garantia do acesso à medicação para pessoas desprovidas de recursos financeiros"
(REsp 854.316/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 05.09.2006, DJ 26.09.2006 p. 199).

No caso presente, a agravada é portadora de hepatite C, genótipo 1^a metavir F3, e necessita de medicamentos específicos para melhorar, conforme relatórios médico juntados às fls. 29/31 e relatório da perita judicial acostado às fls. 35/37.

Em face do alto custo dos medicamentos, não tendo a autora, ora agravada, condições de comprá-los, socorreu-se da via judicial.

Assim, negar à agravada o fornecimento pretendido implica desrespeito às normas constitucionais que garantem o direito à vida e à saúde. O Superior Tribunal de Justiça já assentou entendimento de que o Município é parte legítima para figurar no polo passivo nas demandas cuja pretensão é o fornecimento de medicamentos imprescindíveis à saúde de pessoa carente.

Nesse sentido:

"ADMINISTRATIVO - MOLÉSTIA GRAVE - FORNECIMENTO GRATUITO DE MEDICAMENTO - DIREITO À VIDA E À SAÚDE - DEVER DO ESTADO - DIREITO LÍQUIDO E CERTO DO IMPETRANTE.

1. Esta Corte tem reconhecido que os portadores de moléstias graves, que não tenham disponibilidade financeira para custear o seu tratamento, têm o direito de receber gratuitamente do Estado os medicamentos de comprovada necessidade. Precedentes.

2. O direito à percepção de tais medicamentos decorre de garantias previstas na Constituição Federal, que vela pelo direito à vida (art. 5º, caput) e à saúde (art. 6º), competindo à União, Estados, Distrito Federal e Municípios o seu cuidado (art. 23, II), bem como a organização da seguridade social, garantindo a 'universalidade da cobertura e do atendimento' (art. 194, parágrafo único, I).

3. A Carta Magna também dispõe que 'A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação' (art. 196), sendo que o 'atendimento integral' é uma diretriz constitucional das ações e serviços públicos de saúde (art. 198).

4. In casu, não havendo prova documental de que o remédio fornecido gratuitamente pela administração pública tenha a mesma aplicação médica que o prescrito ao impetrante - declarado hipossuficiente -, fica evidenciado o seu direito líquido e certo de receber do Estado o remédio pretendido.

5. Recurso provido".

(STJ, 2ª Turma, ROMS 17425/MG, Rel. Min. Eliana Calmon, j.14/09/04, v.u., DJ 22/11/04, p. 293).

No caso em tela, a autora já utilizou outros medicamentos, que não surtiram o controle ou a cura da doença, não havendo outra alternativa senão a utilização dos medicamentos prescritos, que devido ao alto custo, devem ser fornecidos pelo Estado.

Em relação à fixação da multa é mecanismo eficiente para o cumprimento da obrigação imposta e encontra amparo na dicção do artigo 461, § 4º e § 5º do CPC, não se mostrando demasiada, haja vista que foi dividida entre os três réus da ação originária.

No livro Comentários ao Código de Processo Civil, Volume 4, 1ª edição, pág. 2077/2078, o e. Reis Friede assentou as seguintes anotações:

"Se a obrigação é de fazer, ou de não fazer, ideal é que se faça o que ainda não se fez, ou se fez imperfeita ou incompletamente, ou que se desfaça o que se fez indevidamente.

(...)

Por isso, na sua nova redação, o art. 461 do CPC consagra a tutela específica da obrigação, autorizando o juiz a ordenar-lhe o cumprimento, de modo que ele ocorra tal como aconteceria mediante o seu implemento voluntário e perfeito. O artigo deixa ainda ao juiz a alternativa de, diante do caso concreto, determinar a providência que, não constituindo a prestação, a ela equivalha, em termos objetivos.

(...)

No § 5º do art. 461, o legislador entendeu oportuno fazer enumeração, evidentemente explicativa, das medidas que o juiz poderá conceder para efetivar a tutela específica, ou para assegurar o resultado prático equivalente. Estas medidas não dependem de requerimento do autor, autorizado a formulá-lo, podendo o juiz as conceder de ofício.

(...)

O novel quadro normativo deu prioridade à eficácia da determinação judicial, pelo que a multa visa a execução específica da obrigação pelo devedor.

(...)

No § 4º do art. 461, por sinal, encontra-se a imposição pelo juiz, de multa diária ao réu independentemente de pedido do autor e se for suficiente ou compatível com a obrigação, fixando-se prazo razoável para o cumprimento do preceito."

Assim, o cumprimento da ordem judicial deve ser realizado em prazo razoável, mormente, em razão da questão debatida nos autos. "In casu", ante o tempo transcorrido, entendo que deve prevalecer o prazo estipulado contado a partir da intimação desta decisão. Se o cumprimento da ordem judicial se der após o prazo de 5 (cinco) dias, os réus devem arcar com o pagamento da multa diária. Mantenho o valor da multa estipulada eis que o tempo corre em desfavor da vida da agravada, dada a moléstia insidiosa que a acomete. Ante o exposto, indefiro o provimento postulado.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão, com urgência.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de setembro de 2015.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00051 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020252-77.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.020252-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SP296905 RAFAEL PEREIRA BACELAR e outro(a)
AGRAVADO(A) : MUNICIPIO DE RIO GRANDE DA SERRA
ADVOGADO : SP259027 ANDRE LUIS VISSOTTO SOLER e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00150210520154036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA DO ESTADO DE SÃO PAULO contra a decisão de fls. 196/ 199 que, em sede de ação ordinária, deferiu o pedido antecipação da tutela para suspender a exigibilidade dos Autos de Infração nºs TI211919, TI291918, TI291916, TI291923, TI291914, TI291922 e TI291920.

Alega a agravante, em síntese, que com o advento da Lei 13.021/ 2014, em vigor desde 27 de setembro de 2014, passou-se a prever, de forma expressa, a obrigatoriedade de assistência farmacêutica em farmácias privativas de unidades hospitalares ou similares, revelando-se, portanto, superada a jurisprudência até então consolidada.

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, vislumbro a presença dos requisitos que autorizam o deferimento parcial da antecipação da tutela recursal requerida pelo agravante.

A controvérsia dos autos gira em torno da necessidade, ou não, nos termos da legislação vigente, da atuação de farmacêutico em dispensário de medicamentos mantido por clínica e/ou unidades hospitalares.

A matéria foi radicalmente alterada pela entrada em vigor da Lei 13.021/2014. De fato, sob a égide da legislação anterior, sem as recentes alterações, os dispensários estavam desobrigados a contarem com farmacêutico de forma permanente.

Com efeito, o artigo 15 da Lei nº 5.991/73, que trata do Controle Sanitário do Comércio de Drogas, Medicamentos, Insumos Farmacêuticos e Correlatos, e dá outras Providências, dispõe que as farmácias e drogarias terão obrigatoriamente a assistência de técnico responsável, restando silente em relação às dispensários. *Ipsis litteris*:

"Art. 15 - A farmácia e a drogaria terão, obrigatoriamente, a assistência de técnico responsável, inscrito no Conselho Regional de Farmácia, na forma da Lei."

Por sua vez, o artigo 4º de referido diploma legal conceitua drogaria, farmácia e dispensário de medicamentos, nos seguintes termos:

"Art. 4º - Para efeitos desta Lei, são adotados os seguintes conceitos:

(...)

X - Farmácia - estabelecimento de manipulação de fórmulas magistrais e oficinais, de comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos, compreendendo o de dispensação e o de atendimento privativo de unidade hospitalar ou de qualquer outra equivalente de assistência médica;

XI - Drogaria - estabelecimento de dispensação e comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos em suas embalagens originais;

(...)

XIII - Posto de medicamentos e unidades volantes - estabelecimento destinado exclusivamente à venda de medicamentos industrializados em suas embalagens originais e constantes de relação elaborada pelo órgão sanitário federal, publicada na imprensa oficial, para atendimento a localidades desprovidas de farmácia ou drogaria.

Desse modo, até o ano de 2014 era ausente qualquer previsão legal, sendo inviável a exigência de permanência de profissional farmacêutico no posto e/ou dispensário de medicamentos, bem assim, em Unidades Básicas de Saúde, incluídas no conceito de "posto de medicamentos".

Nesse sentido, *"se eventual dispositivo regulamentar, seja ele Decreto, Portaria ou Resolução, consignou tal obrigação, o fez de forma a extrapolar os termos estritos da legislação vigente e, desta forma, não pode prevalecer"* (REsp 1.110.906/SP). Assim, a obrigatoriedade da assistência e responsabilidade de farmacêutico em dispensários de hospitais ou unidades de saúde, públicas ou privadas não podia subsistir nos termos em que dispõe o artigo 1º do Decreto nº 85.878/81.

A propósito, a C. Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça havia pacificado o entendimento, em julgamento submetido à sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil - REsp nº 1.110.906/SP, de que não era exigível a presença de responsável técnico farmacêutico nos dispensários de medicamentos.

Na ocasião, restou consignada a incidência da Súmula 140 do extinto Tribunal Federal de Recursos, cujo conceito de dispensário de medicamentos foi atualizado para estabelecer que, *"a partir da revogação da Portaria Ministerial 316/77, ocorrida em 30/12/10, considera-se unidade hospitalar de pequeno porte o hospital cuja capacidade é de até 50 leitos"*. Nesse passo, a interpretação dada pelo julgado afastava a alegada violação aos princípios da isonomia, da proporcionalidade e da dignidade humana, bem assim aos artigos 6º e 196 da Constituição Federal.

Por oportuno, transcrevo a ementa do referido julgado:

"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 Zavaski, 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."

(REsp 1110906/SP, Relator Ministro Humberto Martins, Primeira Seção, j. 23.05.2012, DJe 07/08/2012)

A jurisprudência desta Egrégia 4ª Turma seguia o mesmo caminho. Veja-se:

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE PROFISSIONAL LEGALMENTE HABILITADO. INEXIGIBILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- Dispõe o artigo 24, parágrafo único, da Lei n.º 3.820/60, que as empresas e estabelecimentos que exploram serviços para os quais são necessárias atividades de profissional farmacêutico deverão provar perante os Conselhos Federal e Regionais que essas atividades são exercidas por profissional habilitado e registrado.

- Como prevê o artigo 15 da Lei n.º 5.991/73, somente as farmácias comerciais e as drogarias estão obrigadas a contar com a assistência de farmacêutico responsável inscrito no Conselho Regional de Farmácia.

- A obrigação da presença de profissional farmacêutico não se estende ao dispensário médico do posto de saúde. O fato de o ambulatório manter medicamentos industrializados, destinados, sob receita, aos munícipes, sem finalidade comercial, não o obriga a ter a assistência de farmacêutico e nem a obter certificado de regularidade e de habilitação legal do Conselho Regional de Farmácia, na medida em que não pode ser propriamente equiparada à atividade de farmácias e drogarias.

- Não prospera a alegação de que a inexistência do dispensário de medicamentos no rol de estabelecimentos liberados da necessidade de assistência profissional, previsto no artigo 19 da Lei n.º 5.991/73, o coloca necessariamente na condição de obrigatoriedade assinalada pelo artigo 15 do mesmo diploma legal, pois acaba por criar uma nova obrigação, não prevista expressamente pela lei, por meio da conjugação de seus dispositivos.

- Da mesma maneira, não prevalece a combinação do artigo 1º do Decreto n.º 85.878/81 e artigo 6º da Lei n.º 5.991/73, tampouco entre o artigo 11 da Lei n.º 8.069/90 e artigo 15 da Lei n.º 10.741/2003 com a finalidade de determinar a obrigatoriedade de profissional farmacêutico no dispensário de medicamentos, porque não cabe ao intérprete criar uma obrigação que não foi imposta pelo legislador.

- Pelo mesmo motivo tampouco preponderam as argumentações com supedâneo nos artigos 40, 41 e 42 da Lei n.º 5.991/73, porque tratam de aviamento de medicamentos, o que não é objeto do dispensário, bem como em relação aos artigos 67 da Portaria do Ministério da Saúde n.º 344/98, 1º da Portaria da Secretaria de Atenção à Saúde n.º 1.017/02, 24 do Decreto n.º 20.931/32, e item 6.2 da Resolução n.º 10/01 da Agência Nacional de Vigilância Sanitária, normas infralegais que não se destinam a estabelecer obrigações não previstas em lei.

- No tocante à aplicação da Súmula 140 do extinto Tribunal Federal de recursos, não há que se falar em ofensa aos princípios da isonomia e da dignidade humana, tampouco aos artigos 1º, inciso III, 3º, incisos III e IV, 196 da Constituição, porque o entendimento jurisprudencial surgiu com o intuito de promover a interpretação do inciso XIV do artigo 4º da Lei n.º 5.991/73.

- A questão foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial n.º Recurso Especial n.º 1.110.906/SP, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, ao entendimento de que não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos, conforme o inciso XIV do art. 4º da Lei n.º 5.991/73, pois não é possível criar a postulada obrigação por meio da interpretação sistemática dos artigos. 15 e 19 do referido diploma legal.

- Honorários advocatícios mantidos em R\$ 2.900,00 (valor da causa R\$ 42.509,40), porquanto proporcionais e em consonância com a norma estabelecida pelo artigo 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

- Remessa oficial e apelação da União desprovidas. Recurso adesivo da municipalidade não provido.

(Apelação/Reexame Necessário n.º 0012274-59.2014.4.03.9999/SP, Quarta Turma, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, julgado em 11/09/2014, D.E. 26/09/2014)

ADMINISTRATIVO - CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA - EXECUÇÃO FISCAL. MULTA POR INFRAÇÃO. POSTO/DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS.

1. Ilegalidade da exigência de profissional farmacêutico em posto/dispensário de medicamentos (artigo 15, da Lei Federal n.º 5.991/73).

2. Apelação improvida.

(Apelação Cível n.º 0013536-15.2012.4.03.9999/SP, Quarta Turma, Relatora Desembargadora Federal ALDA BASTO, julgado em 13/11/2014, D.E. 02/12/2014)

Entretanto, com a entrada em vigor da Lei n.º 13.021/2014, em setembro de 2014, os dispensários de medicamentos da rede pública, e também dos hospitais particulares, passaram a ser legalmente considerados como farmácias. Transcrevo o 3º artigo do diploma legal:

Art. 3º Farmácia é uma unidade de prestação de serviços destinada a prestar assistência farmacêutica, assistência à saúde e orientação sanitária individual e coletiva, na qual se processe a manipulação e/ou dispensação de medicamentos magistrais, oficinais, farmacopeicos ou industrializados, cosméticos, insumos farmacêuticos, produtos farmacêuticos e correlatos.

Parágrafo único. As farmácias serão classificadas segundo sua natureza como:

I - farmácia sem manipulação ou drogaria: estabelecimento de dispensação e comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos em suas embalagens originais;

II - farmácia com manipulação: estabelecimento de manipulação de fórmulas magistrais e oficinais, de comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos, compreendendo o de dispensação e o de atendimento privativo de unidade hospitalar ou de qualquer outra equivalente de assistência médica.

Por sua vez, o artigo 5º foi direto ao determinar que "as farmácias de qualquer natureza requerem, obrigatoriamente, para seu funcionamento a responsabilidade e a assistência técnica de farmacêutico habilitado na forma da lei".

Portanto, por silogismo, na ótica na novel legislação, os dispensários públicos e os hospitalares, públicos e privados, sendo considerados como farmácias, devem estar assistidos por profissionais farmacêuticos habilitados.

Assim, para as situações posteriores à edição da lei em comento, e apenas para estas situações, encontra-se superada a jurisprudência do STJ e dos demais tribunais pátrios no sentido da inexigibilidade de tais profissionais.

Deixo consignado que, antes da entrada em vigor da nova legislação, a fiscalização - e as autuações -, no sentido da obrigatoriedade do responsável técnico farmacêutico eram indevidas e injustificadas, eis que não amparadas por lei. Assim, em regra, as multas referentes a fiscalizações ocorridas anteriormente à nova lei não devem ser exigíveis.

No caso dos autos, a questão tem ainda outro contorno: o Município agravado está amparado pela decisão na Apelação de nº 00236689620094036100 para que o Conselho Regional de Farmácia se abstivesse de exigir das Unidades Básicas de Saúde e que os centros de Convivência do Município mantivessem técnico responsável em seus dispensários de medicamentos. O processo encontra-se baixado à Vara de origem diante da desistência do CRF.

Assim, qualquer multa aplicada ao Município após a decisão no mencionado processo, ainda que posteriormente à entrada em vigor da Lei 13.021/2014, é ilegítima, uma vez que contrária a determinação judicial.

A conclusão que segue é a de que embora o CRF possa fiscalizar os dispensários municipais daqui para frente, quaisquer multas já lavradas são inexigíveis.

Ante o exposto **defiro parcialmente o efeito suspensivo apenas para sustar a eficácia da parte final do dispositivo da decisão agravada, diante da superveniência da Lei n. 13.021/2014, podendo, a partir da publicação desta, o agravante fiscalizar autuar e multar o estabelecimento agravado por infringência das disposições da nova legislação. As multas e autuações anteriores à publicação da presente decisão permanecem com exigibilidade suspensa.**

Comunique-se ao MM. Juízo "a quo".

Intime-se o agravado para que se manifeste nos termos e para os efeitos do artigo 527, V, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 02 de outubro de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00052 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020886-73.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.020886-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : COM/ DE PLASTICOS NALDAS LTDA
ADVOGADO : AL012425 FABRICIO DUARTE TENORIO
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RÉ : LAERTE LUIZ DE SOUZA CAMPOS
ADVOGADO : SP105692 FERNANDO BRANDAO WHITAKER
: SP091792 FLAVIO LUCAS DE MENEZES SILVA
PARTE RÉ : LEONILDO CANDIDO DA SILVA e outro(a)
: PAULO JOSE SANTANA DA CUNHA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE CARAPICUIBA SP
No. ORIG. : 04.00.00700-0 A Vr CARAPICUIBA/SP

DESPACHO

Promova a parte agravante à juntada das Guias de Recolhimento da União - GRU Judicial original referente as custas e do porte de remessa e retorno, a teor da Resolução nº 426/2011 do Conselho de Administração/TRF 3ª Região, de 14/09/2011, no prazo de 5 (cinco) dias, sob pena de ser negado seguimento ao recurso.

Int.

São Paulo, 08 de outubro de 2015.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00053 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021373-43.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.021373-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : JOSE WAGNER VOLPINI -EPP
ADVOGADO : SP209414 WALTECYR DINIZ e outro(a)
AGRAVADO(A) : Conselho Regional de Química da 4 Região CRQ4
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00060217220154036102 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JOSÉ WAGNER VOLPINI - EPP contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 2ª Vara de Ribeirão Preto /SP.

Decido:

Indefiro liminarmente o agravo de interposto.

É que, não obstante cabível em tese, o instrumento não foi devidamente instruído.

Com efeito, dispõe o artigo 525, I, do CPC que a petição de agravo de instrumento será instruída obrigatoriamente, dentre outras peças, com cópia da procuração, da decisão agravada e da certidão de sua intimação.

Ocorre que, ao instruir o agravo de instrumento, o recorrente não apresentou cópia integral da decisão agravada, documento considerado essencial para a formação do instrumento, sendo certo que a não observância do requisito de regularidade formal enseja a impossibilidade de conhecimento do recurso, frente à caracterização da denominada preclusão consumativa.

Ora, é dever do agravante instruir o agravo com o traslado de todas as peças obrigatórias dos autos originários, e assim não procedeu.

A corroborar, colho os seguintes julgados:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INTIMAÇÃO POR MANDADO. AUSÊNCIA DE CÓPIA DA CERTIDÃO DE JUNTADA AOS AUTOS DO MANDADO CUMPRIDO. PEÇA OBRIGATÓRIA. NEGATIVA DE SEGUIMENTO AO RECURSO. AGRAVO LEGAL. INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA INSTRUMENTALIDADE DAS FORMAS.

1. Agravo legal interposto contra decisão monocrática que negou seguimento ao agravo de instrumento por ausência de peça obrigatória, qual seja, a certidão de intimação da decisão agravada.

2. A agravante trouxe aos autos cópia do mandado de citação e intimação, no qual consta a anotação de recebimento, por própria Procuradora da agravante.

3. Nos termos do artigo 241, II e IV, do Código de Processo Civil, simples cópia do mandado de citação e intimação, com o "ciente" da agravante, não basta para a comprovação da data de intimação da decisão agravada.

4. As partes não dispõem de fé pública para certificar a data da citação ou intimação, ou da juntada aos autos do respectivo mandado, ou da respectiva carta precatória, que é atribuição exclusiva do oficial de justiça e do escrivão (artigos 141 e 143 do Código de Processo Civil). Precedente do Supremo Tribunal Federal.

5. O princípio da instrumentalidade das formas não pode ser estendido ao ponto de dispensar a juntada de peça obrigatória expressamente exigida por lei. Precedentes do Supremo Tribunal Federal.

6. As peças obrigatórias devem acompanhar a petição de interposição do agravo de instrumento, não sendo admissível oportunizar à parte prazo para juntada das peças faltantes, já que a interposição do recurso tem por consequência a preclusão consumativa do ato. Precedentes do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça e desta Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região.

7. Agravo legal não provido."

(TRF3, AI nº 00980855520074030000, Primeira Turma, Rel. Juiz Federal Convocado MÁRCIO MESQUITA, julgado em 13.01.2009, publicado no e-DJF3 Judicial 2 em 27.01.2009, pág.: 145)

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. FALTA DE PEÇA. CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. PEÇA INDISPENSÁVEL À AFERIÇÃO DA TEMPESTIVIDADE DO RECURSO ESPECIAL. ART. 544, §1º, CPC. SUSPENSÃO DO PRAZO. FERIADO. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO EM MOMENTO OPORTUNO. DECISÃO AGRAVADA. MANUTENÇÃO.

1.- A jurisprudência dominante do STJ estabelece que, para fins de demonstração da tempestividade do recurso, incumbe à parte, no momento da interposição, comprovar a ocorrência de suspensão dos prazos processuais em decorrência de feriado local, ausência de expediente forense, recesso forense, dentre outros motivos.

2.- A falta de qualquer das peças obrigatórias para a formação do agravo de instrumento, previstas no art. 544, §1º do CPC, ou seu traslado incompleto, enseja o não-conhecimento do recurso.

3.- Cabe ao agravante zelar pela correta formação do agravo ante a impossibilidade de correção a eventuais desacertos nesta Corte Especial.

4.- Agravo Regimental improvido."

(STJ, AgRg no Ag nº 1381458/RJ, Terceira Turma, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, DJe de 04.10.201, desta quei)

"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 BÔAS 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 cópia integral da decisão agravada, obedecendo às disposições previstas em lei, não se prestando o Poder Judiciário à realização de diligências para sanar vícios formais da minuta recursal.

Assim, à míngua de cópia integral da decisão agravada e o conseqüente não preenchimento do requisito de regularidade formal do agravo de instrumento interposto, torna-se impossível o seu conhecimento.

Ante o exposto, nego seguimento ao presente recurso, nos termos do artigo 557 do CPC.

Intime-se o agravante.

Após, os autos deverão ser remetidos à vara de origem.

São Paulo, 08 de outubro de 2015.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00054 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021402-93.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.021402-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : BRUNA LOTERIAS LTDA
ADVOGADO : SP112435 WASHINGTON LUIZ DE OLIVEIRA e outro(a)
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00170156820154036100 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de recurso de agravo de instrumento interposto por Bruna Loterias LTDA-ME em face de decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo", em ação ordinária, que indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela recursal, que objetivava a declaração de nulidade e abusividade da cláusula existente no Contrato de Adesão para Comercialização das Loterias Federais, na categoria Casa Lotérica, firmado entre a agravante e a CEF, bem como para que seja reconhecido ao referido contrato, por suas características, a natureza jurídica da concessão, e não da permissão, como constante no instrumento contratual.

Inconformada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, requerendo, em síntese, que seja reconhecido o contrato celebrado com a Caixa, não levando a licitação e mantendo a concessão/permissão até o deslinde final da ação.

Sustenta que o rompimento prematuro do contrato com licitação da casa lotérica gerará enorme prejuízo, pois ficará privada dos recursos de seu negócio e perdendo os valores dispendidos na compra do negócio, bem como terá de indenizar os funcionários que deverão ser demitidos.

Informa que a empresa adquirida, conforme Termo de Responsabilidade/Compromisso assinado com a Caixa Econômica Federal - CEF em julho de 1992, atua como Lotérica. Salienta que, na data de 01/12/1999, foi celebrado entre CEF e BRUNA LOTERIAS o Termo Aditivo ao citado Termo de Responsabilidade/Compromisso para Comercialização das Loterias Federais, cuja cláusula 18ª estabeleceu ser de 20 anos (240 meses), prorrogáveis por igual ou inferior período, o prazo de duração do contrato.

E que, no entanto, em 11/08/2015, ela, a agravante BRUNA LOTERIAS foi notificada extrajudicialmente pela CEF quanto à determinação contida no Acórdão n 925/2013 - TCU - Plenário, Ata n 13/2013, Sessão de 17/04/2013 - TC 017.293/2011-1, nos seguintes termos: "9.1. determinar, nos termos do art. 45 da Lei n 8.443/1992, que a Caixa Econômica Federal adote as providências necessárias ao cumprimento do art. 175 da Constituição Federal e do art. 42, 2, da Lei n 8.987/1995, ante o irregular aditamento, em janeiro de 1999, dos 6.310 Termos de Responsabilidade e Compromisso para Comercialização de Loterias Federais tratadas nestes

autos;". Sustenta ainda que, na notificação em questão, consta que a extinção da outorga de permissão das Unidades Lotéricas abrangidas pelo referido acórdão, situação na qual se encontra, ocorrerá à medida em que houver a conclusão dos certames licitatórios, com indicação do vencedor, bem como que o cronograma das licitações será definido por sorteio randômico a ser comunicado com 30 dias de antecedência da licitação, por meio de publicação do resultado no D.O.U e na página eletrônica da CEF, sendo que os certames poderão ser acompanhados oportunamente pelos meios oficiais de divulgação, bem como na página eletrônica da CEF.

Decido.

Nos termos do artigo 558 do CPC, para deferimento da tutela pleiteada, tal como autoriza o artigo 527, inciso III, do mesmo Diploma Legal, é necessário que, sendo relevante a fundamentação da agravante, haja evidências de que tal decisão esteja a resultar em lesão grave e de difícil reparação.

Nesse juízo de cognição sumária, não verifico plausibilidade de direito nas alegações do agravante a justificar o deferimento da tutela pleiteada.

Dispõe o acórdão TCU nº 925/2013:

"Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos que tratam de representação formulada pelo Procurador-Geral do Ministério Público junto ao TCU, contra a prorrogação de contratos de permissão lotérica pela Caixa Econômica Federal, ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, em:

9.1. determinar, nos termos do art. 45 da Lei nº 8.443/1992, que a Caixa Econômica Federal, adote as providências necessárias ao cumprimento do art. 175 da Constituição Federal e do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.987/1995, ante o irregular aditamento, em janeiro de 1999, dos 6.310 Termos de Responsabilidade e Compromisso para Comercialização de Loterias Federais tratados nestes autos;

9.2. autorizar, em caráter excepcional, a manutenção dos termos de responsabilidade acima mencionados até 31/12/2018, prazo previsto pela Caixa Econômica Federal para conclusão dos procedimentos licitatórios que deverão anteceder à revogação dos referidos termos;

9.3. fixar, com fulcro no art. 71, inciso IX, da Constituição Federal, c/c o art. 45 da Lei nº 8.443/1992, o prazo de 60 (sessenta) dias, para que a Caixa Econômica Federal apresente a este Tribunal planejamento e cronograma detalhado dos procedimentos licitatórios destinados às contratações que substituirão as permissões a que se refere o item 9.1, acima(...)"

Inicialmente, cumpre destacar que a nulidade da decisão administrativa proferida pelo TCU já foi objeto de apreciação liminar pelo E. STF, no Mandado de Segurança nº 32.605, ocasião em que restou afastada, nos seguintes termos:

Os consideranda que, de acordo com hipótese prevista no Regimento Interno do TCU, substituíram a fundamentação do ato apontado como coator apontam tais peculiaridades ao estipular que "por meio do Acórdão nº 925/2013-Plenário este Tribunal, entre outras medidas, determinou à Caixa Econômica Federal a adoção de providências necessárias ao cumprimento do art. 175 da Constituição Federal, ante o aditamento irregular de 6.310 Termos de Responsabilidade e Compromisso para Comercialização de Loterias Federais, autorizando, em caráter excepcional, a manutenção dos mencionados termos de responsabilidade até 31/12/2018; (...) com a referida deliberação, o Tribunal exerceu a chamada jurisdição objetiva, em uma relação que envolveu apenas o órgão jurisdicionado;" e que "(...) a deliberação recorrida não atingiu de forma indireta os recorrentes, pois tal hipótese só ocorre nos casos em que a própria deliberação gera efeitos sobre terceiros" (doc. 37, fl. 2). Assim colocada a questão, entendo consistentes as razões do Tribunal de Contas da União, quanto à rejeição do pedido de interveniência das unidades lotéricas. O Acórdão nº 925/2013-Plenário determinou providências administrativas que devem ser cumpridas, de forma exclusiva, pela Caixa Econômica Federal, respeitados os efeitos e os prazos dos contratos existentes. A simples determinação de que se proceda à licitação de todas as unidades lotéricas, findo o prazo dos contratos em vigor, não tem, neste juízo perfunctório, potencial para causar danos às situações jurídicas dos atuais permissionários. (MS nº 32605- Decisão divulgada no DJE em 04/02/2014 - Disponível em www.stf.jus.br)

Assim, entendeu-se que a decisão proferida afeta diretamente apenas a Caixa Econômica Federal, que é quem deverá tomar as providências relativas ao cumprimento das determinações, sendo dispensável a oitiva de cada entidade indiretamente afetada pela decisão

Por sua vez, a discussão acerca da natureza jurídica dos contratos firmados para a delegação dos serviços lotéricos, deve ser mantido o entendimento constante no Acórdão TCU n 925/2013 - Plenário, no sentido de que a prorrogação procedida em razão dos termos aditivos firmados em janeiro de 1999 entre a CEF e as 6.310 casas lotéricas que estão em funcionamento, como no caso da coautora BRUNA LOTERIAS, afrontou as disposições contidas nas Leis nºs 8.666/93 e 8.987/95, conforme ressaltado pela decisão agravada. Ademais, no tocante a alegação de que o contrato firmado tem natureza de concessão e, como tal, não pode ser rescindido unilateralmente antes do prazo previsto, também carece de verossimilhança.

Deveras, conforme se constata da cópia que instrue o recurso, o contrato firmado entre a agravante e a CEF destaca de modo cristalino a natureza de permissão e, embora tenham fixado prazo de vigência de 240 (duzentos e quarenta) meses, renováveis por igual período, tem cláusula expressa destacando sua precariedade e revogabilidade unilateral, a qualquer tempo, inerente à essência do regime de permissão. Por outro lado, ainda que se entenda que a fixação do prazo desnatura o caráter de permissão do contrato firmado, em princípio, tal paradigma levaria tão somente à conclusão de que a rescisão antecipada ensejaria o direito à eventual indenização pecuniária pelas unidades lotéricas, e não o afastamento da prerrogativa de rescisão unilateral garantida contratualmente à Caixa Econômica Federal. Por fim, deferir a antecipação dos efeitos da tutela para suspender o procedimento licitatório, poderia prolongar indefinidamente uma situação que foi tida como irregular pelo TCU, impossibilitando o cumprimento dos prazos estabelecidos.

Assim, entendo que ao menos ora, a decisão agravada deve ser mantida.

Ante o exposto, indefiro a antecipação dos efeitos da tutela recursal.
Intime-se a agravada nos termos do art. 527, V, do CPC.

Int.

São Paulo, 30 de setembro de 2015.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00055 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021729-38.2015.4.03.0000/MS

2015.03.00.021729-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : EMPRESA BRASILEIRA DE SERVICOS HOSPITALARES
ADVOGADO : MS011415 ALISSON HENRIQUE DO PRADO FARINELLI
AGRAVADO(A) : ARIANA VIEIRA DA SILVA
ADVOGADO : RODRIGO BRAZ BARBOSA (Int.Pessoal)
 : SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00075426720154036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

[Tab]Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por Empresa Brasileira de Serviços Hospitalares, em face da r. decisão que deferiu a antecipação da tutela pleiteada nos autos da ação ordinária nº.00075426720154036000, determinando a manutenção da participação da agravada no Concurso Público nº. 13/2015, Edital nº.02/EBSERH - Área Assistencial, para disputar uma vaga de emprego de Enfermeiro, disponibilizada pela Empresa Brasileira de Serviços Hospitalares (EBSERH), para lotação no Hospital Universitária da Universidade Federal da Grande Dourados (HU-UFGD), na condição de cotista, com todos os efeitos decorrentes de tal ato, inclusive, se for o caso, nomeação e posse.

[Tab]A agravante fundamenta sua pretensão alegando que no ato da inscrição a agravada autodeclarou-se como parda a fim de disputar uma das vagas reservadas aos candidatos negros, em conformidade com as regras previstas no item 5 do edital que rege o certame e que, após ser convocada para entrevista de confirmação de autodeclaração, não foi considerada negra ou parda por não possuir os respectivos traços fenotípicos.

[Tab]Requer o reconhecimento de sua ilegitimidade passiva "ad causam" para figurar como parte nos autos que ensejaram a decisão agravada, a qual deverá, caso não seja acolhida tal pretensão, ser suspensa, para afastar ao menos a possibilidade de contratação da autora em caráter precário.

Decido.

O artigo 558 do Código de Processo Civil prevê a concessão de efeito suspensivo nos casos em que possa resultar à parte lesão grave e de difícil reparação, sendo relevante a fundamentação.

Neste juízo de cognição sumária, não verifico a plausibilidade de direito nas alegações da agravante a justificar o deferimento do efeito suspensivo pleiteado.

A análise da questão atinente à ventilada legitimidade passiva, em que pese se tratar de matéria de ordem pública, não pode ser objeto de análise neste momento processual, sob pena de supressão de instância, tendo em vista que não foi objeto de apreciação pelo MM. Juízo "a quo".

Nesse sentido, ao analisar questões análogas, esta e.Corte já se manifestou, senão vejamos:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. QUESTÃO ATINENTE À ILEGITIMIDADE PASSIVA NÃO CONHECIDA SOB PENA SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. REDIRECIONAMENTO EM FACE DO SÓCIO. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTIVA. INOCORRÊNCIA. BACENJUD. O cabimento da exceção de pré-executividade em execução fiscal é questão pacífica consolidada na Súmula 393 do STJ. Considerando que a legitimidade passiva é matéria de ordem pública, enquanto o processo estiver em curso, não há incidência do instituto da preclusão. Precedentes do C. STJ. A questão pode ser examinada em sede da exceção de pré-executividade pelo Juízo monocrático, nos termos da mencionada Súmula. Adite-se ser inviável ao Tribunal manifestar-se sobre a questão, nesta oportunidade, sob pena de supressão de grau de jurisdição, não

obstante tratar-se de matéria de ordem pública. O Superior Tribunal de Justiça sedimentou entendimento no sentido de que o redirecionamento da execução contra o sócio deve ocorrer no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sob pena de operar-se a prescrição. Precedentes. Com a ressalva do entendimento assentado perante o E. STJ, melhor analisando a matéria, não basta apenas que tenha decorrido o prazo de cinco anos contados da citação da devedora executada (pessoa jurídica) para configuração da prescrição intercorrente para o redirecionamento da execução em face do sócio, mas, imprescindível, que também ocorra inércia da exequente. O feito não permaneceu paralisado por período superior a cinco anos por inércia da exequente. Inocorrência da prescricional da pretensão executiva em relação ao sócio, visto que a demora na tramitação do feito se deu por conta dos serviços judiciários, não havendo como imputá-la à exequente. Inteligência da Súmula 106 do STJ. A jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça assentou entendimento, inclusive na sistemática prevista no art. 543-C do CPC, no sentido de que, a partir de 20.01.2007 (data da entrada em vigor da Lei n. 11.382/2006), o bloqueio de ativos pelo BACENJUD tem primazia sobre os demais meios de garantia do crédito, não sendo mais exigível o prévio esgotamento das diligências para encontrar outros bens penhoráveis, aplicando-se os arts. 655 e 655-A do CPC, c.c. art. 185-A do CTN e art. 11 da Lei 6.830/80. A constrição on line foi postulada após a vigência da Lei 11.382/2006, de modo que é factível a utilização da sistemática do Bacenjud sem a necessidade de prévio esgotamento das diligências na busca de outros bens, em consonância com o recente entendimento pacificado pelo C. STJ no AgRg no REsp 1425055/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, Segunda Turma, julgado em 20/02/2014, DJe 27/02/2014. Agravo de instrumento parcialmente provido, tão somente para afastar a preclusão e para que o Juízo monocrático examine a legitimação passiva à luz da Súmula 393 do Superior Tribunal de Justiça". (TRF da 3ª Região, AI 00263158920134030000 AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 517005, DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/06/2015).

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. SERASA. EXCLUSÃO. POSSIBILIDADE. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.- O juízo de primeiro grau indeferiu o pedido liminar, ao fundamento de que não tem competência para apreciá-lo. No entanto, a ação de execução por meio da qual a dívida que foi incluída no SERASA é cobrada, conforme inicial e resultado de consulta daquele órgão, encontra-se sob sua jurisdição. Cabe-lhe, portanto, examinar o pleito. Precedentes.- Saliente-se que este tribunal não pode avaliar, neste momento, a legitimidade ou não da providência requerida liminarmente - exclusão do nome da empresa da SERASA -, sob pena de indevida supressão de instância, porquanto a instância a quo ainda não o fez, razão pela qual o pleito do agravante deve ser parcialmente deferido, a fim de que o magistrado proceda à análise do pedido, nos termos do precedente mencionado.- Agravo de instrumento a que se dá parcial provimento". (e. TRF da 3ª Região, A.I. nº. 00116555620144030000 AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 531332, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1, DATA:29/04/2015).

Superada tal questão e passando a análise da decisão agravada, forçoso reconhecer que nesse momento processual não há como se vislumbrar o preenchimento dos requisitos essenciais para a concessão da antecipação de tutela recursal requerida, diante da necessidade de dilação probatória.

A concessão do efeito suspensivo pleiteado, como muito bem atentou a MM. Juíza Federal de Primeiro Grau inviabilizará, caso haja sentença de procedência, a operacionalização do direito da autora, não havendo maiores prejuízos para a agravante, que poderá a qualquer momento reverter a situação fática.

Ademais, carece a agravante de demonstrar a existência de dano irreparável ao longo do tempo de vigência da decisão agravada, valendo a pena transcrever a decisão proferida pelo MM. Desembargador Federal desta e. Corte, Dr. Carlos Muta, nesse sentido, proferida em caso análogo, a saber:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONCURSO PÚBLICO. NOMEAÇÃO E POSSE. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. FAZENDA PÚBLICA. POSSIBILIDADE. REPROVAÇÃO EM EXAME PSICOTÉCNICO. DECISÃO JUDICIAL PARA PROSSEGUIMENTO NAS ETAPAS POSTERIORES. APROVAÇÃO. NOMEAÇÃO COM PRETERIÇÃO NA ORDEM DE CLASSIFICAÇÃO. RECURSO DESPROVIDO. 1. A restrição do artigo 1º da Lei nº 9.494/97 deve ser interpretada estritamente, dela não decorrendo a vedação absoluta à antecipação de tutela contra o Poder Público, sobretudo quando necessário, diante dos requisitos legais de cada espécie de provimento judicial, o exercício da jurisdição preventiva, para impedir ou evitar a consumação de grave lesão a direito fundamental, sem prejuízo do contraditório e ampla defesa, garantidos no curso da instrução e do julgamento do feito originário, como ocorrido na espécie. 2. Tendo sido garantido, em decisão judicial anterior, o prosseguimento do autor da ação no concurso público, afastando a reprovação no exame psicotécnico, sem prova em contrário, e logrando ele êxito nas demais fases do certame, a ponto de ser considerado aprovado, não se revela ilegal a antecipação de tutela no que destinada a impedir a violação da ordem de classificação, com nomeação e posse, precária e provisória, especialmente porque inexistente a comprovação de dano irreparável ao longo do tempo de vigência da decisão agravada. 3. Agravo de instrumento desprovido. (E. TRF da 3ª Região, AI 00051110920014030000 AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 125763, Desembargador Federal Dr. Carlos Muta, Terceira Turma, DJU DATA:25/04/2007). Ante o exposto, indefiro a antecipação da tutela recursal.

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, 07 de outubro de 2015.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00056 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022229-07.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.022229-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP215219B ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO e outro(a)
AGRAVADO(A) : CONDOR LOTERIAS LTDA -ME
ADVOGADO : SP287686 RODRIGO NOVAES CALCAGNITO e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00162466020154036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de recurso de agravo de instrumento interposto pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL em face de decisão que, em sede de ação cautelar, deferiu a medida liminar pleiteada para determinar que ela suspenda os atos que pretende realizar para cumprimento do Acórdão nº 925/2013 do TCU.

Alega a agravante, em síntese, que as decisões da TCU tomadas no exercício da competência constitucional que lhe foi conferida pelo art. 71 da CF/88, gozam da presunção de legitimidade e são de caráter impositivo e vinculante, e o cumprimento das suas decisões é obrigatório para os órgãos da Administração.

Aduz, ainda, que a decisão proferida nos autos do TC nº 017.293/2011 - Acórdão TCU 925/2013, é válida e exigível e já confirmado por decisão proferida no MS 32.605 MC DF junto ao STF, não tendo sido feridos os princípios da ampla defesa e contraditório.

Sustenta que a exploração das loterias federais no Brasil é tida como serviço público e foi delegado/outorgado à Caixa, por meio do Decreto-Lei nº 759/69. Nesses termos, a Caixa possibilita a prestação de tais serviços por particulares, mediante o instituto da permissão, nos termos do art. 175 da Constituição Federal e do art. 2º da Lei nº 8.987/1995.

Argui que o instituto da permissão é marcado pela precariedade, de tal forma que os contratos firmados podem ser rescindidos unilateralmente a qualquer tempo.

Também argumenta pela impossibilidade de aplicação de regime jurídico híbrido, aplicando-se a Lei nº 12.869/2013 apenas nas partes que favorecem os agentes lotéricos.

Decido.

Nos termos do artigo 558 do CPC, para deferimento do efeito suspensivo/antecipação da tutela pleiteada, tal como autoriza o artigo 527, inciso III, do mesmo diploma legal, é necessário que, sendo relevante a fundamentação da agravante, haja evidências de que tal decisão esteja a resultar em lesão grave e de difícil reparação.

Neste juízo de cognição sumária, verifico plausibilidade de direito nas alegações do agravante a justificar o deferimento do efeito suspensivo ativo.

Dispõe o acórdão TCU nº 925/2013:

"Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos que tratam de representação formulada pelo Procurador-Geral do Ministério Público junto ao TCU, contra a prorrogação de contratos de permissão lotérica pela Caixa Econômica Federal,

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, em:

9.1. determinar, nos termos do art. 45 da Lei nº 8.443/1992, que a Caixa Econômica Federal, adote as providências necessárias ao cumprimento do art. 175 da Constituição Federal e do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.987/1995, ante o irregular aditamento, em janeiro de 1999, dos 6.310 Termos de Responsabilidade e Compromisso para Comercialização de Loterias Federais tratados nestes autos;

9.2. autorizar, em caráter excepcional, a manutenção dos termos de responsabilidade acima mencionados até 31/12/2018, prazo previsto pela Caixa Econômica Federal para conclusão dos procedimentos licitatórios que deverão anteceder à revogação dos referidos termos;

9.3. fixar, com fulcro no art. 71, inciso IX, da Constituição Federal, c/c o art. 45 da Lei nº 8.443/1992, o prazo de 60 (sessenta) dias, para que a Caixa Econômica Federal apresente a este Tribunal planejamento e cronograma detalhado dos procedimentos licitatórios destinados às contratações que substituirão as permissões a que se refere o item 9.1, acima(...)"

Conforme salientado pela agravante, a nulidade da decisão administrativa proferida pelo TCU já foi objeto de apreciação liminar pelo E. STF, no Mandado de Segurança nº 32.605, ocasião em que restou afastada, nos seguintes termos:

Os consideranda que, de acordo com hipótese prevista no Regimento Interno do TCU, substituíram a fundamentação do ato

apontado como coator apontam tais peculiaridades ao estipular que "por meio do Acórdão nº 925/2013-Plenário este Tribunal, entre outras medidas, determinou à Caixa Econômica Federal a adoção de providências necessárias ao cumprimento do art. 175 da Constituição Federal, ante o aditamento irregular de 6.310 Termos de Responsabilidade e Compromisso para Comercialização de Loterias Federais, autorizando, em caráter excepcional, a manutenção dos mencionados termos de responsabilidade até 31/12/2018; (...) com a referida deliberação, o Tribunal exerceu a chamada jurisdição objetiva, em uma relação que envolveu apenas o órgão jurisdicionado;" e que "(...) a deliberação recorrida não atingiu de forma indireta os recorrentes, pois tal hipótese só ocorre nos casos em que a própria deliberação gera efeitos sobre terceiros" (doc. 37, fl. 2). Assim colocada a questão, entendo consistentes as razões do Tribunal de Contas da União, quanto à rejeição do pedido de intervenção das unidades lotéricas. O Acórdão nº 925/2013-Plenário determinou providências administrativas que devem ser cumpridas, de forma exclusiva, pela Caixa Econômica Federal, respeitados os efeitos e os prazos dos contratos existentes. A simples determinação de que se proceda à licitação de todas as unidades lotéricas, findo o prazo dos contratos em vigor, não tem, neste juízo *perfunctório*, potencial para causar danos às situações jurídicas dos atuais permissionários. (MS nº 32605- Decisão divulgada no DJE em 04/02/2014 - Disponível em www.stf.jus.br)

Em que pese a discussão acerca da natureza jurídica dos contratos firmados para a delegação dos serviços lotéricos, deve ser mantido o entendimento constante no Acórdão TCU nº 925/2013 -, uma vez que os contratos firmados entre a CEF e as casas lotéricas que estão em funcionamento, como no caso da agravada, afrontou as disposições contidas nas Leis nºs. 8.666/93 e 8.987/95

Ademais, conforme se constata das cópias que instruem o recurso (fls. 94/96), o contrato firmado entre a agravante e agravada destaca de modo cristalino a natureza de permissão e, embora tenham fixado prazo de vigência de 204 (duzentos e quatro) meses, renovável por igual período, tem cláusula expressa destacando sua precariedade e revogabilidade unilateral, a qualquer tempo, inerente à essência do regime de permissão.

Por outro lado, ainda que se entenda que a fixação do prazo desnatura o caráter de permissão do contrato firmado, em princípio, tal paradigma levaria tão somente à conclusão de que a rescisão antecipada ensejaria o direito à eventual indenização pecuniária pelas unidades lotéricas, e não o afastamento da prerrogativa de rescisão unilateral garantida contratualmente à Caixa Econômica Federal. Por fim, o *periculum in mora* restou evidenciado, porquanto a medida liminar concedida suspendeu o procedimento licitatório e poderá prorrogar, indefinidamente, situação que foi tida como irregular pelo TCU, até mesmo impossibilitando o cumprimento dos prazos fixados. Ante o exposto, defiro efeito suspensivo ao recurso, para afastar, ao menos por ora, os efeitos da decisão agravada.

Comunique-se ao MM. Juiz "a quo".

Intime-se a agravada nos termos do art. 527, V, do CPC.

Int.

São Paulo, 01 de outubro de 2015.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00057 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022284-55.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.022284-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo CREMESP
ADVOGADO : SP086795 OLGA CODORNIZ CAMPELLO CARNEIRO
AGRAVADO(A) : EDWIN AMILCAR HUANCA FLORES
ADVOGADO : MG129206 MIRTYS FABIANY AZEVEDO PEREIRA
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00156082720154036100 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo - CREMESP, contra a decisão de fls. 128/131 que, em sede de mandado de segurança, deferiu a antecipação de tutela determinando que a autoridade impetrada inscrevesse em seus quadros profissionais como médico o impetrante EDWIN AMILCAR HUANCA FLORES sem as exigências contidas na Resolução n. 1.831/08 do Conselho Federal de Medicina e Resolução CREMESP n. 239/2012, desde que fossem os únicos óbices existentes.

Alega a agravante, em síntese, que os médicos somente poderão exercer legalmente a medicina após prévio registro de seu diploma e inscrição no Conselho Regional de Medicina e que é requisito para a inscrição a apresentação do Certificado de Proficiência em Língua Portuguesa, nos termos das Resoluções CFM n. 1.651/02 e 1.831/08. Pede, de plano, a suspensão da liminar concedida e ao final a total reforma da decisão agravada.

É o relatório.

Decido.

O artigo 557, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando o relator, por meio de decisão

monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas condições.

E essa é a hipótese ocorrente nestes autos, tendo em vista que a questão discutida neste processo está pacificada nos Tribunais Superiores.

Com efeito, o entendimento sedimentado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte é de que o certificado de proficiência em língua portuguesa (Celbras) não encontra amparo na Lei n. 3268/57, que rege a atuação dos Conselhos de Medicina, e também não é respaldado pelo Decreto n. 44.045/58, que regulamenta as atribuições dos Conselhos Federais e Regionais de Medicina.

A criação de requisitos não previstos em lei por meio de Resoluções afronta o princípio da legalidade previsto pelo art. 37, *caput*, da CF. Nesse sentido colaciono os seguintes julgados:

"ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. INSCRIÇÃO NO CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA. CERTIFICADO DE PROFICIÊNCIA EM LÍNGUA PORTUGUESA DE NÍVEL AVANÇADO. INEXIGIBILIDADE. PRINCÍPIO DA RESERVA LEGAL. LIMITES DO PODER REGULAMENTAR. RECURSO PROVIDO. SEGURANÇA CONCEDIDA.

1. A exigência, instituída pela Resolução 1.712/03 do Conselho Federal de Medicina, de apresentação de certificado de proficiência na língua portuguesa em nível avançado pelo médico estrangeiro que pretenda exercer a profissão no Brasil, como condição para a obtenção do registro profissional, não encontra respaldo na Lei 3.268/57 nem no Decreto 44.045/58. Isso porque os referidos diplomas exigem, para a inscrição no Conselho Regional de Medicina, tão somente o diploma expedido por instituição de ensino superior de Medicina reconhecida pelo Ministério da Educação e Cultura ou a revalidação administrativa do diploma expedido por instituição de ensino estrangeira.

2. Não obstante seja atribuição do conselho profissional a fiscalização do exercício da profissão de médico, a exigência por meio de ato infralegal do certificado de proficiência em língua portuguesa, em nível avançado, para a inscrição de médico estrangeiro com diploma revalidado por instituição de ensino brasileira, não se mostra razoável, uma vez que afronta o princípio da reserva de lei e ultrapassa os limites do poder regulamentar.

3. Na hipótese dos autos, o Ministério da Educação revalidou o diploma da ora recorrente expedido por instituição de ensino superior estrangeira, aceitando como válida a apresentação de certificado de proficiência em língua portuguesa, em nível intermediário superior. Após o processo de revalidação, a recorrente requereu sua inscrição no Conselho Regional de Medicina do Estado de Santa Catarina - CRM/SC, o que lhe foi negado, sob o fundamento de que o referido certificado deveria ser de nível avançado, nos termos da Resolução 1.712/03 do CFM. Todavia, a exigência de proficiência deve ser aferida pelo Ministério da Educação e Cultura, no processo de revalidação do diploma expedido por instituição de ensino superior estrangeira, tendo em vista que o ato de revalidação enseja atestado para todos os efeitos internamente, até mesmo para o exercício profissional. Além disso, a referida exigência, constante da Resolução 1.712/03 do CFM, desborda dos limites previstos em lei.

4. Recurso especial provido. Segurança concedida."

(REsp 1080770/SC, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/12/2010, DJe 02/02/2011)
"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO. REGISTRO. DESCABIMENTO. ACÓRDÃO CALCADO NO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. AUSÊNCIA DE INTERPOSIÇÃO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. MATÉRIA CONSTITUCIONAL PRECLUSA. VERBETE SUMULAR N.º 126 DO STJ.

1. A exigência de aprovação no Exame Nacional de Certificação Profissional, instituído pela Resolução 691/01 do Conselho Federal de Medicina Veterinária, como requisito indispensável à obtenção do registro profissional junto ao referido Conselho é ilegal, em afronta ao artigo 16, alínea "f", da Lei n.º 5.517/68.

2. Isto porque a imposição do registro não pode ser inaugurada por Resolução, haja vista que o ato administrativo de caráter normativo subordina-se ao ordenamento jurídico hierarquicamente superior, in casu, à lei e à Constituição Federal, não sendo admissível que o poder regulamentar extrapole seus limites, ensejando a edição dos chamados "regulamentos autônomos", vedados em nosso ordenamento jurídico.

3. Aresto recorrido fundado no princípio constitucional da legalidade.

[...]

(REsp 828.798/RJ, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJ 19/10/2006)

"CREMESP - REVALIDAÇÃO DE DIPLOMA ESTRANGEIRO - PROVA DE LINGUA PORTUGUESA. A impetrante, diplomada por universidade boliviana, visa obter o registro definitivo como médica profissional no Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo, sem apresentar Certificado de Proficiência em Língua Portuguesa. Os Conselhos de profissões regulamentadas têm dentre os seus objetivos não apenas a fiscalização dos inscritos em seus quadros, mas também a defesa da sociedade, sob o ponto de vista ético, uma vez que esta necessita de órgãos que a defendam contra os profissionais não habilitados ou despreparados para o exercício da profissão. O artigo 1º do Decreto Federal nº 44.045/58 dispõe que o profissional só poderá exercer sua atividade após o registro no Conselho Regional de Medicina a que estiver sujeito. Para proceder ao registro, o profissional deverá apresentar junto à autarquia os documentos arrolados no artigo 2º do Decreto Federal nº 44.045/58. A Resolução CFM nº 1.831, de 9 de janeiro de 2009, estabelece que, para a efetivação do registro do médico estrangeiro perante os quadros do Conselho Regional de Medicina, o profissional deverá apresentar, além da documentação exigível pelo Decreto Federal nº 44.045/58, o Certificado de Proficiência em Língua Portuguesa para Estrangeiros (Celpo-Bras), em nível intermediário superior, expedido pelo Ministério da Educação. O artigo 5º, XIII, da Constituição Federal dispõe que é livre o exercício profissional, desde que atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer. A atual Carta Política se refere à lei em sentido estrito, cuja titularidade é exclusiva do legislador infraconstitucional. O conselho impetrado não

pode, assim, fazer qualquer limitação por meio de resolução, uma vez que esta não é instrumento normativo idôneo para criação de obrigações regulamentares do efetivo exercício da profissão. A exigência de Certificado de Proficiência em Língua Portuguesa para os estrangeiros obterem a inscrição no conselho regional de Medicina é, portanto, ilegal. Apelação provida."

(AMS nº 2008.61.00.016315-6, Rel. Des. Fed. NERY JUNIOR, DJF3 de 04/11/09)

"ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA-CNMV. EXIGÊNCIA DE CERTIFICADO DE PROFICIÊNCIA EM LÍNGUA PORTUGUESA EM NÍVEL AVANÇADO. RESOLUÇÃO CFM nº 1.712/03. DESCABÍVEL AFRONTA DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS E LEGAIS (ART. 5º, XIII DA CF E LEI 5517/68). 1. A exigência de certificado de proficiência em língua portuguesa em nível avançado, extrapolou os limites da lei e afrontou o princípio da razoabilidade ao obstaculizar o exercício da profissão garantido constitucionalmente (art. 5º, XIII da CF). 2. A resolução CFM nº 1831 de 09 de janeiro de 2008 revogou a resolução CFM nº 1.712/03, alterando a exigência no tocante ao certificado de proficiência em língua portuguesa de nível avançado para nível intermediário. 3. Remessa oficial improvida."

(REOMS nº 2007.61.14.005470-0, Rel. Des. Fed. ROBERTO HADDAD, DJF3 de 01/09/09)

AMS nº 2008.61.00.016315-6, Rel. Des. Fed. NERY JUNIOR, DJF3 de 04/11/09: **"CREMESP - REVALIDAÇÃO DE DIPLOMA ESTRANGEIRO - PROVA DE LÍNGUA PORTUGUESA. A impetrante, diplomada por universidade boliviana, visa obter o registro definitivo como médica profissional no Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo, sem apresentar Certificado de Proficiência em Língua Portuguesa. Os Conselhos de profissões regulamentadas têm dentre os seus objetivos não apenas a fiscalização dos inscritos em seus quadros, mas também a defesa da sociedade, sob o ponto de vista ético, uma vez que esta necessita de órgãos que a defendam contra os profissionais não habilitados ou despreparados para o exercício da profissão. O artigo 1º do Decreto Federal nº 44.045/58 dispõe que o profissional só poderá exercer sua atividade após o registro no Conselho Regional de Medicina a que estiver sujeito. Para proceder ao registro, o profissional deverá apresentar junto à autarquia os documentos arrolados no artigo 2º do Decreto Federal nº 44.045/58. A Resolução CFM nº 1.831, de 9 de janeiro de 2009, estabelece que, para a efetivação do registro do médico estrangeiro perante os quadros do Conselho Regional de Medicina, o profissional deverá apresentar, além da documentação exigível pelo Decreto Federal nº 44.045/58, o Certificado de Proficiência em Língua Portuguesa para Estrangeiros (Celpe-Bras), em nível intermediário superior, expedido pelo Ministério da Educação. O artigo 5º, XIII, da Constituição Federal dispõe que é livre o exercício profissional, desde que atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer. A atual Carta Política se refere à lei em sentido estrito, cuja titularidade é exclusiva do legislador infraconstitucional. O conselho impetrado não pode, assim, fazer qualquer limitação por meio de resolução, uma vez que esta não é instrumento normativo idôneo para criação de obrigações regulamentares do efetivo exercício da profissão. A exigência de Certificado de Proficiência em Língua Portuguesa para os estrangeiros obterem a inscrição no conselho regional de Medicina é, portanto, ilegal. Apelação provida."**

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA. RESOLUÇÃO/CFM Nº 1.831/2008. INSCRIÇÃO DE MÉDICO ESTRANGEIRO. PROEFICIÊNCIA DA LÍNGUA PORTUGUESA. EXIGÊNCIA DE APRESENTAÇÃO DE CERTIFICADO CELPE-BRÁS. ILEGALIDADE. I- O Conselho Federal de Medicina, como também os respectivos Conselhos Regionais, têm suas normas de regência veiculadas na Lei n. 3.268/57 e no Decreto n. 44.045/1958, sendo que inexistente previsão nestes diplomas da necessidade de apresentação do certificado de proficiência em língua portuguesa CELPE-Brás para se proceder à inscrição de médicos estrangeiros nos quadros do CREMESP. Ilegalidade da Resolução/CFM n. 1831/08 II- Apelação provida.

(AMS 00168315420114036100, DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/08/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

MANDADO DE SEGURANÇA - ADMINISTRATIVO - MÉDICO ESTRANGEIRO - REGISTRO JUNTO AO CONSELHO DE MEDICINA - EXIGÊNCIA DE APRESENTAÇÃO DE CERTIFICADO DE PROFICIÊNCIA EM LÍNGUA PORTUGUESA (CELPE-BRAS) - IMPOSIÇÃO NÃO AMPARADA EM LEI - PRECEDENTE DO C. STJ - PROVIMENTO AO APELO PARTICULAR 1. Envolve legalidade no quanto em recurso devolvido, ecoa a v. jurisprudência do C. STJ, ao norte de que a enfocada Resolução CFM n. 1.712/03, ao exigir a apresentação de Certificado de Proficiência em Língua Portuguesa em nível avançado (CELPE-BRAS), para a inscrição do Profissional Médico, de origem estrangeira, junto aos quadros do Conselho Regional de Medicina, atenta à Lei da espécie, de n. 3.268/57, pois ali ausentes referidos rigores, logo sem a desejada "projeção" ato solteiro do Executivo a tanto. (Precedente) 2. Inovou, portanto, a retratada Resolução, indevidamente, ao estipular requisito para a inscrição nos quadros do CRM cujo cumprimento não foi estabelecido em lei, pondo-se claramente distanciada de seu poder regulamentador. 3. A exigência em foco não supera o crivo da legalidade, porquanto unicamente escudada em Resolução editada pelo Conselho de Medicina, ou seja, falta lei, em sentido estrito, que preveja tal condição. 4. Impositiva se revela a concessão da segurança, a fim de afastar a obrigatoriedade de apresentação, pelo impetrante, de Certificado de Proficiência em Língua Portuguesa (CELPE-BRAS), determinando-se a realização de registro definitivo perante o Conselho em cume, caso a ausência deste documento figure como único fator impeditivo a tanto. 5. Suportará o Conselho impetrado o ressarcimento das custas processuais despendidas, ausentes honorários, ante a via eleita (Súmula n. 512/STF). 6. Provimento à apelação. (AMS 00192837120104036100, JUIZ CONVOCADO SILVA NETO, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/01/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Além disso, a Lei de Diretrizes e Bases (Lei n. 9.394/96) condiciona a validade do diploma obtido em instituição de ensino estrangeira à revalidação por universidade pública que tenha curso do mesmo nível ou área equivalente, o que foi devidamente efetuado pelo agravante. Assim, atendido o requisito legal de revalidação do diploma emitido por instituição de ensino estrangeira, a inscrição do impetrante nos quadros do Conselho Regional de Medicina é de rigor.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao agravo de instrumento.**

São Paulo, 09 de outubro de 2015.
MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00058 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022491-54.2015.4.03.0000/MS

2015.03.00.022491-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : SEMENTES CONQUISTA EIRELI-EPP
ADVOGADO : MS012234 FELIPE DI BENEDETTO JUNIOR e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : SERASA EXPERIAN
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00082586520134036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DESPACHO

Verifica-se que a guia de fl. 63 foi preenchida com o código de unidade gestora errado. Assim, intime-se o agravante para que proceda à regularização do preparo, nos termos da Resolução n.º 278, de 16 de maio de 2007, alterada pela Resolução n.º 426, de 14 de setembro de 2011, ambas do Conselho de Administração desta corte.

São Paulo, 09 de outubro de 2015.
André Nabarrete
Desembargador Federal

00059 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022503-68.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.022503-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : ORTEGA E CIA CLINICA ODONTOLOGICA LTDA
ADVOGADO : SP315236 DANIEL OLIVEIRA MATOS e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ > 26ª SSJ > SP
No. ORIG. : 00026745620154036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DESPACHO

Verifica-se que foram juntadas apenas as cópias das guias de recolhimento das custas e do preparo (fl. 121). Assim, intime-se a agravante para que junte aos autos as guias originais no prazo de 5 (cinco) dias.

São Paulo, 09 de outubro de 2015.
André Nabarrete
Desembargador Federal

00060 CAUTELAR INOMINADA Nº 0023418-20.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.023418-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
REQUERENTE : GARRA EMPREENDIMENTOS DE LOCACAO DE MAQUINAS E TERRAPLENAGEM LTDA
-ME
ADVOGADO : SP186478B DÁRISSON DIÓLENE DA SILVA CAMPOS e outro(a)
REQUERIDO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00020815220144036129 1 Vr REGISTRO/SP

DESPACHO

Do exame da inicial, verifico que a autora pretende a concessão de medida liminar para o fim de efetuar o pagamento mensal, em juízo, do valor correspondente a dez vezes o valor anteriormente cobrado pela Receita Federal, perfazendo a quantia de R\$3.000,00 (três mil reais), até o trânsito em julgado da ação subjacente.

Ocorre que a presente ação veio mal instruída, obstando a análise do pedido.

Assim considerando, providencie a autora, a fim de instruir o presente feito, cópia da inicial do processo principal, da sentença monocrática, do recurso de apelação interposto, bem como comprovação do seu recebimento pelo d. Juízo *a quo* no prazo de 10(dez) dias, sob pena de indeferimento da inicial.

Intime-se.

São Paulo, 08 de outubro de 2015.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00061 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

DESPACHO

Abra-se vista à parte contrária para contrarrazões aos embargos infringentes interpostos pela União Federal às fls. 212/214, nos termos em que dispõe o art. 531 do código de Processo Civil e art. 260, § 1º, do Regimento Interno deste Tribunal, e, após, voltem os autos conclusos para juízo de admissibilidade.

Intime-se.

São Paulo, 08 de outubro de 2015.

MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

SUBSECRETARIA DA 5ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 39897/2015

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023227-62.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.023227-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP087127B CRISTINA GONZALEZ FERREIRA PINHEIRO
APELANTE : ELIAS RODRIGUES PENCAL e outro(a)
 : VERA LUCIA DE CARVALHO PENCAL
ADVOGADO : SP146873 AMAURI GREGORIO BENEDITO BELLINI e outro(a)
APELADO(A) : OS MESMOS
PARTE RÉ : CAIXA SEGUROS S/A

DECISÃO

Fls. 420/421.

Elias Rodrigues Pencil e Vera Lúcia de Carvalho Pencil informam que promoverão o pagamento administrativamente, requerendo a extinção do presente feito com fulcro no artigo 269, inciso V do Código de Processo Civil.

A renúncia é ato unilateral e produz, independentemente da anuência da parte adversa, a extinção do processo com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, gerando coisa julgada material.

Desse modo, considerando que Elias Rodrigues Pencil e Vera Lúcia de Carvalho Pencil renunciaram ao direito sobre que se funda a ação, julgo extinto o presente feito, a teor do artigo 269, inciso V do Código de Processo Civil, julgando prejudicados os recursos interpostos (fls. 343/357 e 366/380).

As custas judiciais serão suportadas pelos autores, e a verba honorária será paga, diretamente à ré, na via administrativa.

O pedido de levantamento dos valores depositados será apreciado pelo Juízo de Primeiro Grau, vez que os depósitos foram efetuados perante e à disposição dele.

Decorrido o prazo legal sem manifestação das partes, certifique-se o trânsito em julgado, e, após, remetam-se os autos à vara de origem, com as cautelas de praxe e baixa na distribuição.

Int.

São Paulo, 07 de outubro de 2015.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010222-22.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.010222-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
AGRAVANTE : PREFEITURA MUNICIPAL DE MONGAGUA SP
ADVOGADO : SP132667 ANA PAULA DA SILVA ALVARES
AGRAVADO(A) : FERROBAN FERROVIAS BANDEIRANTES S/A
ADVOGADO : SP088194 MONICA MORAES MENDES e outro(a)
 : SP266894A GUSTAVO GONÇALVES GOMES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ºSSJ > SP
No. ORIG. : 00014702920044036104 1 Vr SANTOS/SP

DESPACHO

Fls. 171/191. Comprove a FERROBAN - Ferrovias Bandeirantes S/A a alteração de sua razão social para ALL - América Latina Logística S/A.

Prazo: 15 (quinze) dias.

Após, conclusos.

Int.

São Paulo, 05 de outubro de 2015.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003190-67.2009.4.03.6100/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : SIMAO KERIMION
ADVOGADO : SP227407 PAULO SERGIO TURAZZA e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal - MEX
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO

DECISÃO

Trata-se de apelação e agravo retido interpostos por Simão Kerinion contra a sentença de fls. 113/116, proferida em mandado de segurança, que julgou improcedente o pedido de suspensão de descontos efetuados em proventos de anistiado político militar a título de contribuição ao Fundo de Saúde do Exército - FUSEX, bem como o ressarcimento de parcelas que não foram pagas em virtude de decisão liminar proferida pelo Superior Tribunal de Justiça no Mandado de Segurança n. 13345.

Alega o apelante o seguinte:

- a) a matéria foi deduzida em mandado de segurança impetrado perante o Superior Tribunal de Justiça, extinto sem resolução do mérito por ilegitimidade da autoridade apontada como coatora;
- b) descabimento da contribuição ao FUSEX, tendo em vista a isenção concedida aos anistiados políticos pela Lei n. 10.559/02;
- c) a sentença não está em consonância com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça (ademais, houve concessão de liminar no MS n. 13345, sob o fundamento de que à contribuição ao FUSEX deve ser dado o mesmo tratamento pelo Decreto n. 4.897/03 à isenção de imposto de renda);
- d) a não incidência da contribuição ao FUSEX não deve prejudicar o direito à assistência médica prevista no art. 14 da Lei n. 10.559/02 (fls. 126/140).

A União apresentou contrarrazões na qual sustenta falta de interesse de agir do impetrante, por ausência de direito líquido e certo, e ilegitimidade da autoridade indicada como coatora. No mérito, afirma ser taxativo o rol de isenções do art. 9º da Lei n. 10.559/02, vale dizer, a isenção não foi concedida para todo e qualquer tributo. Em relação às parcelas que não teriam sido pagas em decorrência de liminar concedida no MS n. 13345, aduz que o *writ* foi extinto sem resolução do mérito, razão pela qual não deve produzir efeitos (fls. 161/168).

A Procuradoria Regional da República afirmou ter restado assentado a natureza tributária da contribuição ao FUSEX (REsp n. 644.861, MS n. 10.519), a qual não deve incidir sobre os direitos assegurados aos anistiados, de natureza indenizatória (fls. 174/175).

Decido.

A existência de direito líquido e certo é matéria que diz respeito ao mérito do *writ*, razão pela qual não procede a alegação de que a eventual inexistência do direito importaria em falta de interesse de agir.

O Comandante do Exército é parte legítima para figurar no polo passivo de mandado de segurança impetrado para fazer cessar os descontos a título de contribuição ao FUSEX (STJ, MS 14.986, Relator Min. Humberto Martins, MS 15.602, Relator Min. Benedito Gonçalves).

O impetrante é militar reformado, reconhecido como anistiado político por meio da Portaria n. 195/04, do Ministério da Justiça (fl. 26). A contribuição ao FUSEX foi prevista pela Medida Provisória 2.215-10, de 31.08.01:

Art. 15. São descontos obrigatórios do militar:

(...)

II - contribuição para a assistência médico-hospitalar e social do militar;

(...)

A Lei n. 10.559/02, que trata do Regime do Anistiado Político, dispôs sobre a isenção ao anistiado político:

Art. 9º Os valores pagos por anistia não poderão ser objeto de contribuição ao INSS, a caixas de assistência ou fundos de pensão ou previdência, nem objeto de ressarcimento por estes de suas responsabilidades estatutárias.

Parágrafo único. Os valores pagos a título de indenização a anistiados políticos são isentos do imposto de renda.

O Decreto n. 4.897/2003 regulamentou o parágrafo único do artigo 9º da Lei nº 10.559/2002:

Art. 1º Os valores pagos a título de indenização a anistiados políticos são isentos do Imposto de Renda, nos termos do parágrafo único do art. 9º da Lei no 10.559, de 13 de novembro de 2002.

§ 1º O disposto no caput inclui as aposentadorias, pensões ou proventos de qualquer natureza pagos aos já anistiados políticos, civis ou militares, nos termos do art. 19 da Lei no 10.559, de 2002.

§ 2º Caso seja indeferida a substituição de regime prevista no art. 19 da Lei no 10.559, de 2002, a fonte pagadora deverá efetuar a retenção retroativa do imposto devido até o total pagamento do valor pendente, observado o limite de trinta por cento do valor líquido da aposentadoria ou pensão.

O Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a contribuição ao FUSEX tem natureza tributária, razão pela qual não deve incidir sobre os valores pagos a anistiados políticos, mesmo que não tenha havido expressa previsão no Decreto n. 4.987/03:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. VIÚVA E BENEFICIÁRIA DE ANISTIADO

POLÍTICO. DESCONTOS A TÍTULO DE IMPOSTO DE RENDA, DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA AO INSS E DE CONTRIBUIÇÃO AO FUSEX.

1. A Primeira Seção ostenta entendimento uníssono no sentido de que os anistiados políticos, assim como seus beneficiários, têm direito à isenção de imposto de renda e à contribuição previdenciária ao Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) por força da Lei n. 10.559/2002, ainda que a anistia tenha sido concedida anteriormente à edição do diploma legal em foco, conforme a extensão conferida pelo Decreto n. 4.987/2003. Precedente: MS 11.297/DF, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe 29/4/2010.

5. A pretensão lançada para ser devolvido o valor concernente aos descontos já implementados encontra óbice nas Súmulas n. 269 e 271 do STF, as quais ostentam, respectivamente, os seguintes teores: "[o] mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança e "[c]oncessão de mandado de segurança não produz efeitos patrimoniais em relação a período pretérito, os quais devem ser reclamados administrativamente ou pela via judicial própria". Precedentes: MS 14.986/DF, Relator Ministro Humberto Martins, Primeira Seção, DJe 1/9/2010; e MS 13.281/DF, Relatora Ministra Eliana Calmon, Primeira Seção, DJe 24/2/2010.

6. Segurança parcialmente concedida.

(STJ, MS n. 19246, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 14.05.14)

MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. ANISTIA POLÍTICA. CONTRIBUIÇÃO PARA A PENSÃO MILITAR E CONTRIBUIÇÃO AO FUSEX - FUNDO DE SAÚDE DO EXÉRCITO. ISENÇÃO INSTITUÍDA PELA LEI 10.599/2002. ABRANGÊNCIA EM RELAÇÃO AOS ANISTIADOS POLÍTICOS PELA LEI N. 6.683/79 E EMENDA CONSTITUCIONAL N. 26/85.

(...)

4. No REsp 644.861/PR, Rel. Min. Francisco Falcão, assentou-se que a contribuição devida ao FuSEx - Fundo de Saúde do Exército, ostenta natureza tributária, desde a edição da Medida Provisória 2.131/2000, devendo-lhe ser dispensado o tratamento previsto no art. 9º da Lei 10.559/2002, que prevê: "Art. 9º Os valores pagos por anistia não poderão ser objeto de contribuição ao INSS, a caixas de assistência ou fundos de pensão ou previdência, nem objeto de ressarcimento por estes de suas responsabilidades estatutárias."

5. Segurança concedida.

(STJ, MS n. 10519, Rel. Min. Luiz Fux, j. 12.12.05)

MANDADO DE SEGURANÇA - TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA E PENSÃO MILITAR - ANISTIADO POLÍTICO - ISENÇÃO - LEI 10.599/2002 E DECRETO 4.897/2003 - DECADÊNCIA AFASTADA - RELAÇÃO JURÍDICA DE TRATO SUCESSIVO - PRAZO - DEVOLUÇÃO DOS VALORES INDEVIDAMENTE DESCONTADOS - IMPOSSIBILIDADE - SÚMULA 271 DO STF - CONCESSÃO PARCIAL DA ORDEM - PRECEDENTES.

(...)

- Os anistiados políticos, mesmo que não tenham sido submetidos à "mudança de regime" do art. 19 da Lei nº 10.559/2002, têm direito à isenção de imposto de renda, nos termos do Decreto 4.897/2003.

- Há que ser concedida, igualmente, a isenção da contribuição previdenciária incidente sobre a pensão militar prevista no "caput" do art. 9º da Lei 10.559/2002, embora o Decreto 4.897/2003 a ela não tenha se referido, aplicando-se tratamento jurídico igualitário àquela prevista no parágrafo único do mesmo dispositivo (imposto de renda). - A restituição das quantias descontadas em período anterior à impetração deverão ser postuladas em ação própria, já que em mandado de segurança não cabe discussão sobre efeitos patrimoniais pretéritos, "ex-vi" do enunciado da Súmula 271/STF. - Segurança concedida em parte.

(STJ, MS n. 9577, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, j. 27.04.05)

Assim, assiste razão ao impetrante ao postular o afastamento dos descontos em sua remuneração, sem prejuízo do direito à assistência médico-hospitalar.

A restituição de valores anteriores à impetração não merece prosperar. Nos termos da Súmula n. 271 do Supremo Tribunal Federal, 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".

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação e ao agravo retido, para determinar à autoridade impetrada que se abstenha de descontar, dos proventos do autor, a contribuição ao FUSEX, bem como para que restitua os valores descontados a partir da impetração deste writ.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 07 de outubro de 2015.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00004 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0004636-71.1996.4.03.6000/MS

2005.03.99.010410-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
PARTE AUTORA : MAURICIO GODOY e outros(as)
: JOSE LIMA MARTINS
: JOSE FLORENCIO DE MELO IRMAO
ADVOGADO : MS004146B LUIZ MANZIONE
PARTE RÉ : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
PARTE RÉ : Estado do Mato Grosso do Sul
ADVOGADO : LUCIO HENRIQUE MELKE BITTAR (Int.Pessoal)
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF e outro(a)
: ANTONIO ROBERTO ORTIZ DO NASCIMENTO
ADVOGADO : MS005487 WALDIR GOMES DE MOURA
PARTE RÉ : MANOEL FELIPE REGO BRANDAO
ADVOGADO : JORGE AMAURY MAIA NUNES
PARTE RÉ : ELIS ANTONIA SANTOS NERES e outro(a)
: VALDECI PEDRO FELTRIM
ADVOGADO : MS003087 ANTONIO DE SOUZA RAMOS FILHO
PARTE RÉ : SERGIO LUIZ DALL IGNA e outro(a)
ADVOGADO : MS009227 ALEXANDRE DE SOUZA FONTOURA
PARTE RÉ : VERONILDO DENA
ADVOGADO : MS002039 DALVIO TSCHINKEL
PARTE RÉ : WILSON BARBOSA MARTINS
ADVOGADO : MS003805 KATIA MARIA SOUZA CARDOSO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
ADVOGADO : SP155854E NATALIA DINIZ DA SILVA
: SP261030 GUSTAVO AMATO PISSINI
No. ORIG. : 96.00.04636-0 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DESPACHO

Fls. 312/314: **Defiro** a prioridade de tramitação do processo em virtude da parte requerente ser maior de sessenta anos, com fulcro no disposto do art. 71 do Estatuto do Idoso, Lei n. 10.741/2003. **Anote-se.**
Intime-se.

São Paulo, 06 de outubro de 2015.
MARCELLE CARVALHO
Juíza Federal Convocada

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000070-78.2013.4.03.6131/SP

2013.61.31.000070-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : ALL AMERICA LATINA LOGISTICA MALHA PAULISTA S/A
ADVOGADO : SP266894A GUSTAVO GONÇALVES GOMES
APELADO(A) : SEM IDENTIFICACAO
No. ORIG. : 00000707820134036131 1 Vr BOTUCATU/SP

DESPACHO

Fls. 112/113.

Defiro o pedido de vista dos autos fora do cartório, requerido pela All América Latina Logística Malha Paulista S/A, pelo prazo de 05 (cinco) dias.

Após, conclusos.

Int.

São Paulo, 05 de outubro de 2015.
PAULO FONTES

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001470-29.2004.4.03.6104/SP

2004.61.04.001470-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : PREFEITURA MUNICIPAL DE MONGAGUA SP
ADVOGADO : SP132667 ANA PAULA DA SILVA ALVARES e outro(a)
APELADO(A) : FERROBAN FERROVIAS BANDEIRANTES S/A
ADVOGADO : SP236562 FABIO MARTINS DI JORGE e outro(a)
: SP266894A GUSTAVO GONÇALVES GOMES
APELADO(A) : União Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO(A) : Departamento Nacional de Infra Estrutura de Transportes DNIT
ADVOGADO : SP152489 MARINEY DE BARROS GUIGUER e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00014702920044036104 1 Vr SANTOS/SP

DESPACHO

Fls. 845/865. Comprove a FERROBAN - Ferrovias Bandeirantes S/A a alteração de sua razão social para ALL - América Latina Logística S/A.

Prazo: 15 (quinze) dias.

Após, conclusos.

Int.

São Paulo, 05 de outubro de 2015.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012033-12.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.012033-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP172328 DANIEL MICHELAN MEDEIROS e outro(a)
AGRAVADO(A) : LELIO GUIMARAES VIANNA
ADVOGADO : SP066912 CLOVIS SILVEIRA SALGADO e outro(a)
PARTE AUTORA : IVANI EUVEDEIRA e outros(as)
: MARIA VALERIA RAMOS PEREIRA
: EDVALDO KATSUO KONDO
: WLADIMIR AUGUSTO CASADO PINTO
: FERNANDO BOZZANI BARRETTO
: CECILIA EIKO SHASHIKE
: MARCIO LUIZ SANTIM
: ADRIANA DE MARCO
: NEUSA MIYAKO KITAGAWA
: ANTONIO LUIZ MOREIRA ANDREATTA
ADVOGADO : SP066912 CLOVIS SILVEIRA SALGADO e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 06547109119844036100 4 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Observo que no prazo recursal, após a disponibilização do acórdão (fls. 1597/1598 e vº) no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 01 de setembro de 2015 (fl. 1599), não foi impugnado por qualquer das partes até a presente data.

Diante do exposto, certifique a Subsecretaria da Quinta Turma o trânsito em julgado do acórdão (fls. 1597/1598 e vº), se o caso, e, após, à Vara de origem, com as cautelas legais.

Int.

São Paulo, 05 de outubro de 2015.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010579-40.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.010579-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : SANDOVAL DE AVILA JUNIOR
ADVOGADO : SP093683 SANDOVAL DE AVILA JUNIOR e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00105794020084036100 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Sandoval de Ávila Júnior contra a sentença de fls. 591/593v. e 601, que julgou procedente o pedido inicial, com resolução de mérito, nos termos do art. 269, I do Código de Processo Civil, para condená-lo a ressarcir à autora (União) o valor de R\$ 159.865,13 (cento e cinquenta e nove mil, oitocentos e sessenta e cinco reais e treze centavos) em 05.05.08, valor sujeito a atualização conforme Provimento CJF n. 134/10 e ao pagamento de honorários advocatícios, custas e despesas processuais arbitrados em 10% sobre o valor da condenação, com fundamento no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) prescrição da pretensão da União;
- b) ilegitimidade ativa da União;
- c) sentença *extra petita* no que se refere à condenação do ressarcimento em data retroativa a propositura da ação;
- d) insuficiência de provas;
- e) as provas emprestadas não transitaram em julgado, logo, são ineficazes e inexistentes (fls. 606/614).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 630/635).

Decido.

Recurso manifestamente improcedente. Decisão do relator. Admissibilidade. O art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil permite que o relator exerça singularmente o juízo de mérito do recurso, quando a pretensão por seu intermédio veiculada revelar-se manifestamente improcedente :

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

A inovação contida no art. 557 do Código de Processo Civil confere maiores poderes ao relator para o julgamento do recurso, posto que é sempre facultado à parte interessada, caso não se conforme com o decidido, interpor recurso ao órgão colegiado.

Pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, a fim de somente serem encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada, os demais devem ser apreciados o mais rápido possível, em homenagem aos princípios da economia e da celeridade processuais:

(...) PROCESSUAL CIVIL (...) ART. 557 DO CPC (...).

2. O julgamento monocrático pelo relator encontra autorização no art. 557 do CPC, que pode negar seguimento a recurso quando: a) manifestamente inadmissível (exame preliminar de pressupostos objetivos); b) improcedente (exame da tese jurídica discutida nos autos); c) prejudicado (questão meramente processual); e d) em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do STF ou de Tribunal Superior (...).

(STJ, AGA n. 200802552788, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 01.12.09)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. POSSIBILIDADE DE DECIDIR MONOCRATICAMENTE. ART. 557 DO CPC. ART. 29-C DA LEI Nº 8.036/90. APLICABILIDADE. JURISPRUDÊNCIA FIRMADA PELA EGRÉGIA PRIMEIRA SEÇÃO (...).

3. A nova sistemática do art. 557 do CPC pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados quanto mais rápido possível, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia e da celeridade processuais. Precedentes: REsp 526.582/PR, Rel.ª Min.ª Eliana Calmon, DJ de 18.04.2005 e AgRg no REsp 710.820/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, DJ de 10.10.2005 (...).

(STJ, AGA n. 746072, Rel. Min. José Delgado, j. 02.05.06)

FGTS - EXPURGOS INFLACIONÁRIOS - EXECUÇÃO DO JULGADO - ART. 557 DO CPC - APLICAÇÃO - CONTAS ENCERRADAS - ARTS. 29-A, 29-C E 29-D DA LEI 8.036/90 - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS INDEVIDOS.

I. A aplicação do art. 557 do CPC não configura negativa de prestação jurisdicional, pois pretendeu o legislador, ao alterar referido dispositivo pelas Leis 9.139/95 e 9.756/98, propiciar maior dinâmica aos julgamentos dos Tribunais, evitando-se, desta forma, enormes pautas de processos idênticos versando sobre teses jurídicas já sedimentadas (...).

(STJ, AGA n. 526582, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 08.03.05)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. RELATOR. POSSIBILIDADE. ART. 557 DO CPC. REDAÇÃO DA LEI 9.756/98. INTUITO. DESOBSTRUÇÃO DE PAUTAS DOS TRIBUNAIS. DÉBITOS DE NATUREZA ALIMENTAR. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. LEIS DE DIRETRIZES ORÇAMENTÁRIAS. IPCA-E. APLICAÇÃO. INADMISSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

I - A discussão acerca da possibilidade de o relator decidir o recurso interposto isoladamente, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, encontra-se superada no âmbito desta Colenda Turma. A jurisprudência firmou-se no sentido de que, tratando-se de recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, incorre nulidade da decisão quando o relator não submete o feito à apreciação do órgão colegiado, indeferindo monocraticamente o processamento do recurso.

II - Na verdade, a reforma manejada pela Lei 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 da Lei Processual Civil, teve o intuito de desobstruir as pautas dos tribunais, dando preferência a julgamentos de recursos que realmente reclamam apreciação pelo órgão colegiado (...).

(STJ, AGA n. 710820, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 20.09.05)

Do caso dos autos. A sentença julgou procedente o pedido inicial, com resolução de mérito, nos termos do art. 269, I do Código de Processo Civil. O réu foi condenado a ressarcir à União Federal o valor de R\$ 159.865,13 (cento e cinquenta e nove mil, oitocentos e sessenta e cinco reais e treze centavos) em 05.05.08, valor sujeito a atualização conforme Provimento CJF n. 134/2010 e ao pagamento de honorários advocatícios, custas e despesas processuais arbitrados em 10% sobre o valor da condenação, com fundamento no art. 20, § 4º do Código de Processo Civil.

A sentença não merece reforma.

Não há de ser questionada a legitimidade da União para compor o polo ativo da demanda, pois foi ilicitamente prejudicada com a apropriação indevida dos pagamentos realizados a título de benefício previdenciário após a morte da beneficiária.

A condenação do réu ao pagamento de valor atualizado desde a data da propositura da demanda não caracteriza sentença *extra petita*, pois a correção monetária do débito decorre de previsão legal, trata-se pedido implícito do feito.

Dispõe o art. 200 do Código Civil:

Quando a ação se originar de fato que deva ser apurado no juízo criminal, não correrá a prescrição antes da respectiva sentença definitiva.

Conforme documento juntado aos autos, a sentença proferida no Processo Criminal foi prolatada em 26.09.06 e a presente ação distribuída em 05.05.08 (fls. 439/443), logo, com fundamento no art. 206, § 3º, IV, do Código Civil, não está prescrita a pretensão da União.

Ademais, consta nos autos documentos suficientes que comprovam o enriquecimento ilícito do réu e o dano causado aos cofres públicos. Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Publique-se.

São Paulo, 30 de setembro de 2015.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036307-26.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.036307-4/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: VANIA MARIA DALECIO
ADVOGADO	: SP059710 EUSEBIO ROGERIO NETO
No. ORIG.	: 02.00.00007-0 1 Vr ITAJOBÍ/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela União contra a sentença de fls. 162/164 e 178, que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução e declarou nula a CDA n. 35.236.672-9, "apenas e tão somente com relação à valoração do bem que é o fato gerador", e

julgou extinta a execução por falta de título hábil, com fundamento no art. 267, VI, do Código de Processo Civil e condenou a União ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor atualizado do débito.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) a embargante não recolheu as contribuições sociais devidas, portanto, assumiu o ônus tributário, conforme arts. 20, 22, 30, 33, §§ 4º e 5º, da Lei n. 8.212/91;
 - b) "**o fato gerador do tributo, é o valor da remuneração paga aos trabalhares empregados a obra** e não o valor atual e real do imóvel" (*sic*, grifos no original, fl. 183);
 - c) a jurisprudência autoriza a aferição indireta, representada pela Tabela de Custo Unitário Único - Tabela CUB do Sindicato da Indústria da Construção Civil do Estado de São Paulo;
 - d) a apuração realizada pela União é mais benéfica aos contribuintes;
 - e) a Certidão de Dívida Ativa goza de presunção de exigibilidade, certeza e liquidez, motivo pelo qual não deve ser declarada nula se puder ser corrigido eventual cálculo aritmético;
 - f) ainda que não se entenda pela reforma da sentença, deve haver redução dos honorários advocatícios (fls. 180/198).
- A embargante requereu a aplicação da Súmula Vinculante n. 8 do STF (fls. 222/223).

Decido.

CDA. Presunção de legitimidade. Tanto o art. 204 do Código Tributário Nacional quanto o art. 3º da Lei n. 6.830/80 estabelecem a presunção de liquidez e certeza da dívida ativa regularmente inscrita. Essa presunção somente pode ser afastada mediante prova inequívoca a cargo do sujeito passivo ou do executado. Portanto, não basta invocar que a Certidão de Dívida Ativa não preenche os requisitos do art. 202, II, do Código Tributário Nacional e do art. 2º, § 5º, da Lei n. 6.830/80 para que se infirme a presunção legal: **EMBARGOS À EXECUÇÃO - MULTA POR INFRAÇÃO DE LEI PREVIDENCIÁRIA - NULIDADE PROCESSUAL - NULIDADE DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO - NULIDADE DA CDA - INOCORRÊNCIA - SENTENÇA MANTIDA.**

(...)

4. O título executivo está em conformidade com o disposto no art. 202 do CTN e no § 5º do art. 2º da Lei 6830/80, não tendo a executada conseguido elidir a presunção de liquidez e certeza da dívida inscrita.

(...)

10. Preliminares rejeitadas. Razões de fls. 139/147 não conhecidas.

Recurso de fls. 87/119 improvido. Sentença mantida.

(TRF da 3ª Região, AC n. 2001.03.99.05034-8, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 06.12.04)

EMBARGOS À EXECUÇÃO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - TRABALHADOR QUE PRESTA SERVIÇO DE NATUREZA URBANA A PRODUTOR RURAL - PRELIMINAR REJEITADA - RECURSO DO INSS E REMESSA OFICIAL, TIDA COMO INTERPOSTA, PROVIDOS - SENTENÇA REFORMADA.

1. A certidão de dívida ativa contém a sua origem, a natureza e o fundamento legal, com todos os requisitos determinados nos arts. 202 do CTN e 2º, § 5º, da Lei 6830/80, devidamente esclarecidos nos campos respectivos.

2. A dívida ativa é líquida, quanto ao seu montante, e certa, quanto a sua legalidade, até prova em contrário. No caso a embargante não trouxe aos autos qualquer documento que a infirmasse, de modo a sustentar a argüição da nulidade da CDA. Aliás, os argumentos da embargante, quando se reporta à nulidade do processo administrativo, são muito genéricos, não chegando a apontar em que consistiria a alegada nulidade.

(...)

5. Preliminar rejeitada. Recurso do INSS e remessa oficial, tida como interposta, providos. Sentença reformada.

(TRF da 3ª Região, AC n. 92.03.09.3059-6, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 28.03.05)

Do caso dos autos. A sentença impugnada julgou parcialmente procedentes os embargos à execução e declarou nula a CDA n. 35.236.672-9, "apenas e tão somente com relação à valoração do bem que é o fato gerador", com fundamento no art. 267, VI, do Código de Processo Civil e condenou a União ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor atualizado do débito.

O recurso merece provimento.

Não se verifica a decadência ou prescrição quinquenal dos créditos tributários, uma vez que se referem ao período de 03.00, tendo sido proposta a execução fiscal em 16.05.02 (fls. 02/04, dos autos em apenso).

A embargante opôs embargos à execução alegando ser equivocada a apuração do valor da mão-de-obra, o que caracteriza o excesso de execução (fls. 2/13).

Na CDA n. 35.236.672, baseada na Tabela CUB e na metodologia adotada pela União, o valor de mão-de-obra apurado totaliza R\$ 18.065,36 (dezoito mil sessenta e cinco reais e trinta e seis centavos) (fls. 44/52).

Conforme o laudo do perito judicial juntado aos autos, verifica-se que a área total da construção é de 269,35m², sendo que o valor médio de mão-de-obra na cidade de Itajobi (SP) apurado foi de R\$ 226,67m², o que totaliza o valor de R\$ 61.053,56 (sessenta e um mil cinquenta e três reais e cinquenta e seis centavos) somente em mão-de-obra (fls. 97/104).

Conclui-se que não existe o excesso de execução alegado pela embargante, uma vez que a quantia apurada pela perícia supera em muito o valor apurado pela União.

Ademais, saliente-se que a jurisprudência deste Tribunal tem considerado legítimos os critérios de aferição indireta da contribuição incidente sobre a mão-de-obra utilizada na construção civil, atribuindo ao contribuinte o ônus de demonstrar a impropriedade dos valores utilizados no cálculo do débito:

PROCESSUAL CIVIL. (...) TRIBUTÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE DÉBITO. CONTRIBUIÇÃO

PREVIDENCIÁRIA SOBRE MÃO-DE-OBRA UTILIZADA NA CONSTRUÇÃO CIVIL. LANÇAMENTO POR ARBITRAMENTO. LEGITIMIDADE. CLASSIFICAÇÃO ERRÔNEA DO PADRÃO DA OBRA. VALOR DO METRO QUADRADO FIXADO EM EXCESSO. PROVA. ÔNUS DO AUTOR. LAUDO PERICIAL EQUIDISTANTE.

(...)

4. O parecer técnico apresentado pelo autor não permite afastar as conclusões da perícia judicial, que inferiu que a obra ajusta-se à hipótese de loja e escritório. Porém, ainda que sido comprovado nos autos que a obra classifica-se como barracão, não produziu o autor qualquer indicação acerca do valor do metro quadrado dessa classificação, segundo os parâmetros de cobrança utilizados pelo INSS, e sua divergência com o valor do metro quadrado cobrado para a classificação em lojas e escritórios.

5. As provas juntadas aos autos, de igual modo, não oferecem uma indicação segura acerca do real valor do metro quadrado da construção. O autor não trouxe elementos outros a demonstrar a razão pela qual o valor do índice "Custos Unitários Pini de Edificações" seria mais adequado do que o valor usado pelo INSS para a cobrança da contribuição previdenciária, não tendo, tampouco, a perícia e o parecer técnico se debruçado sobre essa questão.

6. O lançamento por arbitramento tem respaldo legal (Lei n. 8.212/91, art. 33, § 4º) e não se divorcia da base de cálculo da contribuição previdenciária, mas tão somente possibilita a sua aferição indireta, segundo os parâmetros estabelecidos em lei, cuja violação não foi comprovada pelo autor.

7. Reexame necessário e apelação providos.

(TRF da 3ª Região, ApelREE n. 0022909-94.1993.4.03.6100, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 29.10.12)

TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - (...)

(...)

8. Ausente prova regular e formalizada do montante dos salários pagos pela execução de obra de construção civil, é de reconhecer a legalidade e constitucionalidade da aferição indireta prevista no § 4º do art. 33 da Lei 8212/91.

9. A embargante questiona o valor do custo unitário por metro quadrado empregado pelo INSS, mas não demonstra, nos autos, a sua impropriedade.

(...)

14. Preliminar rejeitada. Apelo parcialmente provido.

(TRF da 3ª Região, AC n. 0003552-80.2007.4.03.9999, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 22.10.12)

AÇÃO ANULATÓRIA DE NFLD - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE MÃO-DE-OBRA DE CONSTRUÇÃO CIVIL - LANÇAMENTO POR ARBITRAMENTO - APLICABILIDADE - REVISÃO DE LANÇAMENTO LEGÍTIMA - ENQUADRAMENTO NAS TABELAS DA ORDEM DE SERVIÇO INSS Nº 51/92 - MANUTENÇÃO - AÇÃO IMPROCEDENTE - SENTENÇA REFORMADA - INVERSÃO DE ÔNUS DE SUCUMBÊNCIA.

(...)

II - É legítimo o procedimento de lançamento por arbitramento (aferição indireta) de contribuições previdenciárias incidentes sobre mão-de-obra de construção civil, realizado ante a falta de apresentação pelo responsável de documentação hábil a demonstrar a mão-de-obra utilizada na construção, autorizando a utilização de critério técnico razoável para o cálculo dos custos da mão-de-obra utilizada como a tabela CUB do SINDUSCON, tendo o responsável o ônus da prova em sentido contrário (Lei nº 8.212/91, art. 30, VI c.c. art. 33, § 4º; Decreto nº 3.048/99, artigos 219/220, 233/235).

(...)

VI - Deve prevalecer o enquadramento feito pelo INSS, uma vez que não ilidido pelas provas produzidas nestes autos.

(...)

VII - Remessa oficial e apelação do INSS providas, reformando a sentença para julgar improcedente a ação e inverter os ônus de sucumbência.

(TRF da 3ª Região, ApelREE n. 0604737-35.1996.4.03.6105, Rel. Juiz Fed. Conv. Souza Ribeiro, j. 19.10.10)

Tendo em vista que a análise detalhada do laudo pericial permite concluir que a quantia cobrada pela União é inferior daquela que seria devida pela executada, a execução deve prosseguir em seus ulteriores termos.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** à apelação para reformar a sentença, determinar o prosseguimento da execução fiscal e julgar improcedentes os embargos à execução, extinguindo o processo nos termos do art. 269, I, c. c. o art. 557, ambos do Código de Processo Civil. Condeno a embargante ao pagamento de honorários advocatícios que fixo em 10% (dez por cento) do valor da execução (R\$ 11.485,15), nos termos do art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 06 de outubro de 2015.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020071-22.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.020071-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : CAIXA SEGURADORA S/A
ADVOGADO : SP138597 ALDIR PAULO CASTRO DIAS e outro(a)
APELADO(A) : RICARDO BUENO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP182965 SARAY SALES SARAIVA e outro(a)
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP277746B FERNANDA MAGNUS SALVAGNI e outro(a)
No. ORIG. : 00200712220094036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Caixa Seguradora S/A contra a sentença de fls. 292/298v., que reconheceu a ilegitimidade passiva da Caixa Econômica Federal - CEF e julgou parcialmente procedente o pedido deduzido para:

- a) condenar a Caixa Seguradora S/A a reconstruir o imóvel de modo a restabelecer a condição de habitabilidade ou, alternativamente, fornecer outro imóvel para morada do autor e sua família;
- b) arcar com o reembolso dos aluguéis em montante a ser apurado em fase de liquidação, e destinado ao pagamento das prestações vencidas do contrato;
- c) condenar a ré ao pagamento de indenização por danos morais, no valor de R\$ 15.000,00 (quinze mil reais);
- d) ressarcir todas as despesas com a mudança de residência;
- e) condenar a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios à CEF, fixados em 5% (cinco por cento), do valor atualizado atribuído à causa, observando-se a Lei n. 1.060/50;
- f) condenar a Caixa Seguradora S/A ao pagamento de honorários advocatícios ao autor, fixados em 5% (cinco por cento), do valor atualizado atribuído à causa;

Caixa Seguradora S/A alega, em síntese, o seguinte:

- a) cerceamento de defesa ante a não produção de prova pericial;
- b) prescrição ânua;
- c) litisconsórcio passivo necessário do Instituto de Resseguros do Brasil - IRB;
- d) tratando-se de apólice de seguro habitacional, com característica de ato administrativo-normativo, não há que se falar em nulidade de cláusulas;
- e) os danos apontados no laudo pericial não decorreram da influência de agentes externos, ou de vícios de construção, a implicar na cobertura securitária, a teor dos art. 1.459 e 1.460, do Código Civil de 1916;
- f) a parte autora não fez prova do sinistro indenizável;
- g) o imóvel não foi construído com recursos do Sistema Financeiro da Habitação;
- f) não caracterização do dano moral;
- h) redução do montante fixado a título de indenização por danos morais;
- i) inexistência de previsão contratual para o pagamento dos aluguéis ou de despesas de mudança (fls. 300/326).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 330/338).

Decido.

Prescrição. Seguro Habitacional. Havia entendimento jurisprudencial no sentido de aplicar o prazo vintenário para a prescrição da ação concernente à cobertura securitária (CC de 1916, art. 177). Contudo, a partir de precedente da Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça, firmou-se a compreensão de que, em verdade, incide a prescrição ânua prevista no art. 178, § 5º, II, do Código Civil de 1916 e no art. 206, § 1º, II, b, do atual Código Civil, afastando-se, ademais, a incidência do art. 27 do Código de Defesa do Consumidor, que cuida da responsabilidade por danos causados por fato do produto ou do serviço:

RECURSO ESPECIAL. SEGURO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SFH. PRESCRIÇÃO ANUAL. ART. 178, § 6º DO CÓDIGO CIVIL DE 1916. INAPLICABILIDADE DO ART. 27 DO CDC.

1. Aplica-se o prazo de prescrição anual do art. 178, § 6º, II do Código Civil de 1916 às ações do segurado/mutuário contra a seguradora, buscando a cobertura de sinistro relacionado a contrato de mútuo habitacional celebrado no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação.

2. Não incidência da regra do art. 27 do CDC, porquanto restrito às hipóteses de fato do produto ou do serviço. Ressalva de fundamentação de voto vogal no sentido de que tal dispositivo se aplicaria quando buscada cobertura securitária por vício de construção, do que não se cogita no caso em exame.

3. Hipótese em que a ação foi ajuizada quando decorrido mais de um ano da negativa de cobertura por sinistro de invalidez.

4. Recurso especial provido.

(STJ, REsp n. 871983, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, j. 25.04.12)

Note-se, porém, que qualquer que seja a modalidade de seguro, o prazo prescrição não flui a partir do pedido de pagamento da indenização até a comunicação da decisão a respeito, consoante a Súmula n. 229 do Superior Tribunal de Justiça:

O pedido do pagamento de indenização à seguradora suspende o prazo de prescrição até que o segurado tenha ciência da decisão.

Nas hipóteses de riscos pessoais - incapacidade laborativa, invalidez - a prescrição começa a fluir a partir da ciência inequívoca da incapacidade, nos termos da Súmula n. 278 do Superior Tribunal de Justiça:

O termo inicial do prazo prescricional, na ação de indenização, é a data em que o segurado teve ciência da incapacidade laboral.

Esse entendimento que, em princípio, abrange também os casos de riscos materiais, pois a regra geral é que o termo inicial da prescrição corresponde à ciência do fato gerador da pretensão, como de todo modo estabelece o art. 206, § 1º, II, b, do Código Civil.

Penso, contudo, que essas regras comportam, em determinadas circunstâncias, alguns temperamentos, pois por vezes a natureza dos

danos torna impossível determinar precisamente o *dies a quo* da prescrição, como sucede em casos em que há agravamento paulatino de danos etc:

PROCESSO CIVIL E CIVIL. (...) SEGURO HABITACIONAL. DANOS CONTÍNUOS E PERMANENTES. PRESCRIÇÃO.

PRAZO. DIES A QUO. (...)

(...)

3. Sendo os danos ao imóvel de natureza sucessiva e gradual, sua progressão dá azo a inúmeros sinistros sujeitos à cobertura securitária, renovando seguidamente a pretensão do beneficiário do seguro e, por conseguinte, o marco inicial do prazo prescricional. Em situações como esta, considera-se irrompida a pretensão do beneficiário do seguro no momento em que, comunicado o fato à seguradora, esta se recusa a indenizar.

4. Reconhecendo o acórdão recorrido que o dano foi contínuo, sem possibilidade de definir data para a sua ocorrência e possível conhecimento de sua extensão pelo segurado, não há como revisar o julgado na via especial, para escolher o dia inicial do prazo prescricional. Precedentes.

5. Recurso especial provido.

(STJ, REsp n. 1143962, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 20.03.12)

SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SEGURO HABITACIONAL. AÇÃO DE COBRANÇA. (...) PRESCRIÇÃO. FIXAÇÃO DO TERMO INICIAL DO PRAZO PRESCRICIONAL. (...)

(...)[Tab]

II - O Acórdão recorrido destaca que independentemente do prazo prescricional a ser considerado, não se poderia cogitar da prescrição, porque, pela natureza dos danos, eles só vieram a se exteriorizar ao longo dos anos, não sendo possível precisar com segurança o termo inicial da prescrição. Não tendo o acórdão recorrido fixado um termo inicial para a contagem do prazo prescricional não é possível, em sede de recurso especial, reconhecer o advento da prescrição.

Agravo Regimental improvido.

(STJ, AgRg no Ag 1287521, Rel. Min. Sidnei Beneti, j. 26.04.11).

Seguro habitacional. Vícios de construção. Cobertura caracterizada. Há precedentes no sentido de que os vícios de construção encontram-se compreendidos na cobertura securitária dos contratos de financiamento do Sistema Financeiro da Habitação (STJ, REsp n. 813.898, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 15.02.07; TRF da 3ª Região, AC n. 311.666, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 05.10.99). O argumento de que somente estariam cobertos os danos decorrentes de "causa externa" não é persuasivo, pois ainda que assim não seja, o resultado é o mesmo: perecimento do bem com consequências desastrosas para a execução do contrato de mútuo com garantia hipotecária. Sendo certo que é essa intercorrência que, em última análise, pretende-se obviar mediante o seguro, resulta evidente que os vícios de construção, na esteira de precedentes jurisprudenciais, encontra-se coberto pelo seguro.

Dano moral. Caracterização. A doutrina assim conceitua o dano moral:

(...) a dor, vexame, sofrimento ou humilhação que, fugindo à normalidade, interfira intensamente no comportamento psicológico do indivíduo, causando-lhe aflições, angústia e desequilíbrio em seu bem-estar. Mero dissabor, aborrecimento, mágoa, irritação ou sensibilidade exacerbada estão fora da órbita do dano moral, porquanto, além de fazerem parte da normalidade do nosso dia a dia, no trabalho, no trânsito, entre os amigos e até no ambiente familiar, tais situações não são intensas e duradouras, a ponto de romper o equilíbrio psicológico do indivíduo.

(Cavaliari, Sérgio. Responsabilidade Civil. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 549)

Trata-se da consequência de determinado ato que cause angústia, aflição física ou espiritual ou qualquer padecimento infligido à vítima em razão de algum evento danoso.

É o menoscabo a qualquer direito inerente à pessoa, como a vida, a integridade física, a liberdade, a honra, a vida privada e a vida de relação. (Santos, Antonio Jeová. Dano moral indenizável. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 108).

Consoante o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, dispensa-se a comprovação da extensão dos danos, pois decorrem das circunstâncias do próprio fato. Deve-se verificar, no caso concreto, se o ato ilícito é objetivamente capaz de causar dano moral, que não se confunde com mero dissabor ou aborrecimento:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. INSCRIÇÃO INDEVIDA EM CADASTRO DE RESTRIÇÃO AO CRÉDITO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. FALTA DEMONSTRAÇÃO. MULTA E HONORÁRIOS. DISPOSITIVOS VIOLADOS NÃO INDICADOS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 284/STF. DANOS MORAIS. DEMONSTRAÇÃO DO ABALO. DESNECESSIDADE. VALOR. ALTERAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. MULTA COMINATÓRIA. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. FALTA DEMONSTRAÇÃO.

(...)

II- Na concepção moderna do ressarcimento por dano moral, a responsabilidade do agente resulta do próprio fato, ou seja, dispensa a comprovação da extensão dos danos, sendo estes evidenciados pelas circunstâncias do fato.

(...)

Agravo Regimental improvido.

(STJ, AgRg no Ag n. 1365711, Rel. Min. Sidnei Beneti, j. 22.03.11)

PROCESSO CIVIL. CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DANOS MATERIAIS E MORAIS. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DA INSTITUIÇÃO BANCÁRIA. DANOS MATERIAIS COMPROVADOS. DANOS MORAIS PRESUMÍVEIS. INDENIZAÇÃO. VALOR EXCESSIVO. REDUÇÃO.

1. Consoante jurisprudência firmada nesta Corte, o dano moral decorre do próprio ato lesivo, "independentemente da prova objetiva do abalo à honra e à reputação sofrido pelo autor, que se permite, na hipótese, facilmente presumir, gerando direito a ressarcimento".

Precedentes.

(...)

5. Recurso conhecido parcialmente, e, nesta parte, provido.

(STJ, REsp n. 775498, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 16.03.06)

INTERNET - ENVIO DE MENSAGENS ELETRÔNICAS - SPAM - POSSIBILIDADE DE RECUSA POR SIMPLES DELETAÇÃO - DANO MORAL NÃO CONFIGURADO - RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO.

1 - Segundo a doutrina pátria "só deve ser reputado como dano moral a dor, vexame, sofrimento ou humilhação que, fugindo à normalidade, interfira intensamente no comportamento psicológico do indivíduo, causando-lhe aflições, angústia e desequilíbrio em seu bem-estar. Mero dissabor, aborrecimento, mágoa, irritação ou sensibilidade exacerbada estão fora da órbita do dano moral, porquanto tais situações não são intensas e duradouras, a ponto de romper o equilíbrio psicológico do indivíduo".

(...)

3 - Inexistindo ataques a honra ou a dignidade de quem o recebe as mensagens eletrônicas, não há que se falar em nexo de causalidade a justificar uma condenação por danos morais.

4 - Recurso Especial não conhecido.

(STJ, REsp n. 844.736, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, Rel. p/ Acórdão Min. Honildo Amaral de Mello Castro, j. 27.10.09)

RESPONSABILIDADE CIVIL. INDENIZAÇÃO. FALHA. VEÍCULO. ACIONAMENTO DE AIR BAGS. DANO MORAL INEXISTENTE. VERBA INDENIZATÓRIA AFASTADA.

O mero dissabor não pode ser alçado ao patamar do dano moral, mas somente aquela agressão que exacerba a naturalidade dos fatos da vida, causando fundadas aflições ou angústias no espírito de quem ela se dirige.

Recurso especial conhecido e provido, para restabelecer a r. sentença.

(STJ, REsp n. 898.005, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, j. 19.06.07)

PROCESSO CIVIL - RECURSO ESPECIAL - AGRAVO REGIMENTAL - CARTÃO DE CRÉDITO - QUESTÕES FEDERAIS NÃO DEBATIDAS NO V. ACÓRDÃO RECORRIDO - PREQUESTIONAMENTO - AUSÊNCIA - SÚMULA 356/STF - INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS - NÃO CONFIGURAÇÃO - DESPROVIMENTO.

(...)

2 - O dano moral, nas lições de AGUIAR DIAS, são "as dores físicas ou morais que o homem experimenta em face da lesão" ("in Da Responsabilidade Civil", vol. II, p. 780). Noutras palavras, podemos afirmar que o dano moral caracteriza-se pela lesão ou angústia que vulnere interesse próprio, v.g., agressões infamantes ou humilhantes, discriminações atentatórias, divulgação indevida de fato íntimo, cobrança vexatória e outras tantas manifestações inconvenientes passíveis de ocorrer no convívio social.

(...)

4 - Agravo Regimental desprovido.

(STJ, AgRg no REsp n. 533.787, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 02.12.04)

Dano moral. Valor da indenização. Objetivos: ressarcir a vítima e desestimular a reincidência. Montante ínfimo ou que acarrete o enriquecimento sem causa. Inadmissibilidade. A indenização por dano moral tem duplo objetivo: ressarcir a vítima e desestimular a reincidência. O montante da reparação não pode, assim, ser ínfimo nem exagerado, acarretando o enriquecimento sem causa da parte prejudicada:

AGRAVO REGIMENTAL. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. MANUTENÇÃO INDEVIDA DO NOME DO DEVEDOR EM CADASTROS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. VALOR DA INDENIZAÇÃO REDUZIDO.

1. A indenização ora fixada coaduna-se com seu duplo escopo, de reparar o dano sofrido e dissuadir o causador na reiteração da prática, evitando-se, ademais, enriquecimento sem causa. Quantum indenizatório reduzido para R\$ 10.000,00 (...).

(STJ, AGA n. 979.631, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. 29.09.09)

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - RESPONSABILIDADE CIVIL - AÇÃO INDENIZATÓRIA - DANO MORAL - BLOQUEIO INDEVIDO DE LINHA TELEFÔNICA E INSCRIÇÃO NO SERASA - JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE - VIABILIDADE - SÚMULA 7/STJ - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL - INVIABILIDADE - QUANTUM INDENIZATÓRIO - RAZOABILIDADE - DEMAIS ALEGAÇÕES - FALTA DE PREQUESTIONAMENTO.

(...)

II - Não existem critérios fixos para a quantificação do dano moral, devendo o órgão julgador ater-se às peculiaridades de cada caso concreto, de modo que a reparação seja estabelecida em montante que desestime o ofensor a repetir a falta, sem constituir, de outro lado, enriquecimento sem causa, justificando-se a intervenção deste Tribunal, para alterar o valor fixado, tão-somente nos casos em que o quantum seja ínfimo ou exorbitante, diante do quadro delimitado em primeiro e segundo graus de jurisdição para cada feito. Assim, não há necessidade de alterar o quantum indenizatório no caso concreto, em face da razoável quantia, fixada pelo Acórdão "a quo" em R\$ 10.054,09 (dez mil, cinqüenta e nove reais e nove centavos) (...).

(STJ, AgREsp n. 959.307, Rel. Min. Sidnei Beneti, j. 21.10.08)

PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. INSCRIÇÃO INDEVIDA NO SERASA. DANO MORAL. DISPENSABILIDADE DA PROVA. VALOR DO RESSARCIMENTO. PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE.

CONDENAÇÃO EM MONTANTE INFERIOR AO PLEITEADO. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA INEXISTENTE. SÚMULA 326 DO STJ. HONORÁRIOS DEVIDOS.

1. No que tange à fixação do quantum indenizatório, de acordo com a jurisprudência pátria, o valor arbitrado a título de danos morais deve guardar dupla função, uma de ressarcir a parte lesada e outra de desestimular o agente lesivo à prática de novos atos ilícitos. Desta forma, o quantum não pode ser ínfimo, mas também não pode ser de tal forma alto a implicar enriquecimento sem causa à parte lesada (...).

(TRF da 3ª Região, AC n. 2007.61.10.006287-4, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, j. 27.10.09)

Honorários advocatícios. Arbitramento equitativo. Não havendo condenação e existindo motivo a ensejar conclusão diversa, os honorários advocatícios devem ser fixados de modo equitativo, à vista do disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil e dos padrões usualmente aceitos pela jurisprudência (STJ, AEDSREsp n. 1.171.858, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 23.11.10; AGA n. 1.297.055, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 10.08.10; ADREsp n. 952.454, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 06.12.07; TRF da 3ª Região, AC n. 0010732-10.2007.4.03.61000, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 27.02.12).

Do caso dos autos. A sentença merece parcial reforma.

Em dezembro de 2006 o mutuário tomou conhecimento de que o imóvel, adquirido em outubro daquele ano, apresentava infiltrações em todos os cômodos (fl. 3).

O mutuário formalizou o aviso de sinistro habitacional em 09.01.07 (fl. 273).

A negativa de cobertura pela seguradora deu-se em 29.01.07 (fls. 68/70).

Em 24 de agosto de 2007 o autor foi notificado pela Defesa Civil de Carapicuíba (SP) a não utilizar a entrada do imóvel (garagem e área social) pela fato de estar oco com risco iminente de desabamento (fls. 102/103).

O autor pediu reconsideração da decisão que indeferiu o pedido de cobertura securitária em 30.08.07 (fls. 115/116), sendo em 20.02.08, comunicada ao mutuário a manutenção da negativa de cobertura (fl. 117).

A demanda foi proposta em 10.04.08 (fl. 2), antes da consumação da prescrição anual.

O argumento de que somente estariam cobertos os danos decorrentes de "causa externa" não é persuasivo, pois ainda que assim não seja, o resultado é o mesmo: perecimento do bem com consequências desastrosas para a execução do contrato de mútuo com garantia hipotecária. Sendo certo que é essa intercorrência que, em última análise, pretende-se obviar mediante o seguro, resulta evidente que os vícios de construção, na esteira de precedentes jurisprudenciais, encontra-se coberto pelo seguro.

Caracterizado o dano moral indenizável, ante o abalo emocional sofrido pelos mutuários e seus familiares na necessidade de desocupação do imóvel sob risco de desmoronamento.

A indenização por dano moral tem duplo objetivo: ressarcir a vítima e desestimular a reincidência. O montante da reparação não pode, assim, ser ínfimo nem exagerado, acarretando o enriquecimento sem causa da parte prejudicada, de modo que seu arbitramento em R\$ 10.000,00 (dez mil reais) mostra-se proporcional ao dano.

A sentença impugnada fundamenta-se em laudo de vistoria inicial emitido pela Caixa Seguros (fls. 71/76, 118/124, 273/278), notificação enviada pela Defesa Civil de Carapicuíba (SP) para limitação do uso do imóvel, fundamentada em laudo técnico elaborado por engenheiro civil que apontou diversas irregularidades na construção do imóvel e iminente risco de desmoronamento parcial (fls. 102/103), bem como no contrato de seguro habitacional celebrado entre as partes (fls. 33/52) e na perícia prévia que atestou as condições de habitação do imóvel, malgrado seus defeitos de construção (fls. 215/217).

Tendo em vista o elevado valor atribuído à causa (fl. 12), entendo razoável a fixação dos honorários advocatícios em R\$ 2.000,00 (dois mil reais).

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação para reduzir o valor da indenização por danos morais ao montante de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), e fixar os honorários advocatícios em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 02 de outubro de 2015.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

Boletim de Acórdão Nro 14704/2015

00001 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000788-69.2013.4.03.6133/SP

2013.61.33.000788-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
PARTE AUTORA : MARCELO HOFMANN MOTA SOARES
ADVOGADO : SP147092 ADRIANA CRISTINA DO NASCIMENTO e outro

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 19/10/2015 688/905

PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
PROCURADOR : SP214060B MAURICIO OLIVEIRA SILVA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MOGI DAS CRUZES > 33ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00007886920134036133 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. REEXAME NECESSÁRIO. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. MUDANÇA DO REGIME CELETISTA PARA ESTATUTÁRIO. ARTIGO 20, DA LEI N. 8.036/90. NÃO TAXATIVIDADE. MOVIMENTAÇÃO DE CONTA VINCULADA AO FGTS. POSSIBILIDADE. SÚMULA 178 DO EXTINTO TFR.

1 - A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido da não-taxatividade do artigo 20, da Lei 8.036/90.

2 - A alteração do regime jurídico de contratação impõe a extinção do contrato de trabalho e se equipara à rescisão sem justa causa, a teor da Súmula 178, do extinto Tribunal Federal de Recursos.

3 - Remessa oficial desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de março de 2015.

MAURICIO KATO

Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 40019/2015

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000095-02.2014.4.03.6117/SP

2014.61.17.000095-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : NILDA ALVES DA SILVA
ADVOGADO : SP159578 HEITOR FELIPPE e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP249680 ANDERSON CHICÓRIA JARDIM e outro(a)
No. ORIG. : 00000950220144036117 1 Vr JAU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Nilda Alves da Silva contra a sentença de fls. 42/44v., que julgou improcedente o pedido inicial, extinguindo o processo com resolução do mérito, com fundamento no art. 269, I, e art. 285-A do Código de Processo Civil.

Alega-se, em síntese, possibilidade jurídica do pedido e que a conta vinculada ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS não foi atualizada de acordo com a inflação a partir de janeiro de 1999, uma vez que a Taxa Referencial - TR é inidônea para esse fim, devendo ser substituída pelo IPCA, INPC ou outro indexador, conforme entendimento jurisprudencial (fls. 46/55).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 58/66 v.)

Decido.

FGTS. Taxa Referencial - TR. Substituição. Improcedência. A 5ª Turma fixou o entendimento de que a Taxa Referencial - TR não dever ser substituída pelo IPCA, INPC ou outro indexador para fins de correção monetária dos valores depositados nas contas vinculadas ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS, a partir de janeiro de 1999, haja vista que é o critério definido pela lei para a atualização desses depósitos:

CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO COLETIVA. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. INTERESSES INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS. SINDICATO. LEGITIMIDADE ATIVA EXTRAORDINÁRIA. ARTIGO 8º, III, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. AFASTADA EXTINÇÃO DO PROCESSO, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. ART. 515, § 3º, DO CPC. ADMINISTRATIVO. CORREÇÃO MONETÁRIA DE SALDOS DE CONTA VINCULADA AO FGTS. APLICAÇÃO DA TR. JUROS REMUNERATÓRIOS. ART. 13 DA LEI Nº 8.036/90. ART. 17 DA LEI Nº 8.177/91. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A jurisprudência admite a substituição processual pelo sindicato, em favor dos integrantes da categoria, e não apenas dos

associados, na defesa de direitos individuais homogêneos, por meio do ajuizamento de ação coletiva. 6. Assim, constatada a existência de interesse individual homogêneo, como no presente caso, deve ser reconhecida a legitimidade do sindicato para propor ação coletiva, como substituto processual dos empregados da apelada, nos termos do art. 8º, III, da Constituição Federal.

2. Não obstante tenha sido determinada a suspensão de tramitação das ações correlatas ao do Recurso Especial nº 1.381.683-PE, à luz do disposto no art. 543-C do Código de Processo Civil, o pedido de suspensão do julgamento deve ser formulado prioritariamente em sede de recurso especial.

3. Todo empregador é responsável pelo depósito mensal de 8% sobre a remuneração recebida no mês pelo empregado, realizado junto à conta vinculada ao FGTS, cujo saldo é corrigido monetariamente e acrescido de juros, por força do disposto nos artigos 2º e 13 da Lei 8.036/90.

4. A rentabilidade garantida nas contas vinculadas ao Fundo de Garantia de Tempo de Serviço - FGTS é de 3% (três por cento) de juros ao ano, mais correção pela Taxa Referencial (TR). Observância do art. 13 da Lei nº 8.036/90. 2. A lei, portanto, determina a aplicação da TR, índice utilizado para atualização dos depósitos de poupança, como índice de atualização monetária das contas do FGTS e não o IPCA.

5. Incabível a substituição da TR por qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador, em flagrante ofensa ao princípio constitucional da separação dos poderes.

6. O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIn 493/DF, não declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação, tendo considerado inconstitucionais o art. 18, caput, § 1º, § 4º, o art. 20, o art. 21, parágrafo único, o art. 23 e parágrafos e o art. 24 e parágrafos, da Lei 8.177/91, apenas quanto à sua aplicação em substituição a índices estipulados em contratos firmados antes da vigência dessa lei.

7. Apelação parcialmente provida para afastar a extinção do processo, sem resolução do mérito, diante da legitimidade ativa do sindicato autor para propositura da presente ação. Pedido julgado improcedente.

(TRF 3ª Região, AC n. 0011634-50.2013.4.03.6100, Rel. Des. Fed. Paulo Fontes, j. 28.09.15)

ADMINISTRATIVO. CORREÇÃO MONETÁRIA DE SALDOS DE CONTA VINCULADA AO FGTS. APLICAÇÃO DA TR. JUROS REMUNERATÓRIOS. ART. 13 DA LEI Nº 8.036/90. ART. 17 DA LEI Nº 8.177/91. RECURSO IMPROVIDO.

1. Não obstante tenha sido determinada a suspensão de tramitação das ações correlatas ao do Recurso Especial nº 1.381.983-PE, à luz do disposto no art. 543-C do Código de Processo Civil, o pedido de suspensão do julgamento deve ser formulado prioritariamente em sede de recurso especial.

2. Todo empregador é responsável pelo depósito mensal de 8% sobre a remuneração recebida no mês pelo empregado, realizado junto à conta vinculada ao FGTS, cujo saldo é corrigido monetariamente e acrescido de juros, por força do disposto nos artigos 2º e 13 da Lei 8.036/90.

3. A rentabilidade garantida nas contas vinculadas ao Fundo de Garantia de Tempo de Serviço - FGTS é de 3% (três por cento) de juros ao ano, mais correção pela Taxa Referencial (TR). Observância do art. 13 da Lei nº 8.036/90. 2. A lei, portanto, determina a aplicação da TR, índice utilizado para atualização dos depósitos de poupança, como índice de atualização monetária das contas do FGTS e não o IPCA.

4. Incabível a substituição da TR por qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador, em flagrante ofensa ao princípio constitucional da separação dos poderes.

5. O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIn 493/DF, não declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação, tendo considerado inconstitucionais o art. 18, caput, § 1º, § 4º, o art. 20, o art. 21, parágrafo único, o art. 23 e parágrafos e o art. 24 e parágrafos, da Lei 8.177/91, apenas quanto à sua aplicação em substituição a índices estipulados em contratos firmados antes da vigência dessa lei.

6. Apelação improvida.

(TRF 3ª Região, AC n. 0011644-94.2013.4.03.6100, Rel. Des. Fed. Paulo Fontes, j. 28.09.15)

O Superior Tribunal de Justiça admite a utilização da TR como índice de atualização de valores devidos ao FGTS:

A Taxa Referencial (TR) é o índice aplicável, a título de correção monetária, aos débitos com o FGTS recolhidos pelo empregador mas não repassados ao fundo. (Súmula n. 459)

Do caso dos autos. O recurso não merece provimento.

A sentença extinguiu o processo com resolução do mérito, não houve reconhecimento da impossibilidade jurídica do pedido.

A parte autora pleiteia a substituição da TR por outro índice de atualização para a correção monetária de sua conta vinculada ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS, a partir de janeiro de 1999, conforme entendimento jurisprudencial.

A sentença julgou improcedente o pedido inicial, extinguindo o processo com resolução do mérito, com fundamento no art. 269, I, do Código de Processo Civil.

A correção monetária das contas do FGTS é realizada com a aplicação da Taxa Referencial - TR, com fundamento no art. 13 da Lei n. 8.036/90 c. c. o art. 7º da Lei n. 8.660/93.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Publique-se.

São Paulo, 09 de outubro de 2015.

Andre Nekatschlow

Desembargador Federal

2014.61.11.000578-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
 APELANTE : CICERA SUELY ABREU
 ADVOGADO : SP239067 GIL MAX e outro(a)
 APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
 ADVOGADO : SP087317 JOSE ANTONIO ANDRADE e outro(a)
 No. ORIG. : 00005785020144036111 2 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Cicera Suely Abreu contra a sentença de fls. 61/76, que julgou improcedente o pedido inicial, extinguindo o processo com resolução do mérito, com fundamento no art. 269, I, do Código de Processo Civil.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) legitimidade passiva da CEF no que se refere à correção monetária das contas do FGTS;
- b) o prazo prescricional para a ação de cobrança do FGTS é de 30 (trinta) anos;
- c) que a conta vinculada ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS não foi atualizada de acordo com a inflação a partir de janeiro de 1999, uma vez que a Taxa Referencial - TR é inidônea para esse fim, devendo ser substituída pelo IPCA, INPC ou outro indexador, conforme entendimento jurisprudencial fixado (fls. 78/101).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 105/110v.).

Decido.

FGTS. Taxa Referencial - TR. Substituição. Improcedência. A 5ª Turma fixou o entendimento de que a Taxa Referencial - TR não deve ser substituída pelo IPCA, INPC ou outro indexador para fins de correção monetária dos valores depositados nas contas vinculadas ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS, a partir de janeiro de 1999, haja vista que é o critério definido pela lei para a atualização desses depósitos:

CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO COLETIVA. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. INTERESSES INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS. SINDICATO. LEGITIMIDADE ATIVA EXTRAORDINÁRIA. ARTIGO 8º, III, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. AFASTADA EXTINÇÃO DO PROCESSO, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. ART. 515, § 3º, DO CPC. ADMINISTRATIVO. CORREÇÃO MONETÁRIA DE SALDOS DE CONTA VINCULADA AO FGTS. APLICAÇÃO DA TR. JUROS REMUNERATÓRIOS. ART. 13 DA LEI Nº 8.036/90. ART. 17 DA LEI Nº 8.177/91. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A jurisprudência admite a substituição processual pelo sindicato, em favor dos integrantes da categoria, e não apenas dos associados, na defesa de direitos individuais homogêneos, por meio do ajuizamento de ação coletiva. 6. Assim, constatada a existência de interesse individual homogêneo, como no presente caso, deve ser reconhecida a legitimidade do sindicato para propor ação coletiva, como substituto processual dos empregados da apelada, nos termos do art. 8º, III, da Constituição Federal.
2. Não obstante tenha sido determinada a suspensão de tramitação das ações correlatas ao do Recurso Especial nº 1.381.683-PE, à luz do disposto no art. 543-C do Código de Processo Civil, o pedido de suspensão do julgamento deve ser formulado prioritariamente em sede de recurso especial.
3. Todo empregador é responsável pelo depósito mensal de 8% sobre a remuneração recebida no mês pelo empregado, realizado junto à conta vinculada ao FGTS, cujo saldo é corrigido monetariamente e acrescido de juros, por força do disposto nos artigos 2º e 13 da Lei 8.036/90.
4. A rentabilidade garantida nas contas vinculadas ao Fundo de Garantia de Tempo de Serviço - FGTS é de 3% (três por cento) de juros ao ano, mais correção pela Taxa Referencial (TR). Observância do art. 13 da Lei nº 8.036/90. 2. A lei, portanto, determina a aplicação da TR, índice utilizado para atualização dos depósitos de poupança, como índice de atualização monetária das contas do FGTS e não o IPCA.
5. Incabível a substituição da TR por qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador, em flagrante ofensa ao princípio constitucional da separação dos poderes.
6. O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIn 493/DF, não declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação, tendo considerado inconstitucionais o art. 18, caput, § 1º, § 4º, o art. 20, o art. 21, parágrafo único, o art. 23 e parágrafos e o art. 24 e parágrafos, da Lei 8.177/91, apenas quanto à sua aplicação em substituição a índices estipulados em contratos firmados antes da vigência dessa lei.
7. Apelação parcialmente provida para afastar a extinção do processo, sem resolução do mérito, diante da legitimidade ativa do sindicato autor para propositura da presente ação. Pedido julgado improcedente.

(TRF 3ª Região, AC n. 0011634-50.2013.4.03.6100, Rel. Des. Fed. Paulo Fontes, j. 28.09.15)

ADMINISTRATIVO. CORREÇÃO MONETÁRIA DE SALDOS DE CONTA VINCULADA AO FGTS. APLICAÇÃO DA TR. JUROS REMUNERATÓRIOS. ART. 13 DA LEI Nº 8.036/90. ART. 17 DA LEI Nº 8.177/91. RECURSO IMPROVIDO.

1. Não obstante tenha sido determinada a suspensão de tramitação das ações correlatas ao do Recurso Especial nº 1.381.983-PE, à luz do disposto no art. 543-C do Código de Processo Civil, o pedido de suspensão do julgamento deve ser formulado prioritariamente em sede de recurso especial.

2. Todo empregador é responsável pelo depósito mensal de 8% sobre a remuneração recebida no mês pelo empregado, realizado junto à conta vinculada ao FGTS, cujo saldo é corrigido monetariamente e acrescido de juros, por força do disposto nos artigos 2º e 13 da Lei 8.036/90.

3. A rentabilidade garantida nas contas vinculadas ao Fundo de Garantia de Tempo de Serviço - FGTS é de 3% (três por cento) de juros ao ano, mais correção pela Taxa Referencial (TR). Observância do art. 13 da Lei nº 8.036/90. 2. A lei, portanto, determina a aplicação da TR, índice utilizado para atualização dos depósitos de poupança, como índice de atualização monetária das contas do FGTS e não o IPCA.

4. Incabível a substituição da TR por qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador, em flagrante ofensa ao princípio constitucional da separação dos poderes.

5. O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIn 493/DF, não declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação, tendo considerado inconstitucionais o art. 18, caput, § 1º, § 4º, o art. 20, o art. 21, parágrafo único, o art. 23 e parágrafos e o art. 24 e parágrafos, da Lei 8.177/91, apenas quanto à sua aplicação em substituição a índices estipulados em contratos firmados antes da vigência dessa lei.

6. Apelação improvida.

(TRF 3ª Região, AC n. 0011644-94.2013.4.03.6100, Rel. Des. Fed. Paulo Fontes, j. 28.09.15)

O Superior Tribunal de Justiça admite a utilização da TR como índice de atualização de valores devidos ao FGTS: A Taxa Referencial (TR) é o índice aplicável, a título de correção monetária, aos débitos com o FGTS recolhidos pelo empregador mas não repassados ao fundo. (Súmula n. 459)

Do caso dos autos. O recurso não merece provimento.

A parte autora pleiteia a substituição da TR por outro índice de atualização para a correção monetária de sua conta vinculada ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS, a partir de janeiro de 1999, conforme entendimento jurisprudencial.

A sentença julgou improcedente o pedido inicial, extinguindo o processo com resolução do mérito, com fundamento no art. 269, I, do Código de Processo Civil.

A correção monetária das contas do FGTS é realizada com a aplicação da Taxa Referencial - TR, com fundamento no art. 13 da Lei n. 8.036/90 c. c. o art. 7º da Lei n. 8.660/93.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Publique-se.

São Paulo, 09 de outubro de 2015.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001078-19.2014.4.03.6111/SP

2014.61.11.001078-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : MARCELO LUIZ HOSTINS
ADVOGADO : SP136089 ANA RITA LIMA HOSTINS e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP087317 JOSE ANTONIO ANDRADE e outro(a)
No. ORIG. : 00010781920144036111 2 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Marcelo Luiz Hostins contra a sentença de fls. 35/50, que julgou improcedente o pedido inicial, extinguindo o processo com resolução do mérito, com fundamento no art. 269, I, do Código de Processo Civil.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- legitimidade passiva da CEF no que se refere à correção monetária das contas do FGTS;
- que a conta vinculada ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS não foi atualizada de acordo com a inflação a partir de janeiro de 1999, uma vez que a Taxa Referencial - TR é inidônea para esse fim, devendo ser substituída pelo IPCA, INPC ou outro indexador, conforme entendimento jurisprudencial fixado (fls. 52/68).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 71/76v.).

Decido.

FGTS. Taxa Referencial - TR. Substituição. Improcedência. A 5ª Turma fixou o entendimento de que a Taxa Referencial - TR não deve ser substituída pelo IPCA, INPC ou outro indexador para fins de correção monetária dos valores depositados nas contas vinculadas ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS, a partir de janeiro de 1999, haja vista que é o critério definido pela lei para a atualização desses depósitos:

CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO COLETIVA. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. INTERESSES INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS. SINDICATO. LEGITIMIDADE ATIVA EXTRAORDINÁRIA. ARTIGO 8º, III, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. AFASTADA EXTINÇÃO DO PROCESSO, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. ART. 515, § 3º, DO CPC. ADMINISTRATIVO. CORREÇÃO MONETÁRIA DE SALDOS DE CONTA VINCULADA AO FGTS. APLICAÇÃO DA TR. JUROS REMUNERATÓRIOS. ART. 13 DA LEI Nº 8.036/90. ART. 17 DA LEI Nº 8.177/91. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A jurisprudência admite a substituição processual pelo sindicato, em favor dos integrantes da categoria, e não apenas dos associados, na defesa de direitos individuais homogêneos, por meio do ajuizamento de ação coletiva. 6. Assim, constatada a existência de interesse individual homogêneo, como no presente caso, deve ser reconhecida a legitimidade do sindicato para propor ação coletiva, como substituto processual dos empregados da apelada, nos termos do art. 8º, III, da Constituição Federal.

2. Não obstante tenha sido determinada a suspensão de tramitação das ações correlatas ao do Recurso Especial nº 1.381.683-PE, à luz do disposto no art. 543-C do Código de Processo Civil, o pedido de suspensão do julgamento deve ser formulado prioritariamente em sede de recurso especial.

3. Todo empregador é responsável pelo depósito mensal de 8% sobre a remuneração recebida no mês pelo empregado, realizado junto à conta vinculada ao FGTS, cujo saldo é corrigido monetariamente e acrescido de juros, por força do disposto nos artigos 2º e 13 da Lei 8.036/90.

4. A rentabilidade garantida nas contas vinculadas ao Fundo de Garantia de Tempo de Serviço - FGTS é de 3% (três por cento) de juros ao ano, mais correção pela Taxa Referencial (TR). Observância do art. 13 da Lei nº 8.036/90. 2. A lei, portanto, determina a aplicação da TR, índice utilizado para atualização dos depósitos de poupança, como índice de atualização monetária das contas do FGTS e não o IPCA.

5. Incabível a substituição da TR por qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador, em flagrante ofensa ao princípio constitucional da separação dos poderes.

6. O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIn 493/DF, não declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação, tendo considerado inconstitucionais o art. 18, caput, § 1º, § 4º, o art. 20, o art. 21, parágrafo único, o art. 23 e parágrafos e o art. 24 e parágrafos, da Lei 8.177/91, apenas quanto à sua aplicação em substituição a índices estipulados em contratos firmados antes da vigência dessa lei.

7. Apelação parcialmente provida para afastar a extinção do processo, sem resolução do mérito, diante da legitimidade ativa do sindicato autor para propositura da presente ação. Pedido julgado improcedente.

(TRF 3ª Região, AC n. 0011634-50.2013.4.03.6100, Rel. Des. Fed. Paulo Fontes, j. 28.09.15)

ADMINISTRATIVO. CORREÇÃO MONETÁRIA DE SALDOS DE CONTA VINCULADA AO FGTS. APLICAÇÃO DA TR. JUROS REMUNERATÓRIOS. ART. 13 DA LEI Nº 8.036/90. ART. 17 DA LEI Nº 8.177/91. RECURSO IMPROVIDO.

1. Não obstante tenha sido determinada a suspensão de tramitação das ações correlatas ao do Recurso Especial nº 1.381.983-PE, à luz do disposto no art. 543-C do Código de Processo Civil, o pedido de suspensão do julgamento deve ser formulado prioritariamente em sede de recurso especial.

2. Todo empregador é responsável pelo depósito mensal de 8% sobre a remuneração recebida no mês pelo empregado, realizado junto à conta vinculada ao FGTS, cujo saldo é corrigido monetariamente e acrescido de juros, por força do disposto nos artigos 2º e 13 da Lei 8.036/90.

3. A rentabilidade garantida nas contas vinculadas ao Fundo de Garantia de Tempo de Serviço - FGTS é de 3% (três por cento) de juros ao ano, mais correção pela Taxa Referencial (TR). Observância do art. 13 da Lei nº 8.036/90. 2. A lei, portanto, determina a aplicação da TR, índice utilizado para atualização dos depósitos de poupança, como índice de atualização monetária das contas do FGTS e não o IPCA.

4. Incabível a substituição da TR por qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador, em flagrante ofensa ao princípio constitucional da separação dos poderes.

5. O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIn 493/DF, não declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação, tendo considerado inconstitucionais o art. 18, caput, § 1º, § 4º, o art. 20, o art. 21, parágrafo único, o art. 23 e parágrafos e o art. 24 e parágrafos, da Lei 8.177/91, apenas quanto à sua aplicação em substituição a índices estipulados em contratos firmados antes da vigência dessa lei.

6. Apelação improvida.

(TRF 3ª Região, AC n. 0011644-94.2013.4.03.6100, Rel. Des. Fed. Paulo Fontes, j. 28.09.15)

O Superior Tribunal de Justiça admite a utilização da TR como índice de atualização de valores devidos ao FGTS:

A Taxa Referencial (TR) é o índice aplicável, a título de correção monetária, aos débitos com o FGTS recolhidos pelo empregador mas não repassados ao fundo. (Súmula n. 459)

Do caso dos autos. O recurso não merece provimento.

A parte autora pleiteia a substituição da TR por outro índice de atualização para a correção monetária de sua conta vinculada ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS, a partir de janeiro de 1999, conforme entendimento jurisprudencial.

A sentença julgou improcedente o pedido inicial, extinguindo o processo com resolução do mérito, com fundamento no art. 269, I, do Código de Processo Civil.

A correção monetária das contas do FGTS é realizada com a aplicação da Taxa Referencial - TR, com fundamento no art. 13 da Lei n. 8.036/90 c. c. o art. 7º da Lei n. 8.660/93.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Publique-se.

São Paulo, 09 de outubro de 2015.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001422-19.2013.4.03.6116/SP

2013.61.16.001422-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : MOACIR TADEU COLONHESE
ADVOGADO : SP332122 BRUNO GOERING DE LIMA e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP249680 ANDERSON CHICÓRIA JARDIM e outro(a)
No. ORIG. : 00014221920134036116 1 Vr ASSIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Moacir Tadeu Colonhese contra a sentença de fls. 50/52, que julgou improcedente o pedido inicial, extinguindo o processo com resolução do mérito, com fundamento no art. 269, I, do Código de Processo Civil.

Alega-se, em síntese, que a conta vinculada ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS não foi atualizada de acordo com a inflação a partir de janeiro de 1999, uma vez que a Taxa Referencial - TR é inidônea para esse fim, devendo ser substituída pelo IPCA, INPC ou outro indexador, conforme entendimento jurisprudencial (fls. 54/75).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 79/86).

Decido.

FGTS. Taxa Referencial - TR. Substituição. Improcedência. A 5ª Turma fixou o entendimento de que a Taxa Referencial - TR não dever ser substituída pelo IPCA, INPC ou outro indexador para fins de correção monetária dos valores depositados nas contas vinculadas ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS, a partir de janeiro de 1999, haja vista que é o critério definido pela lei para a atualização desses depósitos:

CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO COLETIVA. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. INTERESSES INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS. SINDICATO. LEGITIMIDADE ATIVA EXTRAORDINÁRIA. ARTIGO 8º, III, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. AFASTADA EXTINÇÃO DO PROCESSO, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. ART. 515, § 3º, DO CPC. ADMINISTRATIVO. CORREÇÃO MONETÁRIA DE SALDOS DE CONTA VINCULADA AO FGTS. APLICAÇÃO DA TR. JUROS REMUNERATÓRIOS. ART. 13 DA LEI Nº 8.036/90. ART. 17 DA LEI Nº 8.177/91. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A jurisprudência admite a substituição processual pelo sindicato, em favor dos integrantes da categoria, e não apenas dos associados, na defesa de direitos individuais homogêneos, por meio do ajuizamento de ação coletiva. 6. Assim, constatada a existência de interesse individual homogêneo, como no presente caso, deve ser reconhecida a legitimidade do sindicato para propor ação coletiva, como substituto processual dos empregados da apelada, nos termos do art. 8º, III, da Constituição Federal.

2. Não obstante tenha sido determinada a suspensão de tramitação das ações correlatas ao do Recurso Especial nº 1.381.683-PE, à luz do disposto no art. 543-C do Código de Processo Civil, o pedido de suspensão do julgamento deve ser formulado prioritariamente em sede de recurso especial.

3. Todo empregador é responsável pelo depósito mensal de 8% sobre a remuneração recebida no mês pelo empregado, realizado junto à conta vinculada ao FGTS, cujo saldo é corrigido monetariamente e acrescido de juros, por força do disposto nos artigos 2º e 13 da Lei 8.036/90.

4. A rentabilidade garantida nas contas vinculadas ao Fundo de Garantia de Tempo de Serviço - FGTS é de 3% (três por cento) de juros ao ano, mais correção pela Taxa Referencial (TR). Observância do art. 13 da Lei nº 8.036/90. 2. A lei, portanto, determina a aplicação da TR, índice utilizado para atualização dos depósitos de poupança, como índice de atualização monetária das contas do FGTS e não o IPCA.

5. Incabível a substituição da TR por qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador, em flagrante ofensa ao princípio constitucional da separação dos poderes.

6. O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIn 493/DF, não declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação, tendo considerado inconstitucionais o art. 18, caput, § 1º, § 4º, o art. 20, o art. 21, parágrafo único, o art. 23 e parágrafos e o art. 24 e parágrafos, da Lei 8.177/91, apenas quanto à sua aplicação em substituição a índices estipulados em contratos firmados antes da vigência dessa lei.

7. Apelação parcialmente provida para afastar a extinção do processo, sem resolução do mérito, diante da legitimidade ativa do sindicato autor para propositura da presente ação. Pedido julgado improcedente.

(TRF 3ª Região, AC n. 0011634-50.2013.4.03.6100, Rel. Des. Fed. Paulo Fontes, j. 28.09.15)

ADMINISTRATIVO. CORREÇÃO MONETÁRIA DE SALDOS DE CONTA VINCULADA AO FGTS. APLICAÇÃO DA TR. JUROS REMUNERATÓRIOS. ART. 13 DA LEI Nº 8.036/90. ART. 17 DA LEI Nº 8.177/91. RECURSO IMPROVIDO.

1. Não obstante tenha sido determinada a suspensão de tramitação das ações correlatas ao do Recurso Especial nº 1.381.983-PE, à luz do disposto no art. 543-C do Código de Processo Civil, o pedido de suspensão do julgamento deve ser formulado prioritariamente em sede de recurso especial.
2. Todo empregador é responsável pelo depósito mensal de 8% sobre a remuneração recebida no mês pelo empregado, realizado junto à conta vinculada ao FGTS, cujo saldo é corrigido monetariamente e acrescido de juros, por força do disposto nos artigos 2º e 13 da Lei 8.036/90.
3. A rentabilidade garantida nas contas vinculadas ao Fundo de Garantia de Tempo de Serviço - FGTS é de 3% (três por cento) de juros ao ano, mais correção pela Taxa Referencial (TR). Observância do art. 13 da Lei nº 8.036/90. 2. A lei, portanto, determina a aplicação da TR, índice utilizado para atualização dos depósitos de poupança, como índice de atualização monetária das contas do FGTS e não o IPCA.
4. Incabível a substituição da TR por qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador, em flagrante ofensa ao princípio constitucional da separação dos poderes.
5. O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIn 493/DF, não declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação, tendo considerado inconstitucionais o art. 18, caput, § 1º, § 4º, o art. 20, o art. 21, parágrafo único, o art. 23 e parágrafos e o art. 24 e parágrafos, da Lei 8.177/91, apenas quanto à sua aplicação em substituição a índices estipulados em contratos firmados antes da vigência dessa lei.
6. Apelação improvida.
(TRF 3ª Região, AC n. 0011644-94.2013.4.03.6100, Rel. Des. Fed. Paulo Fontes, j. 28.09.15)

O Superior Tribunal de Justiça admite a utilização da TR como índice de atualização de valores devidos ao FGTS: A Taxa Referencial (TR) é o índice aplicável, a título de correção monetária, aos débitos com o FGTS recolhidos pelo empregador mas não repassados ao fundo. (Súmula n. 459)

Do caso dos autos. O recurso não merece provimento.

A parte autora pleiteia a substituição da TR por outro índice de atualização para a correção monetária de sua conta vinculada ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS, a partir de janeiro de 1999, conforme entendimento jurisprudencial.

A sentença julgou improcedente o pedido inicial, extinguindo o processo com resolução do mérito, com fundamento no art. 269, I, do Código de Processo Civil.

A correção monetária das contas do FGTS é realizada com a aplicação da Taxa Referencial - TR, com fundamento no art. 13 da Lei n. 8.036/90 c. c. o art. 7º da Lei n. 8.660/93.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Publique-se.

São Paulo, 08 de outubro de 2015.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002167-96.2013.4.03.6116/SP

2013.61.16.002167-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : CARLOS RIBEIRO
ADVOGADO : SP332122 BRUNO GOERING DE LIMA e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP249680 ANDERSON CHICÓRIA JARDIM e outro(a)
No. ORIG. : 00021679620134036116 1 Vr ASSIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Carlos Ribeiro contra a sentença de fls. 32/34, que julgou improcedente o pedido inicial, extinguindo o processo com resolução do mérito, com fundamento no art. 269, I, do Código de Processo Civil.

Alega-se, em síntese, que a conta vinculada ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS não foi atualizada de acordo com a inflação a partir de janeiro de 1999, uma vez que a Taxa Referencial - TR é inidônea para esse fim, devendo ser substituída pelo IPCA, INPC ou outro indexador, conforme entendimento jurisprudencial (fls. 38/47v.).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 50/53v.).

Decido.

FGTS. Taxa Referencial - TR. Substituição. Improcedência. A 5ª Turma fixou o entendimento de que a Taxa Referencial - TR não dever ser substituída pelo IPCA, INPC ou outro indexador para fins de correção monetária dos valores depositados nas contas vinculadas ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS, a partir de janeiro de 1999, haja vista que é o critério definido pela lei para a atualização desses depósitos:

CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO COLETIVA. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. INTERESSES INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS. SINDICATO. LEGITIMIDADE ATIVA EXTRAORDINÁRIA. ARTIGO 8º, III, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. AFASTADA EXTINÇÃO DO PROCESSO, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. ART. 515, § 3º, DO CPC. ADMINISTRATIVO. CORREÇÃO MONETÁRIA DE SALDOS DE CONTA VINCULADA AO FGTS. APLICAÇÃO DA TR. JUROS REMUNERATÓRIOS. ART. 13 DA LEI Nº 8.036/90. ART. 17 DA LEI Nº 8.177/91. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A jurisprudência admite a substituição processual pelo sindicato, em favor dos integrantes da categoria, e não apenas dos associados, na defesa de direitos individuais homogêneos, por meio do ajuizamento de ação coletiva. 6. Assim, constatada a existência de interesse individual homogêneo, como no presente caso, deve ser reconhecida a legitimidade do sindicato para propor ação coletiva, como substituto processual dos empregados da apelada, nos termos do art. 8º, III, da Constituição Federal.
2. Não obstante tenha sido determinada a suspensão de tramitação das ações correlatas ao do Recurso Especial nº 1.381.683-PE, à luz do disposto no art. 543-C do Código de Processo Civil, o pedido de suspensão do julgamento deve ser formulado prioritariamente em sede de recurso especial.
3. Todo empregador é responsável pelo depósito mensal de 8% sobre a remuneração recebida no mês pelo empregado, realizado junto à conta vinculada ao FGTS, cujo saldo é corrigido monetariamente e acrescido de juros, por força do disposto nos artigos 2º e 13 da Lei 8.036/90.
4. A rentabilidade garantida nas contas vinculadas ao Fundo de Garantia de Tempo de Serviço - FGTS é de 3% (três por cento) de juros ao ano, mais correção pela Taxa Referencial (TR). Observância do art. 13 da Lei nº 8.036/90. 2. A lei, portanto, determina a aplicação da TR, índice utilizado para atualização dos depósitos de poupança, como índice de atualização monetária das contas do FGTS e não o IPCA.
5. Incabível a substituição da TR por qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador, em flagrante ofensa ao princípio constitucional da separação dos poderes.
6. O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIn 493/DF, não declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação, tendo considerado inconstitucionais o art. 18, caput, § 1º, § 4º, o art. 20, o art. 21, parágrafo único, o art. 23 e parágrafos e o art. 24 e parágrafos, da Lei 8.177/91, apenas quanto à sua aplicação em substituição a índices estipulados em contratos firmados antes da vigência dessa lei.
7. Apelação parcialmente provida para afastar a extinção do processo, sem resolução do mérito, diante da legitimidade ativa do sindicato autor para propositura da presente ação. Pedido julgado improcedente.

(TRF 3ª Região, AC n. 0011634-50.2013.4.03.6100, Rel. Des. Fed. Paulo Fontes, j. 28.09.15)

ADMINISTRATIVO. CORREÇÃO MONETÁRIA DE SALDOS DE CONTA VINCULADA AO FGTS. APLICAÇÃO DA TR. JUROS REMUNERATÓRIOS. ART. 13 DA LEI Nº 8.036/90. ART. 17 DA LEI Nº 8.177/91. RECURSO IMPROVIDO.

1. Não obstante tenha sido determinada a suspensão de tramitação das ações correlatas ao do Recurso Especial nº 1.381.983-PE, à luz do disposto no art. 543-C do Código de Processo Civil, o pedido de suspensão do julgamento deve ser formulado prioritariamente em sede de recurso especial.
2. Todo empregador é responsável pelo depósito mensal de 8% sobre a remuneração recebida no mês pelo empregado, realizado junto à conta vinculada ao FGTS, cujo saldo é corrigido monetariamente e acrescido de juros, por força do disposto nos artigos 2º e 13 da Lei 8.036/90.
3. A rentabilidade garantida nas contas vinculadas ao Fundo de Garantia de Tempo de Serviço - FGTS é de 3% (três por cento) de juros ao ano, mais correção pela Taxa Referencial (TR). Observância do art. 13 da Lei nº 8.036/90. 2. A lei, portanto, determina a aplicação da TR, índice utilizado para atualização dos depósitos de poupança, como índice de atualização monetária das contas do FGTS e não o IPCA.
4. Incabível a substituição da TR por qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador, em flagrante ofensa ao princípio constitucional da separação dos poderes.
5. O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIn 493/DF, não declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação, tendo considerado inconstitucionais o art. 18, caput, § 1º, § 4º, o art. 20, o art. 21, parágrafo único, o art. 23 e parágrafos e o art. 24 e parágrafos, da Lei 8.177/91, apenas quanto à sua aplicação em substituição a índices estipulados em contratos firmados antes da vigência dessa lei.
6. Apelação improvida.

(TRF 3ª Região, AC n. 0011644-94.2013.4.03.6100, Rel. Des. Fed. Paulo Fontes, j. 28.09.15)

O Superior Tribunal de Justiça admite a utilização da TR como índice de atualização de valores devidos ao FGTS:

A Taxa Referencial (TR) é o índice aplicável, a título de correção monetária, aos débitos com o FGTS recolhidos pelo empregador mas não repassados ao fundo. (Súmula n. 459)

Do caso dos autos. O recurso não merece provimento.

A parte autora pleiteia a substituição da TR por outro índice de atualização para a correção monetária de sua conta vinculada ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS, a partir de janeiro de 1999, conforme entendimento jurisprudencial.

A sentença julgou improcedente o pedido inicial, extinguindo o processo com resolução do mérito, com fundamento no art. 269, I, do Código de Processo Civil.

A correção monetária das contas do FGTS é realizada com a aplicação da Taxa Referencial - TR, com fundamento no art. 13 da Lei n. 8.036/90 c. c. o art. 7º da Lei n. 8.660/93.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Publique-se.

São Paulo, 08 de outubro de 2015.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002211-18.2013.4.03.6116/SP

2013.61.16.002211-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : DIRCEU APARECIDO ROSSINI
ADVOGADO : SP329137 VINICIUS DIAS DA SILVA e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP249680 ANDERSON CHICÓRIA JARDIM e outro(a)
No. ORIG. : 00022111820134036116 1 Vr ASSIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Dirceu Aparecido Rossini contra a sentença de fls. 34/36, que julgou improcedente o pedido inicial, extinguindo o processo com resolução do mérito, com fundamento no art. 269, I, do Código de Processo Civil.

Alega-se, em síntese, que a conta vinculada ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS não foi atualizada de acordo com a inflação a partir de janeiro de 1999, uma vez que a Taxa Referencial - TR é inidônea para esse fim, devendo ser substituída pelo IPCA, INPC ou outro indexador, conforme entendimento jurisprudencial (fls. 40/49v.).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 52/55).

Decido.

FGTS. Taxa Referencial - TR. Substituição. Improcedência. A 5ª Turma fixou o entendimento de que a Taxa Referencial - TR não dever ser substituída pelo IPCA, INPC ou outro indexador para fins de correção monetária dos valores depositados nas contas vinculadas ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS, a partir de janeiro de 1999, haja vista que é o critério definido pela lei para a atualização desses depósitos:

CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO COLETIVA. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. INTERESSES INDIVIDUAIS HOMOGENEOS. SINDICATO. LEGITIMIDADE ATIVA EXTRAORDINÁRIA. ARTIGO 8º, III, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. AFASTADA EXTINÇÃO DO PROCESSO, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. ART. 515, § 3º, DO CPC. ADMINISTRATIVO. CORREÇÃO MONETÁRIA DE SALDOS DE CONTA VINCULADA AO FGTS. APLICAÇÃO DA TR. JUROS REMUNERATÓRIOS. ART. 13 DA LEI Nº 8.036/90. ART. 17 DA LEI Nº 8.177/91. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A jurisprudência admite a substituição processual pelo sindicato, em favor dos integrantes da categoria, e não apenas dos associados, na defesa de direitos individuais homogêneos, por meio do ajuizamento de ação coletiva. 6. Assim, constatada a existência de interesse individual homogêneo, como no presente caso, deve ser reconhecida a legitimidade do sindicato para propor ação coletiva, como substituto processual dos empregados da apelada, nos termos do art. 8º, III, da Constituição Federal.

2. Não obstante tenha sido determinada a suspensão de tramitação das ações correlatas ao do Recurso Especial nº 1.381.683-PE, à luz do disposto no art. 543-C do Código de Processo Civil, o pedido de suspensão do julgamento deve ser formulado prioritariamente em sede de recurso especial.

3. Todo empregador é responsável pelo depósito mensal de 8% sobre a remuneração recebida no mês pelo empregado, realizado junto à conta vinculada ao FGTS, cujo saldo é corrigido monetariamente e acrescido de juros, por força do disposto nos artigos 2º e 13 da Lei 8.036/90.

4. A rentabilidade garantida nas contas vinculadas ao Fundo de Garantia de Tempo de Serviço - FGTS é de 3% (três por cento) de juros ao ano, mais correção pela Taxa Referencial (TR). Observância do art. 13 da Lei nº 8.036/90. 2. A lei, portanto, determina a aplicação da TR, índice utilizado para atualização dos depósitos de poupança, como índice de atualização monetária das contas do FGTS e não o IPCA.

5. Incabível a substituição da TR por qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador, em flagrante ofensa ao princípio constitucional da separação dos poderes.

6. O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIn 493/DF, não declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação, tendo considerado inconstitucionais o art. 18, caput, § 1º, § 4º, o art. 20, o art. 21, parágrafo único, o art. 23 e parágrafos e o art. 24 e parágrafos, da Lei 8.177/91, apenas quanto à sua aplicação em substituição a índices estipulados em contratos firmados antes da vigência dessa lei.

7. Apelação parcialmente provida para afastar a extinção do processo, sem resolução do mérito, diante da legitimidade ativa do sindicato autor para propositura da presente ação. Pedido julgado improcedente.

(TRF 3ª Região, AC n. 0011634-50.2013.4.03.6100, Rel. Des. Fed. Paulo Fontes, j. 28.09.15)

ADMINISTRATIVO. CORREÇÃO MONETÁRIA DE SALDOS DE CONTA VINCULADA AO FGTS. APLICAÇÃO DA TR.

JUROS REMUNERATÓRIOS. ART. 13 DA LEI Nº 8.036/90. ART. 17 DA LEI Nº 8.177/91. RECURSO IMPROVIDO.

1. Não obstante tenha sido determinada a suspensão de tramitação das ações correlatas ao do Recurso Especial nº 1.381.983-PE, à luz do disposto no art. 543-C do Código de Processo Civil, o pedido de suspensão do julgamento deve ser formulado prioritariamente em sede de recurso especial.

2. Todo empregador é responsável pelo depósito mensal de 8% sobre a remuneração recebida no mês pelo empregado, realizado junto à conta vinculada ao FGTS, cujo saldo é corrigido monetariamente e acrescido de juros, por força do disposto nos artigos 2º e 13 da Lei 8.036/90.

3. A rentabilidade garantida nas contas vinculadas ao Fundo de Garantia de Tempo de Serviço - FGTS é de 3% (três por cento) de juros ao ano, mais correção pela Taxa Referencial (TR). Observância do art. 13 da Lei nº 8.036/90. 2. A lei, portanto, determina a aplicação da TR, índice utilizado para atualização dos depósitos de poupança, como índice de atualização monetária das contas do FGTS e não o IPCA.

4. Incabível a substituição da TR por qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador, em flagrante ofensa ao princípio constitucional da separação dos poderes.

5. O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIn 493/DF, não declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação, tendo considerado inconstitucionais o art. 18, caput, § 1º, § 4º, o art. 20, o art. 21, parágrafo único, o art. 23 e parágrafos e o art. 24 e parágrafos, da Lei 8.177/91, apenas quanto à sua aplicação em substituição a índices estipulados em contratos firmados antes da vigência dessa lei.

6. Apelação improvida.

(TRF 3ª Região, AC n. 0011644-94.2013.4.03.6100, Rel. Des. Fed. Paulo Fontes, j. 28.09.15)

O Superior Tribunal de Justiça admite a utilização da TR como índice de atualização de valores devidos ao FGTS:

A Taxa Referencial (TR) é o índice aplicável, a título de correção monetária, aos débitos com o FGTS recolhidos pelo empregador mas não repassados ao fundo. (Súmula n. 459)

Do caso dos autos. O recurso não merece provimento.

A parte autora pleiteia a substituição da TR por outro índice de atualização para a correção monetária de sua conta vinculada ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS, a partir de janeiro de 1999, conforme entendimento jurisprudencial.

A sentença julgou improcedente o pedido inicial, extinguindo o processo com resolução do mérito, com fundamento no art. 269, I, do Código de Processo Civil.

A correção monetária das contas do FGTS é realizada com a aplicação da Taxa Referencial - TR, com fundamento no art. 13 da Lei n. 8.036/90 c. c. o art. 7º da Lei n. 8.660/93.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Publique-se.

São Paulo, 08 de outubro de 2015.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033198-03.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.033198-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : BENEDITA APARECIDA PINTO DE ARAUJO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP226765 SUZELAINÉ DOS SANTOS FERREIRA e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto em face da r. sentença prolatada nos autos da ação mandamental proposta por Benedita Aparecida Pinto de Araújo contra ato praticado pelo Chefe do Serviço de Inativos e Pensionistas da 2ª Região Militar, a qual tem por escopo a habilitação a pensão especial de ex-combatente da qual sua genitora era titular, na qualidade de viva de ex-combatente, com fundamento no artigo 7º e 26 da Lei nº 3.765/60, artigo 30 da Lei nº 4.242/1963 e Lei nº 5.315/1967, cumulativamente com a aposentadoria por invalidez que recebe do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

Na sentença de fls. 70/75, o MM. Juiz *a quo* denegou a segurança, extinguindo o feito, com julgamento de mérito, nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil, por não considerar presente o direito adquirido a pensão especial nos moldes das Leis nº 3.765/60, nº 4.242/63 e nº 5.315/67, tendo em vista que o benefício foi requerido sob a égide da Lei nº 8.059/90, cujo regramento exclui a parte autora do rol de dependentes.

Inconformada, apelou a parte autora, pugnando pela reforma da r. sentença e a consequente procedência do pedido. Nas suas razões recursais, sustentou, em síntese que, tendo em vista tratar-se de um benefício pago pelo INSS, não há que se falar em impossibilidade de cumulação com a pensão especial de ex-combatente e que o fato de ser filha de ex-combatente da 2ª Guerra Mundial lhe garante o recebimento da pensão especial de ex-combatente, prevista na Lei nº 8.059/90, sem prejuízo de cumulação com a aposentadoria que recebe.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo desprovimento da apelação da parte autora.

DECIDO.

A autora é filha do ex-combatente Aldo Baptista da Silva (fl. 18), falecido em 18/09/1960 (fls. 21/22), tendo sido o benefício da pensão inicialmente deferido a viúva, Benedita Leandro Sobrinho Pinto, falecida em 20/07/2004 (fl. 13). E agora requer a reversão da pensão, cumulativamente com os seus proventos de aposentadoria.

Com efeito, *in casu*, a lei aplicável para a concessão da pensão especial é aquela vigente à data do óbito do ex-combatente, estando tal entendimento assentado no aresto do C. Supremo Tribunal Federal:

"Pensão - Ex-Combatente - Regência. O direito a pensão de ex-combatente é regido pelas normas legais em vigor a data do evento morte. Tratando-se de reversão do benefício à filha mulher, em razão do falecimento da própria mãe que a vinha recebendo, consideram-se não os preceitos em vigor quando do óbito desta última, mas do primeiro, ou seja, do ex-combatente." (STF - Pleno - MS nº 21707-3 - Rel. Min. Carlo Velloso - DJ de 13/10/95, pág. 34.250).

Quando do óbito do instituidor, vigorava a Lei nº 3.765/60, que permitia que as filhas maiores e não inválidas percebessem pensão, mesmo que por reversão (artigos 7º, 23 e 24). A reversão, no caso dos ex-combatentes, veio a ser disciplinada depois, em 1963.

Porém, embora as filhas, maiores e não inválidas, de ex-combatentes falecidos quando da vigência da Lei nº 3.765/60 façam jus ao recebimento da pensão por reversão, deve ser observada, nestas hipóteses, a restrição contida no artigo 30 da Lei nº 4.242/63, que rege o benefício dos ex-combatentes, e vedava a acumulação pretendida com qualquer benefício.

Confira-se:

"Art. 30 - É concedida aos ex-combatentes da Segunda Guerra Mundial, da FEB, da FAB e da Marinha, que participaram ativamente das operações de guerra e se encontram incapacitados, sem poder prover os próprios meios de subsistência e não percebam qualquer importância dos cofres públicos, bem como a seus herdeiros, pensão igual à estipulada no art. 26 da Lei n.º 3765, de 4 de maio de 1960."

Ressalte-se que o artigo em questão não ressalva o recebimento de benefício previdenciário, razão pela qual o entendimento assentado pelo STF na decisão nº 236.902-8 não se aplica ao caso, sequer de forma extensiva ou análoga.

Veja-se, a propósito, a Súmula nº 55 desta Corte Regional:

"A PENSÃO DE EX-COMBATENTE, POR MORTE OCORRIDA NA VIGÊNCIA DAS LEIS 3.765/60 E 4.242/63, SERÁ DEVIDA ÀS FILHAS, AINDA QUE MAIORES E NÃO INVÁLIDAS, INCLUSIVE POR REVERSÃO, EM VALOR CORRESPONDENTE AO SOLDADO DE 2º SARGENTO, VEDADA A PERCEPÇÃO CUMULATIVA COM QUALQUER OUTRA IMPORTÂNCIA DOS COFRES PÚBLICOS."

Nesse sentido, trago a colação dos precedentes do C. STJ e deste Tribunal, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EX-COMBATENTE. PENSÃO. FILHA MAIOR. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À DATA DO ÓBITO DO INSTITUIDOR. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. RETORNO DOS AUTOS A ORIGEM. 1. A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que o direito à reversão da pensão rege-se pela lei vigente à data do óbito do instituidor do benefício, de modo que, ocorrido o óbito do genitor da autora, ex-combatente do exército, em 2/3/1973, a controvérsia deve ser examinada à luz das Leis 4.242/63 e 3.765/60, vigentes à época. 2. Os requisitos estabelecidos pelo artigo 30 da Lei 4.242/63 para a percepção da pensão especial de ex-combatente - encontrar-se "incapacitados, sem poder prover os próprios meios de subsistência" e não perceber "qualquer importância dos cofres públicos" - acentuam a natureza assistencial daquele benefício, devendo, assim, ser preenchido não apenas pelo ex-combatente, mas também por seus dependentes. Precedentes: AgRg no Ag 1.429.793/PE, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 2/8/2012; AgRg no REsp 1.380.998/PB, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 13/11/2013. 3. No caso concreto, o Tribunal de origem concedeu a pensão à autora sem, contudo, apreciar se a mesma encontra-se incapacitada, sem poder prover os próprios meios de subsistência, análise que não pode ser efetivada por esta Corte na via especial, sob pena de violação da Súmula 7/STJ.

4. Correta, portanto, a decisão que determinou o retorno dos autos ao Tribunal de origem para que este possa verificar a presença dos requisitos constantes do art. 30 da mencionada Lei 4.242/63. 5. Agravo regimental não provido. (AAGARESP 201102303937, BENEDITO GONÇALVES - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA: 18/11/2014 ..DTPB:.)

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL. SÚMULA 284/STF. ALEGAÇÃO GENÉRICA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. PENSÃO ESPECIAL DE EX-COMBATENTE. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. LEIS NS. 3.765/1960 E 4.242/1963. INAPLICABILIDADE DAS LEIS 5.315/1967 E 5.698/1971. PRECEDENTES DO STJ. SÚMULA 83/STJ.

1. A alegação genérica de violação do artigo 535 do CPC, sem explicitar os pontos em que teria sido omissa o acórdão recorrido, atrai a aplicação do disposto na Súmula 284/STF. 2. O STJ, referendando posicionamento do STF, já se manifestou no sentido de que o direito à pensão de ex-combatente deve ser regido pela lei vigente à época de seu falecimento. 3. No caso dos autos, não há dúvida de que o benefício pleiteado deve ser regido pelas Leis ns. 3.765/1960 e 4.242/1963, já que o falecimento do militar ocorreu em 28/9/1981. 4. Nos termos do art. 30 da Lei n. 4.242/1963, são requisitos para o pagamento da pensão especial de ex-combatente: 1) ser o ex-militar integrante da FEB, da FAB ou da Marinha; 2) ter efetivamente participado de operações de guerra; 3) encontrar-se o ex-militar, ou seus dependentes, incapacitados, sem poder prover os próprios meios de subsistência; e 4) não perceber qualquer importância dos cofres públicos. 5. Ressalte-se que a jurisprudência do STJ toma o conceito mais amplo de ex-combatente previsto na Lei n. 5.315/1967 somente para os casos das pensões especiais previstas nas leis que lhe são posteriores e expressamente se utilizam do conceito daquela lei, não sendo possível, portanto, considerar os participantes de missões de segurança e vigilância do litoral brasileiro como ex-combatentes para fins de concessão da pensão prevista na Lei n. 4.242/1963, que possui requisitos próprios. 6. De igual maneira, o conceito previsto na Lei n. 5.698/1971 restringe-se a regulamentar as prestações devidas aos ex-combatentes segurados da previdência social, não se aplicando à específica pensão especial de ex-combatente. 7. No caso dos autos, não ficou demonstrado nas instâncias ordinárias que o falecido marido da recorrente preenchia os requisitos da Lei n. 4.242/1967, de forma que não faz jus à pensão especial pleiteada. Acórdão recorrido que se coaduna com a jurisprudência desta Corte, a atrair a incidência da Súmula 83/STJ. Agravo regimental improvido. (AGRESP 201402017394, HUMBERTO MARTINS - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:13/10/2014 ..DTPB:.)

"ADMINISTRATIVO. PENSÃO ESPECIAL DE EX-COMBATENTE. LEI DE REGÊNCIA. ART. 30 DA LEI N. 4.262/63 E ART. 53, III, DO ADCT. FILHA MAIOR. POSSIBILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OCORRÊNCIA DE VICIO NO JULGADO. CONCESSÃO DE EFEITOS INFRINGENTES. POSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. NÃO INCIDÊNCIA. RETORNO DOS AUTOS.

1. O regime misto de reversão (Leis n. 4.242/63 e 3.765/60) aplica-se na hipótese de o ex-combatente ter falecido entre 5.10.1988 (Constituição de 1988) e 4.7.1990 (Lei n. 8.059/90), quando se regulamentou o art. 53 do ADCT/88. Precedente: AgRg no REsp 1189753/ES, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 7.10.2010, DJe 2.2.2011.

2. Embora a Lei n. 3.765/60, ao tempo do óbito do de cujus, considerasse como dependentes também as filhas maiores de 21 (vinte e um) anos, de qualquer condição, o art. 30 da Lei n. 4.242/63, ao instituir a pensão de Segundo-Sargento, trouxe um requisito específico - prova de que os ex-combatentes encontravam-se "incapacitados, sem poder prover os próprios meios de subsistência", e que não percebiam "qualquer importância dos cofres públicos" -, o que acentua a natureza assistencial daquele benefício, que deverá ser preenchido não apenas pelo ex-combatente, mas também por seus dependentes. Precedentes.

3. A questão jurídica consistente em firmar quais os requisitos e leis aplicáveis à hipótese dos autos prescinde do revolvimento de fatos e provas, não incidindo o óbice da Súmula 7/STJ.

Embargos de declaração acolhidos."

(EDcl no AgRg no REsp 1262045/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/04/2012, DJe 26/04/2012).

ADMINISTRATIVO. ARTS. 53, II, DO ADCT E 5º, 11 E 17, DA LEI Nº 8.059/90. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. EX-COMBATENTE. PENSÃO ESPECIAL. REVERSÃO. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DO ÓBITO DO INSTITUIDOR DO BENEFÍCIO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS PARA O RECEBIMENTO DO BENEFÍCIO. SÚMULA 7/STJ.

1. Os arts. 53, II, do ADCT e 5º, 11 e 17, da Lei nº 8.059/90, não foram prequestionados pelo Tribunal de origem, nem sequer implicitamente, o que impede o exame da matéria por este Superior Tribunal de Justiça, a teor da Súmula 282/STF. 2. A reversão da pensão especial de ex-combatente deve ser regida pela lei vigente à época do falecimento do instituidor do benefício - ocorrido em 28/08/1982 -, o que atrai a incidência das Leis nº 3.765/60 e 4.242/63, aplicáveis aos ex-combatentes e cujas disposições autorizam a integralização da cota-parte extinta. Precedentes. 3. Apesar de o Tribunal a quo ter deferido a pensão postulada com base no art. 7º, inciso II c/c com os arts. 24 e 26, da Lei nº 3.765/60 e 30 da Lei nº 4.242/63, não fez qualquer menção acerca da dependência econômica das agravadas em relação ao de cujus, do marco inicial da concessão do benefício, nem do valor da pensão. 4. Como a União não opôs os aclaratórios a fim de provocar a manifestação na origem sobre tais pontos, providência que, caso mantida a omissão, facultaria a interposição do recurso especial com base na ofensa ao artigo 535 do Código de Processo Civil, inviável a análise requerida na via do especial, em face da ausência do necessário prequestionamento. 5. A revisão do acórdão recorrido, no sentido de improver a pretensão das autoras, ao fundamento de não preenchidos os pressupostos para a concessão do benefício, demandaria o reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é vedado no âmbito do recurso especial, a teor da Súmula 7/STJ. 6. Agravo regimental não provido. (AGARESP 201102115696, CASTRO MEIRA - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:17/02/2012 ..DTPB:.)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. EX-COMBATENTE. PENSÃO. NORMA VIGENTE À ÉPOCA DO ÓBITO. ART. 30 DA LEI Nº 4.242/63. REQUISITOS. PREENCHIMENTO. DEPENDENTES. NECESSIDADE.

1. Nos termos da consolidada jurisprudência desta Corte Superior, os requisitos estabelecidos pelo art. 30 da Lei nº 4.242/63, para efeitos de concessão de pensão de ex-combatente, deverão ser preenchidos não apenas pelo titular, mas também por seus dependentes. 2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AARESP 201102431345, OG FERNANDES - SEXTA TURMA, DJE DATA:30/05/2012 ..DTPB:.)

ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL - EX-COMBATENTE - PENSÃO ESPECIAL - LEI DE REGÊNCIA - DATA DO ÓBITO DO INSTITUIDOR - LEI Nº 4.242/63 - PENSÃO CONCEDIDA À VIÚVA CONFORME LEI Nº 8.059/90 - REVERSÃO À FILHA MAIOR E CAPAZ - IMPOSSIBILIDADE. 1. O direito à pensão de ex-combatente é regido pelas normas legais em vigor à época do óbito do instituidor da pensão. 2. In casu, o falecimento do instituidor da pensão ocorreu em 22 de fevereiro de 1976, portanto, sob a égide da sistemática anterior à Constituição Federal de 1988. 3. O ex-combatente não chegou a receber a pensão do artigo 30 da Lei nº 4.242/63 que era aplicável somente aos ex-combatentes da Segunda Guerra Mundial que se encontrassem incapacitados, sem prover os próprios meios de subsistência e que não recebessem qualquer importância do erário. 4. Impossibilidade de reversão da pensão à filha maior, já que o ex-combatente quando em vida não fez jus à referida pensão, e que a reversão à viúva ocorreria nos termos do artigo 5º, caput e inciso I, da Lei nº 8.059/90, que dispõe expressamente que são dependentes do ex-combatente, entre outros, "o filho e a filha de qualquer condição, solteiros, menores de 21 anos e inválidos", condição em que a impetrante não se enquadra. 5. Apelação improvida. Sentença mantida. (AMS 00020522420074036104, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 2 DATA:03/07/2009).

Por sua vez, a disciplina do artigo 53, II, do ADCT, regulamentado pela Lei nº 8.059/90, é totalmente diversa da vigente quando do óbito do instituidor do benefício pretendido, pois, atualmente, a pensão a ser concedida corresponde à deixada por Segundo-Tenente, sem discriminação por sexo, sendo considerados dependentes "o filho e a filha de qualquer condição, solteiros, menores de 21 anos ou inválidos".

Portanto, se as regras atualmente em vigor fossem aplicáveis ao presente caso, a parte autora, independentemente de receber ou não outra remuneração dos cofres públicos, não faria jus ao benefício pretendido, por ser maior de 21 anos (fl. 12), cabendo ressaltar que nem sequer foi alegada a sua invalidez.

Assim, quer se aplique a legislação em vigor à época do óbito do instituidor da pensão, quer se aplique a legislação atual, a autora não faz jus ao benefício pretendido.

Diante do exposto, NEGO SEGUIMENTO ao recurso da parte, a teor do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, considerando que está em confronto com a jurisprudência desta Egrégia Corte Regional e do C. Superior Tribunal de Justiça.

Publique-se e intinem-se.

São Paulo, 01 de outubro de 2015.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009728-25.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.009728-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP166349 GIZA HELENA COELHO e outro(a)
APELADO(A) : MARIA ELIZABETH BARCELOS SILVA
No. ORIG. : 00097282520134036100 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso de apelação que a **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF** interpõe em face da sentença proferida nos autos do processo da ação de execução de título executivo extrajudicial em face de **Maria Elizabeth Barcelos Silva**, que julgou extinto o feito sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, IV, do Código de Processo Civil, em razão da inércia da parte exequente pelo não cumprimento da determinação de fl. 42, ou seja, não forneceu novo endereço da ré.

Recebida a apelação em seus efeitos legais, os autos vieram a esta Corte Regional.

É o relatório.

Decido.

Este recurso comporta julgamento monocrático nos termos do artigo 557, § 1º - A, do Código de Processo Civil.

Ao compulsar os autos, verifico que o r. despacho de fl. 42 determinou que a CEF providenciasse no prazo de 15 (quinze) dias, sob pena de indeferimento da inicial, o fornecimento de novo endereço do devedor e havendo a indicação de mais de um endereço deverá, no momento da indicação, fornecer cópias quantas bastem, para a instrução das contrafês e no caso de cartas precatórias deverá acompanhar a distribuição da deprecata e recolher diretamente no juízo deprecado, se for o caso, as custas das diligências a cargo daquele.

Devidamente intimada, a exequente ficou-se inerte.

Decorrido o prazo sem manifestação, sobreveio a r. sentença de extinção do feito, nos termos do artigo 267, IV, do Código de Processo Civil.

Inconformada, a CEF interpõe o presente recurso de apelação, sustentando, em síntese, que não se poderia extinguir o feito, sem a observância do § 1º do artigo 267, do Código do Processo Civil.

Assiste-lhe razão.

De fato, não tendo a autora promovido os atos e diligências que lhe competia no prazo aventado, é de rigor a extinção do processo sem resolução do mérito, nos termos do inciso III do artigo 267 do Código de Processo Civil, não configurando a hipótese prevista no inciso IV do referido artigo.

Assim, na forma preconizada no § 1º, do artigo 267 do Código de Processo Civil, para configuração da contumácia da parte autora quanto à regularização do feito, indispensável a intimação pessoal daquela para assim proceder, instando-a ao prosseguimento, com o atendimento da providência de sua incumbência, sem prejuízo da advertência consignada para a hipótese de persistir a inação, o processo será extinto sem análise do mérito.

No caso, como não foi providenciada, como se impunha, a intimação pessoal da parte autora, mas apenas e tão somente a publicação no Diário Oficial da Justiça, restou evidenciada que a extinção do feito se deu de maneira irregular.

Por oportuno trago à colação os seguintes arestos do E. Superior Tribunal de Justiça e também do E. Tribunal Regional Federal da Primeira Região, *verbis*:

PROCESSO CIVIL. EXTINÇÃO DO PROCESSO POR MAIS DE TRINTA DIAS PELO ART. 267, III, § 1º, DO CPC. INTIMAÇÃO PESSOAL DA PARTE. NECESSIDADE. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO.

1.- Nos termos do art. 267, III, do CPC, o abandono da causa pelo autor pressupõe a demonstração inequívoca do ânimo de abandonar o processo exteriorizado pela inércia manifesto situação que, processualmente, apenas, se configura quando, intimado pessoalmente, permanece o autor silente quanto ao intento de prosseguir no feito, circunstância que não se revela na espécie dos autos, visto que não intimada pessoalmente a autora, não sendo possível presumir o desinteresse ante o fato de haver antes requerido a suspensão do processo para informar o endereço do réu.

Precedentes do STJ.

2.- Recurso Especial provido.

(REsp 1137125/RJ, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 11/10/2011, DJe 27/10/2011);

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. DECISÃO QUE INDEFERE A CITAÇÃO POR EDITAL. AUSÊNCIA DE OPORTUNA IMPUGNAÇÃO. PRECLUSÃO TEMPORAL. INÉRCIA DA AUTORA EM ATENDER INTIMAÇÃO REALIZADA VIA PUBLICAÇÃO. EXTINÇÃO DO PROCESSO POR ABANDONO DA CAUSA: INJURIDICIDADE. IMPRESCINDIBILIDADE DE PRÉVIA INTIMAÇÃO PESSOAL (CPC, ART. 267, § 1º). SENTENÇA ANULADA.

1. (...)

2. A extinção do feito, em razão de a parte não promover os atos de diligências que lhe competirem, por mais de 30(trinta) dias, decorre da aplicação do inciso III do artigo 267 do CPC, e não do inciso IV do mesmo dispositivo legal, o que, necessariamente, pressupõe o cumprimento prévio do disposto no § 1º do citado artigo.

3. Extinto o processo sem a prévia intimação pessoal da CEF para providenciar o regular andamento do feito, é de ser anulada a sentença. Precedentes deste Tribunal e do STJ.

4. Apelação provida. Sentença anulada."

(TRF-1ª Região - Quinta Turma - Rel. Des. Fed. Fagundes de Deus - AC 200138000206356/MG - j. 08.03.2004 - DJ: 29.03.2004 - pg. 476 - vu.)

Portanto, na hipótese, deve ser afastado o decreto de extinção do feito, na medida em que não houve intimação pessoal da parte autora para que ficasse caracterizado o abandono da causa pela inércia da parte.

Diante do exposto e por esses argumentos, **dou provimento ao recurso da CEF para anular a decisão de Primeiro Grau e determinar o retorno dos autos à Vara de origem, para regular prosseguimento do feito.**

Int.

São Paulo, 02 de outubro de 2015.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002181-80.2013.4.03.6116/SP

2013.61.16.002181-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : GERSINO ALVES
ADVOGADO : SP329137 VINICIUS DIAS DA SILVA e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP249680 ANDERSON CHICÓRIA JARDIM e outro(a)
No. ORIG. : 00021818020134036116 1 Vr ASSIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Gersino Alves contra a sentença de fls. 32/34, que julgou improcedente o pedido inicial, extinguindo o processo com resolução do mérito, com fundamento no art. 269, I, do Código de Processo Civil.

Alega-se, em síntese, que a conta vinculada ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS não foi atualizada de acordo com a inflação a partir de janeiro de 1999, uma vez que a Taxa Referencial - TR é inidônea para esse fim, devendo ser substituída pelo IPCA, INPC ou outro indexador, conforme entendimento do Supremo Tribunal Federal fixado para correção dos precatórios (ADIn n. 4.357) (fls. 38/47v.).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 50/53v.).

Decido.

FGTS. Taxa Referencial - TR. Substituição. Improcedência. A 5ª Turma fixou o entendimento de que a Taxa Referencial - TR não dever ser substituída pelo IPCA, INPC ou outro indexador para fins de correção monetária dos valores depositados nas contas vinculadas ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS, a partir de janeiro de 1999, haja vista que é o critério definido pela lei para a atualização desses depósitos:

CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO COLETIVA. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. INTERESSES INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS. SINDICATO. LEGITIMIDADE ATIVA EXTRAORDINÁRIA. ARTIGO 8º, III, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. AFASTADA EXTINÇÃO DO PROCESSO, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. ART. 515, § 3º, DO CPC. ADMINISTRATIVO. CORREÇÃO MONETÁRIA DE SALDOS DE CONTA VINCULADA AO FGTS. APLICAÇÃO DA TR. JUROS REMUNERATÓRIOS. ART. 13 DA LEI Nº 8.036/90. ART. 17 DA LEI Nº 8.177/91. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A jurisprudência admite a substituição processual pelo sindicato, em favor dos integrantes da categoria, e não apenas dos associados, na defesa de direitos individuais homogêneos, por meio do ajuizamento de ação coletiva. 6. Assim, constatada a existência de interesse individual homogêneo, como no presente caso, deve ser reconhecida a legitimidade do sindicato para propor ação coletiva, como substituto processual dos empregados da apelada, nos termos do art. 8º, III, da Constituição Federal.
2. Não obstante tenha sido determinada a suspensão de tramitação das ações correlatas ao do Recurso Especial nº 1.381.683-PE, à luz do disposto no art. 543-C do Código de Processo Civil, o pedido de suspensão do julgamento deve ser formulado prioritariamente em sede de recurso especial.
3. Todo empregador é responsável pelo depósito mensal de 8% sobre a remuneração recebida no mês pelo empregado, realizado junto à conta vinculada ao FGTS, cujo saldo é corrigido monetariamente e acrescido de juros, por força do disposto nos artigos 2º e 13 da Lei 8.036/90.
4. A rentabilidade garantida nas contas vinculadas ao Fundo de Garantia de Tempo de Serviço - FGTS é de 3% (três por cento) de juros ao ano, mais correção pela Taxa Referencial (TR). Observância do art. 13 da Lei nº 8.036/90. 2. A lei, portanto, determina a aplicação da TR, índice utilizado para atualização dos depósitos de poupança, como índice de atualização monetária das contas do FGTS e não o IPCA.
5. Incabível a substituição da TR por qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador, em flagrante ofensa ao princípio constitucional da separação dos poderes.
6. O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIn 493/DF, não declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação, tendo considerado inconstitucionais o art. 18, caput, § 1º, § 4º, o art. 20, o art. 21, parágrafo único, o art. 23 e parágrafos e o art. 24 e parágrafos, da Lei 8.177/91, apenas quanto à sua aplicação em substituição a índices estipulados em contratos firmados antes da vigência dessa lei.
7. Apelação parcialmente provida para afastar a extinção do processo, sem resolução do mérito, diante da legitimidade ativa do sindicato autor para propositura da presente ação. Pedido julgado improcedente.

(TRF 3ª Região, AC n. 0011634-50.2013.4.03.6100, Rel. Des. Fed. Paulo Fontes, j. 28.09.15)

ADMINISTRATIVO. CORREÇÃO MONETÁRIA DE SALDOS DE CONTA VINCULADA AO FGTS. APLICAÇÃO DA TR. JUROS REMUNERATÓRIOS. ART. 13 DA LEI Nº 8.036/90. ART. 17 DA LEI Nº 8.177/91. RECURSO IMPROVIDO.

1. Não obstante tenha sido determinada a suspensão de tramitação das ações correlatas ao do Recurso Especial nº 1.381.983-PE, à luz do disposto no art. 543-C do Código de Processo Civil, o pedido de suspensão do julgamento deve ser formulado prioritariamente em sede de recurso especial.

2. Todo empregador é responsável pelo depósito mensal de 8% sobre a remuneração recebida no mês pelo empregado, realizado junto à conta vinculada ao FGTS, cujo saldo é corrigido monetariamente e acrescido de juros, por força do disposto nos artigos 2º e 13 da Lei 8.036/90.

3. A rentabilidade garantida nas contas vinculadas ao Fundo de Garantia de Tempo de Serviço - FGTS é de 3% (três por cento) de juros ao ano, mais correção pela Taxa Referencial (TR). Observância do art. 13 da Lei nº 8.036/90. 2. A lei, portanto, determina a aplicação da TR, índice utilizado para atualização dos depósitos de poupança, como índice de atualização monetária das contas do FGTS e não o IPCA.

4. Incabível a substituição da TR por qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador, em flagrante ofensa ao princípio constitucional da separação dos poderes.

5. O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIn 493/DF, não declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação, tendo considerado inconstitucionais o art. 18, caput, § 1º, § 4º, o art. 20, o art. 21, parágrafo único, o art. 23 e parágrafos e o art. 24 e parágrafos, da Lei 8.177/91, apenas quanto à sua aplicação em substituição a índices estipulados em contratos firmados antes da vigência dessa lei.

6. Apelação improvida.

(TRF 3ª Região, AC n. 0011644-94.2013.4.03.6100, Rel. Des. Fed. Paulo Fontes, j. 28.09.15)

O Superior Tribunal de Justiça admite a utilização da TR como índice de atualização de valores devidos ao FGTS:

A Taxa Referencial (TR) é o índice aplicável, a título de correção monetária, aos débitos com o FGTS recolhidos pelo empregador mas não repassados ao fundo. (Súmula n. 459)

Do caso dos autos. O recurso não merece provimento.

A parte autora pleiteia a substituição da TR por outro índice de atualização para a correção monetária de sua conta vinculada ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS, a partir de janeiro de 1999, conforme entendimento do Supremo Tribunal Federal fixado para correção dos precatórios (ADIn n. 4.357).

A sentença julgou improcedente o pedido inicial, extinguindo o processo com resolução do mérito, com fundamento no art. 269, I, do Código de Processo Civil.

A correção monetária das contas do FGTS é realizada com a aplicação da Taxa Referencial - TR, com fundamento no art. 13 da Lei n. 8.036/90 c. c. o art. 7º da Lei n. 8.660/93.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Publique-se.

São Paulo, 08 de outubro de 2015.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003720-48.2013.4.03.6127/SP

2013.61.27.003720-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : JOSE AMIRES GAIARDO
ADVOGADO : SP248956 VANESSA RODRIGUES DE MELO e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
PROCURADOR : SP115807 MARISA SACILOTTO NERY e outro(a)
No. ORIG. : 00037204820134036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Jose Anires Gaiardo contra a sentença de fls. 66/68v., que julgou improcedente o pedido inicial, extinguindo o processo com resolução do mérito, com fundamento no art. 269, I, do Código de Processo Civil.

Alega-se, em síntese, que a conta vinculada ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS não foi atualizada de acordo com a inflação a partir de janeiro de 1999, uma vez que a Taxa Referencial - TR é inidônea para esse fim, devendo ser substituída pelo IPCA, INPC ou outro indexador, conforme entendimento do Supremo Tribunal Federal fixado para correção dos precatórios (fls. 71/110).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 113/123v.).

Decido.

FGTS. Taxa Referencial - TR. Substituição. Improcedência. A 5ª Turma fixou o entendimento de que a Taxa Referencial - TR não dever ser substituída pelo IPCA, INPC ou outro indexador para fins de correção monetária dos valores depositados nas contas vinculadas ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS, a partir de janeiro de 1999, haja vista que é o critério definido pela lei para a atualização desses depósitos:

CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO COLETIVA. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. INTERESSES INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS. SINDICATO. LEGITIMIDADE ATIVA EXTRAORDINÁRIA. ARTIGO 8º, III, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. AFASTADA EXTINÇÃO DO PROCESSO, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. ART. 515, § 3º, DO CPC. ADMINISTRATIVO. CORREÇÃO MONETÁRIA DE SALDOS DE CONTA VINCULADA AO FGTS. APLICAÇÃO DA TR. JUROS REMUNERATÓRIOS. ART. 13 DA LEI Nº 8.036/90. ART. 17 DA LEI Nº 8.177/91. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A jurisprudência admite a substituição processual pelo sindicato, em favor dos integrantes da categoria, e não apenas dos associados, na defesa de direitos individuais homogêneos, por meio do ajuizamento de ação coletiva. 6. Assim, constatada a existência de interesse individual homogêneo, como no presente caso, deve ser reconhecida a legitimidade do sindicato para propor ação coletiva, como substituto processual dos empregados da apelada, nos termos do art. 8º, III, da Constituição Federal.

2. Não obstante tenha sido determinada a suspensão de tramitação das ações correlatas ao do Recurso Especial nº 1.381.683-PE, à luz do disposto no art. 543-C do Código de Processo Civil, o pedido de suspensão do julgamento deve ser formulado prioritariamente em sede de recurso especial.

3. Todo empregador é responsável pelo depósito mensal de 8% sobre a remuneração recebida no mês pelo empregado, realizado junto à conta vinculada ao FGTS, cujo saldo é corrigido monetariamente e acrescido de juros, por força do disposto nos artigos 2º e 13 da Lei 8.036/90.

4. A rentabilidade garantida nas contas vinculadas ao Fundo de Garantia de Tempo de Serviço - FGTS é de 3% (três por cento) de juros ao ano, mais correção pela Taxa Referencial (TR). Observância do art. 13 da Lei nº 8.036/90. 2. A lei, portanto, determina a aplicação da TR, índice utilizado para atualização dos depósitos de poupança, como índice de atualização monetária das contas do FGTS e não o IPCA.

5. Incabível a substituição da TR por qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador, em flagrante ofensa ao princípio constitucional da separação dos poderes.

6. O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIn 493/DF, não declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação, tendo considerado inconstitucionais o art. 18, caput, § 1º, § 4º, o art. 20, o art. 21, parágrafo único, o art. 23 e parágrafos e o art. 24 e parágrafos, da Lei 8.177/91, apenas quanto à sua aplicação em substituição a índices estipulados em contratos firmados antes da vigência dessa lei.

7. Apelação parcialmente provida para afastar a extinção do processo, sem resolução do mérito, diante da legitimidade ativa do sindicato autor para propositura da presente ação. Pedido julgado improcedente.

(TRF 3ª Região, AC n. 0011634-50.2013.4.03.6100, Rel. Des. Fed. Paulo Fontes, j. 28.09.15)

ADMINISTRATIVO. CORREÇÃO MONETÁRIA DE SALDOS DE CONTA VINCULADA AO FGTS. APLICAÇÃO DA TR. JUROS REMUNERATÓRIOS. ART. 13 DA LEI Nº 8.036/90. ART. 17 DA LEI Nº 8.177/91. RECURSO IMPROVIDO.

1. Não obstante tenha sido determinada a suspensão de tramitação das ações correlatas ao do Recurso Especial nº 1.381.983-PE, à luz do disposto no art. 543-C do Código de Processo Civil, o pedido de suspensão do julgamento deve ser formulado prioritariamente em sede de recurso especial.

2. Todo empregador é responsável pelo depósito mensal de 8% sobre a remuneração recebida no mês pelo empregado, realizado junto à conta vinculada ao FGTS, cujo saldo é corrigido monetariamente e acrescido de juros, por força do disposto nos artigos 2º e 13 da Lei 8.036/90.

3. A rentabilidade garantida nas contas vinculadas ao Fundo de Garantia de Tempo de Serviço - FGTS é de 3% (três por cento) de juros ao ano, mais correção pela Taxa Referencial (TR). Observância do art. 13 da Lei nº 8.036/90. 2. A lei, portanto, determina a aplicação da TR, índice utilizado para atualização dos depósitos de poupança, como índice de atualização monetária das contas do FGTS e não o IPCA.

4. Incabível a substituição da TR por qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador, em flagrante ofensa ao princípio constitucional da separação dos poderes.

5. O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIn 493/DF, não declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação, tendo considerado inconstitucionais o art. 18, caput, § 1º, § 4º, o art. 20, o art. 21, parágrafo único, o art. 23 e parágrafos e o art. 24 e parágrafos, da Lei 8.177/91, apenas quanto à sua aplicação em substituição a índices estipulados em contratos firmados antes da vigência dessa lei.

6. Apelação improvida.

(TRF 3ª Região, AC n. 0011644-94.2013.4.03.6100, Rel. Des. Fed. Paulo Fontes, j. 28.09.15)

O Superior Tribunal de Justiça admite a utilização da TR como índice de atualização de valores devidos ao FGTS:

A Taxa Referencial (TR) é o índice aplicável, a título de correção monetária, aos débitos com o FGTS recolhidos pelo empregador mas não repassados ao fundo. (Súmula n. 459)

Do caso dos autos. O recurso não merece provimento.

A parte autora pleiteia a substituição da TR por outro índice de atualização para a correção monetária de sua conta vinculada ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS, a partir de janeiro de 1999, conforme entendimento do Supremo Tribunal Federal fixado para correção dos precatórios (ADIn n. 4.357).

A sentença julgou improcedente o pedido inicial, extinguindo o processo com resolução do mérito, com fundamento no art. 269, I, do Código de Processo Civil.

A correção monetária das contas do FGTS é realizada com a aplicação da Taxa Referencial - TR, com fundamento no art. 13 da Lei n. 8.036/90 c. c. o art. 7º da Lei n. 8.660/93.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Publique-se.

São Paulo, 08 de outubro de 2015.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000842-57.2002.4.03.6121/SP

2002.61.21.000842-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP112088 MARCELO EDUARDO VALENTINI CARNEIRO e outro(a)
APELANTE : MARGARIDA MARCONDES DOS REIS
ADVOGADO : SP142614 VIRGINIA MACHADO PEREIRA e outro(a)
APELANTE : DELFIN RIO S/A CREDITO IMOBILIARIO
ADVOGADO : SP061527 SANDRA MARIA ABDALLA ROSTAGNO e outro(a)
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00008425720024036121 1 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas pela Caixa Econômica Federal, por Delfin Rio S/A Crédito Imobiliário e por Margarida Marcondes dos Reis, contra a sentença de fls. 830/851, declarada a fls. 917/917v., que julgou parcialmente procedente o pedido para:

- a) reconhecer a validade do contrato de cessão de direitos e deveres do financiamento firmado entre o mutuário Valmir Dias Saluti e a autora;
- b) condenar a ré Delfin Rio S/A Crédito Imobiliário a retificar o cálculo da atualização monetária do saldo devedor no mês de fevereiro de 1991, fazendo incidir o índice aplicado aos saldos das cadernetas de poupança;
- c) determinar, com relação à amortização do saldo devedor e aos juros, que o encargo mensal seja ajustado proporcionalmente entre amortização e juros, se for ele insuficiente para quitação de ambas;
- d) estabelecer a criação de uma conta em apartado, sobre a qual apenas incidirá correção monetária, para depósito da parcela mensal remanescente dos juros não satisfeita pelo encargo mensal;
- e) restituir os valores pagos a maior após 18.10.89, se inviável a compensação, acrescidos de juros de mora, a partir da citação, no percentual de 0,5% (meio por cento) ao mês, até a entrada em vigor do Novo Código Civil, quando passará a incidir a Selic, e correção monetária a partir do pagamento indevido;
- f) condenar as partes ao pagamento dos honorários advocatícios de seus respectivos patronos, em razão da sucumbência recíproca;
- g) revisando a tutela antecipada, determinar que a autora realize o pagamento diretamente ao agente financeiro, no importe de R\$ 308,07 (trezentos e oito reais e sete centavos), fazendo-se incidir posteriores reajustes no valor do salário mínimo.

A Caixa Econômica Federal - CEF alega, em síntese, o seguinte:

- a) reiteração do agravo retido;
- b) ilegitimidade passiva *ad causam*, na medida em que não participou da avença e não é gestora do Sistema Financeiro da Habitação ou do Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS, os quais são geridos, respectivamente, pelos Conselho Monetário Nacional e Ministério da Fazenda, ambos representados pela União, até porque a relação processual ainda não estava instaurada quando da edição do Decreto-lei n. 2.291/86, não havendo que se falar em sucessão do Banco Nacional da Habitação pela CEF;
- c) litisconsórcio passivo da União;
- d) impossibilidade de cobertura do saldo devedor pelo Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS dada a multiplicidade de financiamentos com os recursos do Sistema Financeiro da Habitação - SFH
- e) aplicação imediata da Lei n. 8.100/90;
- f) inexistência de relação jurídica com a instituição financeira e terceiros as quais os mutuários cederam seus direitos (fls. 881/910).

A autora pugna pela:

- a) devolução dos valores pagos indevidamente em vez de serem compensados;
- b) exclusão do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES do cálculo da primeira prestação;
- c) aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor;
- d) aplicabilidade dos arts. 5º e 6º, da Lei n. 4.380/64, os quais não autorizam a adoção da Tabela *Price*, sendo incontroverso que essa metodologia de cálculo implica em capitalização de juros (fls. 923/935).

Delfin Rio S/A Crédito Imobiliário alega, em síntese:

- a) a perícia faz prova de que o contrato celebrado entre as partes sempre foi observado pelo agente financeiro;
 - b) reiteração do agravo retido;
 - c) ilegitimidade ativa, por se tratar de cessão de direitos sem a anuência do mutuante;
 - d) necessidade de julgamento conjunto dessa revisional com a Execução Hipotecária n. 2005.61.21.001717-9 e respectivos Embargos à Execução n. 2005.61.21.001718-0;
 - e) o Plano de Equivalência Salarial - PES vem sendo observado, na medida em que são aplicados às prestações os índices de reajuste informado pela ABECIP - Associação Brasileira de Crédito e Poupança, de acordo com tabelas enviadas por diversos sindicatos;
 - f) o laudo pericial confirmou que a evolução do saldo devedor está correta;
 - g) a Taxa Referencial - TR não é o indexador utilizado no contrato em discussão, mas sim a Unidade Padrão de Capital - UPC, reajustada de acordo com o art. 7º, do Decreto n. 94.548/97;
 - h) a substituição da TR, em fevereiro de 1991, pelo índice aplicado às cadernetas de poupança acarretará desequilíbrio contratual;
 - i) a autora não demonstrou o cumprimento da tutela concedida em sentença, de modo que deve ser revogada (fls. 938/970).
- Foram apresentadas contrarrazões (fls. 1.066/1.075 e 1.076/1.089).

Decido.

Inexistência de gravame. O interesse recursal é consequência do gravame que a decisão jurisdicional provoca. É do prejuízo causado à parte que nasce a necessidade da reforma da decisão judicial, pois do contrário não se poderia, pela via do recurso, estabelecer uma situação mais vantajosa à parte recorrente.

PROCESSUAL CIVIL - APELAÇÃO - FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE - NÃO CONHECIMENTO - ART. 514, II, DO CPC - VIOLAÇÃO - INOCORRÊNCIA - RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO. 1. Não se conhece da apelação, por ausência de requisito de admissibilidade, se deixa o apelante de atacar especificamente os fundamentos da sentença em suas razões recursais, conforme disciplina o art. 514, II, do CPC, caracterizando a deficiente fundamentação do recurso. 2. Precedentes do STJ. 3. Recurso especial a que se nega provimento.

(STJ, 2ª Turma, REsp n. 620.558-MG, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 24.05.05)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RAZÕES DE APELAÇÃO. REITERAÇÃO DOS TERMOS DA INICIAL. IMPOSSIBILIDADE. NÃO PREENCHIMENTO DE CONDIÇÃO ESSENCIAL AO SEU CONHECIMENTO. REGULARIDADE FORMAL. ARTIGO 514, INCISO II, DO CPC. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS. (...)

1. Não conhecimento do recurso de apelação, naquilo em que a apelante se limitou a reiterar as alegações constantes de sua inicial, não atendendo, dessa forma, o requisito de admissibilidade da regularidade formal. O inciso II, do artigo 514, do Código de Processo Civil exige que o recorrente exponha os fundamentos de fato e de direito do recurso interposto, impugnando de forma clara e específica os pontos com os quais não concorda no julgado recorrido, não bastando ao apelante, portanto, fazer simples menção às suas peças anteriormente dirigidas ao Juízo de 1º grau. Precedentes jurisprudenciais neste sentido. (...).

(TRF da 3ª Região, Turma Suplementar da 1ª Seção, AC n. 92.03.046306-2, Rel. Juiz Carlos Delgado, j. 23.04.08)

Sistema Financeiro da Habitação - SFH. Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS. Caixa Econômica Federal - CEF. Legitimidade. União. Ilegitimidade. Nas ações em que são discutidos contratos de financiamento pelo SFH com cláusula de aplicação do FCVS, pacificou-se o entendimento de que a Caixa Econômica Federal - CEF é parte passiva legítima e que a presença da União no pólo passivo da ação é desnecessária, dado que, com a extinção do Banco Nacional de Habitação - BNH, a Caixa Econômica Federal - CEF tornou-se sua única sucessora no tocante aos direitos e obrigações, cabendo à União tão-somente normatizar o FCVS:

EMENTA: ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. CONSIGNAÇÃO EMPAGAMENTO. INSTITUIÇÃO BANCÁRIA PARTICULAR. REGIME DO SFH. FCVS. LITISCONSÓRCIO NECESSÁRIO DA CEF. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

(...)

4. Esta Corte já pacificou entendimento no sentido de que a CEF deve figurar no pólo passivo da ação de consignação relativa a imóvel financiado pelo regime do SFH, sob o pálio do FCVS-Fundo de Compensação de Variações Salariais, deslocando-se a competência para a Justiça Federal.

5. Em tais processos, todavia, não é necessária a presença da União como litisconsorte passiva, porque, com a extinção do Banco Nacional da Habitação - BNH, a competência para gerir o Fundo passou à CEF, cabendo à União, pelo Conselho Monetário Nacional, somente a atividade de normatização, o que não a torna parte legítima para a causa (...).

(STJ, 2ª Turma, REsp n. 310.306-PE, Rel. Min. Castro Meira, unânime, j. 18.08.05, DJ 12.09.05, p. 263)

EMENTA: ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SFH. CONTRATO DE MÚTUO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. INEXISTÊNCIA DE JULGAMENTO EXTRA PETITA. IRRESIGNAÇÃO PRESENTE NA INICIAL. COBERTURA DO FCVS. RECONHECIMENTO. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO. PRECEDENTES.

(...)

5. Esta Corte já firmou o entendimento de que a União não é parte legítima para figurar no pólo passivo das ações que têm como objeto o reajuste das prestações da casa própria, sendo uníssona a jurisprudência no sentido de se consagrar a tese de que a Caixa Econômica Federal, como sucessora do BNH, deve responder por tais demandas. A ausência da União como litisconsorte não fere, portanto, o conteúdo normativo do artigo 7º, III, do Decreto-Lei nº 2.291, de 1986. Precedentes (...).

(STJ, 1ª Turma, REsp n. 739.277-CE, Rel. Min. José Delgado, unânime, j. 16.08.05, DJ 12.09.05, p. 248)

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - FUNDO DE COMPENSAÇÃO POR VARIAÇÕES SALARIAIS - FCVS - DECRETO-LEI 2065/83 - SALDO RESIDUAL (...).

2. A jurisprudência do E. STJ consolidou-se no sentido de que a União não tem legitimidade para figurar no pólo passivo das

ações propostas por mutuários do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, vez que os direitos e obrigações do Banco Nacional da Habitação - BNH foram transferidos tão-somente à CEF. Assim, não tem procedência a preliminar de litisconsórcio necessário da União Federal.

(...).

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 2000.61.04003383-2-SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 26.06.06, DJ 03.10.06, p. 391)

"Contrato de gaveta". Legitimidade *ad causam*. Delimitação temporal. 25.10.96. Os chamados "contratos de gaveta" nada mais são do que cessão de direitos relativos a contrato de financiamento que, por ser regido pelo SFH, exige a interveniência obrigatória do agente financeiro, sujeita à satisfação dos requisitos legais e regulamentares para a concessão do financiamento ao cessionário. Para contornar essa dificuldade, que implica a atualização contábil do saldo devedor, o "gaveteiro" entende-se diretamente com o antigo "proprietário", "adquirindo" o imóvel sem a intervenção do agente financeiro: daí a denominação "contrato de gaveta", cujos efeitos geralmente somente haveriam de surtir quando do término do pagamento das prestações em nome do cessionário. Não obstante, por vezes surge a pretensão do "gaveteiro" de discutir as cláusulas do contrato originário celebrado entre o cessionário e a instituição financeira, postulando, não raro, que seu cumprimento seja compatível com sua realidade sócio-econômica, malgrado não informada para o regular escrutínio pelo agente financeiro. É nesse contexto que se discute o tema da legitimidade *ad causam* do cessionário, tema esse que acabou por ser objeto de disciplina legal por intermédio da Lei n. 8.004, de 14.03.90, posteriormente modificada pela Lei n. 10.150, de 21.12.00.

Não há nenhuma dúvida de que a Lei n. 8.004/90 exige a interveniência obrigatória da instituição financiadora para que a cessão surta efeitos jurídicos, conforme se verifica do seu art. 1º, tanto em sua redação original quanto na posteriormente modificada pela Lei n. 10.150/00:

Art. 1º O mutuário do Sistema Financeiro da Habitação (SFH) pode transferir a terceiros os direitos e obrigações decorrentes do respectivo contrato, observado o disposto nesta lei.

Parágrafo único. A formalização de venda, promessa de venda, cessão ou promessa de cessão relativa a imóvel gravado em favor de instituição financiadora do SFH dar-se-á em ato concomitante à transferência do financiamento respectivo, com a interveniência obrigatória da instituição financiadora, mediante a assunção, pelo novo mutuário, do saldo devedor contábil da operação, observados os requisitos legais e regulamentares para o financiamento da casa própria, vigentes no momento da transferência, ressalvadas as situações especiais previstas nos artigos 2º e 3º desta lei. (Redação original)

Parágrafo único. A formalização de venda, promessa de venda, cessão ou promessa de cessão relativas a imóvel financiado através do SFH dar-se-á em ato concomitante à transferência do financiamento respectivo, com a interveniência obrigatória da instituição financiadora. (Redação dada pela Lei nº 10.150, de 2000)

Assentada a imprescindibilidade da interveniência da instituição financeira na transferência do contrato de financiamento, a par do cumprimento dos demais requisitos da Lei n. 8.004/90, a Lei n. 10.150/00, art. 20, acabou por permitir a *regularização* dos chamados "contratos de gaveta" celebrados até 25.10.96:

Art. 20. As transferências no âmbito do SFH, à exceção daquelas que envolvam contratos enquadrados nos planos de reajustamento definidos pela Lei n. 8.692, de 28 de julho de 1993, que tenham sido celebradas entre o mutuário e o adquirente até 25 de outubro de 1996, sem a interveniência da instituição financiadora, poderão ser regularizadas nos termos desta Lei.

Parágrafo único. A condição de cessionário poderá ser comprovada junto a instituição financiadora, por intermédio de documentos formalizados junto a Cartórios de Registro de Imóveis, Títulos e Documentos, ou de Notas, onde se caracterize que a transferência do imóvel foi realizada até 25 de outubro de 1996." (grifei)

A regra tem um sentido claro: havia a prática generalizada de se contornar as dificuldades inerentes ao refinanciamento pelo cessionário mediante o "contrato de gaveta". Embora a Lei n. 8.004/90 permitisse a cessão, daí não se soluciona a pendência de inúmeras cessões realizadas irregularmente. Isso explica o permissivo legal e o objetivo de fomentar a regularização, saneando-se assim o Sistema Financeiro da Habitação, sem prejudicar o cessionário de boa-fé. Contudo, cumpre observar o critério legal, em especial quanto à delimitação temporal, sob pena de perverter o sentido da regra: em vez de regularizar os contratos irregulares, viabilizaria a celebração de tantas outras cessões irregulares ("contratos de gaveta"), sob o fundamento de que a permissão abrangeria quaisquer cessões, anteriores ou posteriores a 25.10.96.

É nesse sentido a jurisprudência predominante do Superior Tribunal de Justiça:

CIVIL E ADMINISTRATIVO - AGRAVO INTERNO EM RECURSO ESPECIAL - SFH - FCVS - CESSÃO DE POSIÇÕES CONTRATUAIS - TERCEIRO SUB-ROGADO - LEGITIMIDADE AD CAUSAM PARA REVISIONAL - CESSÃO OPERADA EM DESACORDO À LEI.

1. A validade do ato de cessão de posição contratual de mutuário a terceiro, no âmbito de um contrato de mútuo subordinado às regras do Sistema Financeiro de Habitação, sem o placet do agente financeiro e seus reflexos na legitimidade para ações revisionais, é matéria resolvida na Corte.

2. O art. 1º da Lei n. 8.004/1990 estabeleceu que a transferência dos contratos de mútuo (rectius, cessão de posições contratuais), no STF, somente poderia ocorrer mediante anuência do estabelecimento bancário. A superveniente vigência da Lei n. 10.150/2000 inaugurou um período de graça para os mutuários em situação irregular, na medida em que a falta da manifestação do financiador passaria a ser tida como invalidade sanável. Ademais, o sub-rogado poderia, doravante, figurar em relações jurídicas, materiais ou processuais, como titular dos direitos e ações emergentes do negócio jurídico. Por esse efeito, a jurisprudência, de há muito, chancelou que, 'nessas condições, tem legitimidade para discutir e demandar em juízo questões pertinentes às obrigações assumidas e aos direitos adquiridos.' (REsp 705423/SC, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ

20.2.2006.)

3. Com isso, fixou-se a seguinte diferenciação: 'Tratando-se de cessão de direitos sobre imóvel financiado no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação realizada após 25 de outubro de 1996, a anuência da instituição financeira mutuante é indispensável para que o cessionário adquira legitimidade ativa para requerer a revisão das condições ajustadas.' (REsp 565.445/PR, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 5.12.2006, DJ 7.2.2007.)

4. Na espécie, as circunstâncias analisadas no Tribunal Federal afastam a possibilidade de o recorrente ser favorecido pela exceção. A cessão é posterior ao limite estabelecido na lei, hipótese na qual se fazia necessária a intervenção da instituição credora (REsp 888.572/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, Primeira Turma, DJ 26.2.2007.) (...).

(STJ, REsp n. 980.215-RJ, Rel. Min. Humberto Martins, j. 20.05.08)

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. FCVS. AÇÃO REVISIONAL DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. TRANSFERÊNCIA DE FINANCIAMENTO. AUSÊNCIA DE CONCORDÂNCIA DA MUTUANTE. LEGITIMIDADE AD CAUSAM DA CESSIONÁRIA. NÃO-RECONHECIMENTO. PRECEDENTES. PROVIMENTO DO APELO.

1. Cuidam os autos de ação ajuizada por particular com o intuito de revisar contrato de mútuo celebrado no âmbito do SFH. O contrato foi transferido à ora recorrida por meio de compromisso de cessão e transferência de direitos, celebrado em 14.04.1999, sem a anuência da mutuante. O julgador de 1º grau extinguiu o processo sem julgamento do mérito, sob a alegação de que não possui a recorrida legitimidade para propor demanda revisional de contrato visto que a sub-rogação na relação de mútuo deu-se sem a concordância da instituição financeira. O acórdão recorrido entendeu que o cessionário é parte legítima para postular em demanda de revisão de cláusulas contratuais de mútuo habitacional mesmo nos casos em que o mutuante não expressou sua concordância na realização da dita sub-rogação. Neste momento processual, aponta a recorrente, além de dissídio pretoriano, violação dos arts. 6º do CPC, 20 da Lei n. 10.150/2000 e 1º, parágrafo único, da Lei n. 8.004/90. Alega-se que: a) o acórdão objurgado nega vigência ao art. 6º do CPC ao reconhecer a legitimidade ad causam da parte recorrida para propor ação de revisão de contrato; b) o preceito contido no art. 1º, parágrafo único, da Lei n. 8.004/1990, não foi observado, pois a cessão do contrato de mútuo ocorreu sem a anuência da recorrente; c) a recorrida celebrou o contrato em 14.04.1999, portanto, em período posterior ao permitido pelo art. 20 da Lei nº 10.150/2000. Sem contra-razões.

2. A Lei nº 10.150/2000 alterou os critérios para a formalização da transferência de financiamentos celebrados no âmbito do SFH. Isto não significa, entretanto, que tenha reconhecido válidas, de modo incondicionado e imediato, todas as sub-rogações ocorridas sem a expressa concordância da mutuante. O mencionado diploma legal é claro no seu art. 20, caput, vejamos: 'As transferências no âmbito do SFH, à exceção daquelas que envolvam contratos enquadrados nos planos de reajustamento definidos pela Lei nº 8.692, de 28 de julho de 1993, que tenham sido celebradas entre o mutuário e o adquirente até 25 de outubro de 1996, sem a interveniência da instituição financiadora, poderão ser regularizadas nos termos desta Lei'. Não se extrai do teor da norma legal em comento a dispensa da concordância da instituição financeira para a transferência do contrato de mútuo. A lei apenas dá ao adquirente do imóvel financiado, que obteve a cessão do financiamento sem o consentimento da mutuante, a oportunidade de regularizar sua situação, o que deve ser realizado segundo os termos ali dispostos.

3. A recorrida, em momento algum, logrou comprovar que procedeu à regularização da transferência tal como exigido no citado dispositivo legal. Dessarte, enquanto não demonstrada cabalmente a regularização da transferência do contrato de mútuo, consoante os termos da Lei n. 10.150/2000, impossível atribuir ao cessionário do financiamento legitimidade para postular eventuais revisões das cláusulas contratuais (...).

(STJ, REsp n. 653.155-PR, Rel. Min. José Delgado, j. 17.02.05)

PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SFH. ILEGITIMIDADE ATIVA DO CESSIONÁRIO DE CONTRATO VINCULADO AO SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CESSÃO DE DIREITOS REALIZADA APÓS OUTUBRO DE 1996. AUSÊNCIA DE ANUÊNCIA DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA (...).

(...)

2. A teor do disposto na Lei n. 10.150/2000, tratando-se de cessão de direitos sobre imóvel financiado no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação realizada até 25 de outubro de 1996, dispensa-se anuência da instituição financeira mutuante para que o cessionário adquira legitimidade ativa para requerer a revisão das condições ajustadas (...).

(STJ, Resp n. 515.654-PR, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 05.12.06)

Plano de Equivalência Salarial - PES. Decreto-lei n. 2.164/84. Equivalência entre os reajustes salariais e as prestações.

Aplicabilidade. Lei n. 8.177/91. Reajuste das prestações pelo mesmo índice da poupança. Lei n. 8.692/93. Plano de

Comprometimento de Renda - PCR. O Sistema Financeiro de Habitação - SFH, instituído pela Lei n. 4.380, de 21.08.64 (DOU 11.09.64), estabelece, dentre outros aspectos, o índice e periodicidade do reajuste das prestações.

A Resolução do Conselho de Administração do BNH n. 36/69 criou o Plano de Equivalência Salarial - PES e o Plano de Correção Monetária - PCM, em substituição aos chamados Planos "A", "B" e "C", instituídos pela RC n. 106/66. O PES previa o reajustamento das parcelas segundo a variação do salário mínimo, sessenta dias após o aumento desse. O PCM previa reajustes trimestrais, regulados pela variação das ORTNs.

Com o Decreto-lei n. 2.164, 19.09.84 (DOU 21.09.84), criou o Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP, segundo o qual o reajuste das prestações mensais passou a vincular-se aos aumentos de salário da categoria profissional a que pertencesse o mutuário:

Art 9º - Os contratos para aquisição de moradia própria, através do SFH, estabelecerão que, a partir do ano de 1985, o reajuste das prestações neles previsto corresponderá ao mesmo percentual e periodicidade do aumento de salário da categoria profissional a que pertencer o adquirente.

Caso o mutuário não pertencesse a nenhuma categoria profissional, dever-se-ia observar o parágrafo 4o do mesmo dispositivo:

§ 4o - Os adquirentes de moradia própria que não pertencerem a categoria profissional específica, bem como os classificados como autônomos, profissionais liberais e comissionistas, com contratos firmados a partir de 1o de janeiro de 1985, terão suas prestações reajustadas na mesma proporção da variação do salário mínimo, respeitado o limite previsto no § 1o deste artigo.

A Lei n. 8.004, de 14.03.90 (DOU 14.03.90), alterou o art. 9º do referido decreto-lei:

Art. 9º As prestações mensais dos contratos de financiamento firmados no âmbito do SFH, vinculados ao Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional (PES/CP) serão reajustadas no mês seguinte ao em que ocorrer a data-base da categoria profissional do mutuário utilizando-se a variação do Índice de Preços ao Consumidor (IPC) apurada nas respectivas datas-base. (Redação dada pela Lei nº 8.004, de 1990)

(...)

§ 5º A prestação mensal não excederá a relação prestação/salário verificada na data da assinatura do contrato, podendo ser solicitada a sua revisão a qualquer tempo. (Redação dada pela Lei nº 8.004, de 1990)

A Lei n. 8.177, de 01.03.91 (DOU 04.03.91), estabeleceu, para o reajuste do saldo devedor e das prestações dos contratos do Sistema Financeiro de Habitação - SFH, o mesmo índice utilizado para corrigir os depósitos da poupança:

Art. 18. (...)

§ 2º Os contratos celebrados a partir da vigência da medida provisória que deu origem a esta lei pelas entidades mencionadas neste artigo, com recursos de Depósitos de Poupança, terão cláusula de atualização pela remuneração básica aplicável aos Depósitos de Poupança com data de aniversário no dia de assinatura dos respectivos contratos.

A Lei n. 8.692, de 28.07.93 (DOU 29.07.93), que criou o Plano de Comprometimento da Renda - PCR, trouxe nova modificação no modo de cálculo da prestação dos contratos do Sistema Financeiro de Habitação - SFH:

Art. 1º É criado o Plano de Comprometimento da Renda (PCR), como modalidade de reajustamento de contrato de financiamento habitacional, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação.

Art. 2º Os contratos de financiamento habitacional celebrados em conformidade com o Plano de Comprometimento da Renda estabelecerão percentual de no máximo trinta por cento da renda bruta do mutuário destinado ao pagamento dos encargos mensais.

Parágrafo único. Define-se como encargo mensal, para efeitos desta lei, o total pago, mensalmente, pelo beneficiário de financiamento habitacional e compreendendo a parcela de amortização e juros, destinada ao resgate do financiamento concedido, acrescida de seguros estipulados em contrato. (Vide Medida Provisória nº 2.223, de 4.9.2001)

Art. 3º O percentual máximo referido no caput do art. 2º corresponde à relação entre o valor do encargo mensal e à renda bruta do mutuário no mês imediatamente anterior.

Parágrafo único. Durante todo o curso do financiamento será admitido reajustar o valor do encargo mensal até o percentual máximo de comprometimento da renda estabelecido no contrato, independentemente do percentual verificado por ocasião da celebração do mesmo.

Art. 4º O reajustamento dos encargos mensais nos contratos regidos pelo Plano de Comprometimento da Renda terá por base o mesmo índice e a mesma periodicidade de atualização do saldo devedor dos contratos, mas a aplicação deste índice não poderá resultar em comprometimento de renda em percentual superior ao máximo estabelecido no contrato.

(...)

Art. 6º Os contratos celebrados após a data de publicação desta lei, em conformidade com o Plano de Equivalência Salarial (PES), serão regidos pelo disposto nesta lei.

A jurisprudência é no sentido da validade dessas modificações:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. FCVS. INAPLICABILIDADE DAS NORMAS DE PROTEÇÃO AO CONSUMIDOR CONTRÁRIAS À LEGISLAÇÃO ESPECÍFICA. CONTROVÉRSIA DECIDIDA PELA PRIMEIRA SEÇÃO, NO JULGAMENTO DO RESP 489.701/SP. MUTUÁRIO AUTÔNOMO. CONTRATO ANTERIOR À LEI 8.004/90. CORREÇÃO DAS PRESTAÇÕES MENSAS PELO MESMO ÍNDICE APLICADO À VARIAÇÃO DO SALÁRIO-MÍNIMO. APLICAÇÃO DA TR PARA A ATUALIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. POSSIBILIDADE. REAJUSTE DO SALDO DEVEDOR DO MÚTUO HIPOTECÁRIO ANTES DA RESPECTIVA AMORTIZAÇÃO. LEGALIDADE.

1. A Primeira Seção desta Corte, no julgamento do REsp 489.701/SP, de relatoria da Ministra Eliana Calmon (DJ de 16.4.2007), decidiu que: (a) 'o CDC é aplicável aos contratos do Sistema Financeiro da Habitação, incidindo sobre contratos de mútuo'; (b) 'entretanto, nos contratos de financiamento do SFH vinculados ao Fundo de Compensação de Variação Salarial - FCVS, pela presença da garantia do Governo em relação ao saldo devedor, aplica-se a legislação própria e protetiva do mutuário hipossuficiente e do próprio Sistema, afastando-se o CDC, se colidentes as regras jurídicas'.

2. 'Os reajustes das prestações da casa própria, nos contratos vinculados ao Plano de Equivalência Salarial, segundo as regras do Sistema Financeiro de Habitação, devem respeitar a variação do salário da categoria profissional do mutuário, salvo aqueles firmados com mutuários autônomos, hipótese em que deve ser observada a data de celebração do contrato. Se anterior ao advento da Lei 8.004, de 14/03/1990, que revogou o § 4º do art. 9º do Decreto-lei 2.164/84, deve ser utilizado o mesmo índice aplicado à variação do salário-mínimo. Se posterior, deve ser aplicado o IPC' (AgRg no Resp 962.162/SC, 4ª Turma, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, DJ de 1º.10.2007).

3. É legal a aplicação da TR na correção monetária do saldo devedor de contrato de mútuo, ainda que este tenha sido firmado em data anterior à Lei 8.177/91, desde que pactuada a adoção, para esse fim, de coeficiente de atualização monetária idêntico ao utilizado para a remuneração das cadernetas de poupança.

4. É legal a correção monetária do saldo devedor do contrato vinculado ao SFH pelo mesmo índice aplicável ao reajuste das cadernetas de poupança, já que o Plano de Equivalência Salarial - PES não constitui índice de correção monetária, mas apenas critério para reajustamento das prestações" (AgRg nos EREsp 772.260/SC, Corte Especial, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 16.4.2007).

5. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de ser legítimo o procedimento de reajuste do saldo devedor do mútuo hipotecário antes da respectiva amortização.

6. Recurso especial parcialmente provido, para: (a) declarar a possibilidade de aplicação da Taxa Referencial na atualização do saldo devedor dos contratos de mútuo habitacional firmados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação; (b) permitir o reajuste do saldo devedor do mútuo hipotecário antes da respectiva amortização.

(STJ, Resp. n. 721806 - PB, Rel. Min. Denise Arruda, j. 18.03.08)

SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - PRESTAÇÃO DA CASA PRÓPRIA - CRITÉRIO DE REAJUSTE - PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL - INCIDÊNCIA DA TAXA REFERENCIAL - RECURSO DO AUTOR IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

1. Da leitura do contrato celebrado entre as partes (fls. 14/26), claro está que o critério de correção das prestações está atrelado à taxa de remuneração básica utilizada nos depósitos de poupança, em estrita observância à legislação vigente à época da assinatura do contrato, qual seja, 10 de abril de 1992.

2. A forma de correção das prestações, como constou do contrato celebrado, foi a determinada por força da edição da Lei nº 8.177, de 1º de março de 1991, em seu artigo 18.

3. Desde 1991, os financiamentos obtidos com recursos do SFH não mais obedecem à equivalência salarial do mutuário, reajustando-se as prestações e o saldo devedor, igualmente, pelo mesmo índice aplicável à correção dos depósitos das cadernetas de poupança. E assim ocorreu com todos os contratos firmados após fevereiro de 1991, ou seja, depois da edição da Lei nº 8.177/91, não mais podendo se cogitar da aplicação do PES/CP - Pleno, pelo qual o reajuste das prestações corresponderia ao mesmo percentual e periodicidade do aumento de salário da categoria profissional a que pertencer o adquirente.

4. Ademais, nada obstante o laudo técnico, e o laudo divergente apresentado pelo autor tenham concluído pela inobservância do PES, olvidaram-se da lei que rege o contrato firmado entre as partes, qual seja, a já mencionada Lei nº 8.177/91, de 1/03/91.

(...)

6. Não conhecido o pedido de aplicação do Código de Defesa do Consumidor para revisão do contrato, por se tratar de inovação indevida da pretensão colocada em juízo.

7. Recurso do autor improvido.

8. Sentença mantida.

(TRF da 3ª Região, AC n. 2001.03.99.022.427-4-SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 07.11.05)

CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CONTRATO DE MÚTUO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. VARIAÇÃO DA POUPANÇA. LEGITIMIDADE. TR. PRESTAÇÃO. ATUALIZAÇÃO. PLANO DE COMPROMETIMENTO DE RENDA.

I. Legítima adoção do Plano de Comprometimento de Renda - PCR para o cálculo dos encargos mensais do mútuo hipotecário, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, nos contratos firmados após a vigência da Lei n. 8.692/93 (REsp n. 556.797/RS, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJU de 25.10.2004; REsp n. 769.092/PR, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJU de 17.10.2005).

II. Ausência de vedação legal para utilização da TR como indexador do saldo devedor do contrato sob exame, desde que seja o índice que remunera a caderneta de poupança livremente pactuado. Precedentes.

III. Agravo desprovido.

(STJ, AgRg no Resp 401741-SC, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, j. 28.11.06)

Coefficiente de Equiparação Salarial - CES. Previsão contratual. Exigibilidade. O Coeficiente de Equiparação Salarial - CES consiste num índice usado como fator multiplicador do valor principal da prestação e seus acessórios, a fim de solucionar eventual desequilíbrio entre o valor da prestação e o saldo devedor, em razão da diferença de datas de reajuste de um e de outro. Incide sobre o valor do encargo mensal que engloba amortização e juros e objetiva corrigir eventuais distorções advindas da diferença entre os reajustes salariais dos mutuários e a efetiva correção monetária aplicada aos financiamentos do sistema habitacional. Será exigível quando expressamente prevista no contrato:

DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REVISIONAL. SFH (...).

- Resta firmado no STJ o entendimento no sentido de que o CES pode ser exigido quando contratualmente estabelecido. Precedentes (...).

(STJ, AGResp n. 200702710489-RS, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 17.03.08)

(...) **SFH. ÍNDICE DE REAJUSTE DO SALDO DEVEDOR (...). CES. PREVISÃO CONTRATUAL. POSSIBILIDADE (...).**

(STJ, AgRg no Ag n. 200601394295-DF, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, j. 27.02.07)

Código de Defesa do Consumidor. Aplicabilidade. Derrogação das cláusulas contratuais subordinadas à alteração econômica. O Código de Defesa do Consumidor é aplicável aos contratos de financiamento do SFH não cobertos pelo FCVS. No entanto, somente se autoriza a derrogação das cláusulas contratuais na hipótese de superveniente alteração objetiva das condições econômicas, pelas quais o agente financeiro se locupletaria indevidamente mediante o ilegítimo encargo suportado pelo mutuário:

PROCESSO CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - CONTRATO COM COBERTURA DO FCVS - INAPLICABILIDADE DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR SE COLIDENTES COM AS REGRAS DA LEGISLAÇÃO PRÓPRIA.

1. O CDC é aplicável aos contratos do SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO, incidindo sobre contratos de mútuo.
2. Entretanto, nos contratos de financiamento do SFH vinculados ao FUNDO DE COMPENSAÇÃO DE VARIAÇÃO SALARIAL - FCVS, pela presença da garantia do Governo em relação ao saldo devedor, aplica-se a legislação própria e protetiva do mutuário hipossuficiente e do próprio Sistema, afastando-se o CDC, se colidentes as regras jurídicas.
3. Os litígios oriundos do SFH mostram-se tão desiguais que as Turmas que compõem a Seção de Direito Privado examinam as ações sobre os contratos sem a cláusula do FCVS, enquanto as demandas oriundas de contratos com a cláusula do FCVS são processadas e julgadas pelas Turmas de Direito Público.
4. Recurso especial improvido.

(STJ, REsp n. 200201597565-SP, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 28.02.07)

RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. COBERTURA DO FCVS. NÃO INCIDÊNCIA DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - CDC. AVENÇA DE FEIÇÃO PÚBLICA. NORMAS DE DIREITO ADMINISTRATIVO. PRECEDENTE DA 1ª SEÇÃO DESTE STJ (...).

1. A incidência do Código de Defesa do Consumidor nos contratos de financiamento para aquisição de casa própria regidos pelas regras do SFH foi decidida pela Primeira Seção no sentido de que: (i) naqueles contratos regidos pelo FCVS, cujo saldo devedor é suportado por fundo público gerido pela CEF, sua feição pública atrairá a incidência de normas do direito administrativo pertinentes, com exclusão das normas de direito privado; (ii) Ao contrário, nos contratos sem a cobertura do FCVS, sua natureza privada atrairá a incidência das normas civilistas e do Código de Defesa do Consumidor, consoante assente no âmbito da Primeira Seção deste Sodalício. (REsp 489.701 - SP, Relatora Ministra ELIANA CALMON, Primeira Seção, julgado em 28 de fevereiro de 2007) (...).

(STJ, REsp n. 200500299115-PB, Rel. Min. Luiz Fux, j. 17.05.07)

Amortização. Prévia atualização do saldo. Admissibilidade. A Lei n. 4.380/64, art. 6º, c, estabelecia que "ao menos parte do financiamento, ou do preço a ser pago, seja amortizado em prestações mensais sucessivas, de igual valor, antes do reajustamento, que incluam amortizações e juros". Entende-se, contudo, que esse dispositivo foi revogado ante sua incompatibilidade com a novel regra do art. 1º do Decreto-Lei nº. 19/66, que instituiu novo sistema de reajustamento dos contratos de financiamento e atribuiu competência ao Banco Nacional da Habitação para editar instruções sobre a correção monetária dos valores. Sendo assim, admite-se a atualização do saldo devedor para, ao depois, proceder-se ao lançamento da prestação paga:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. AÇÃO REVISIONAL. (...) AMORTIZAÇÃO. CAPITALIZAÇÃO DOS JUROS. CONTRATO DE MÚTUO (...)

(...)

3. O art. 6º, "c", da Lei 4.380/64, segundo o qual determinava o reajuste do saldo devedor após a amortização das parcelas pagas, foi revogado ante sua incompatibilidade com a novel regra do art. 1º do Decreto-Lei nº. 19/66, que instituiu novo sistema de reajustamento dos contratos de financiamento e atribuiu competência ao Banco Nacional da Habitação para editar instruções sobre a correção monetária dos valores.

(...)

(STJ, AgRg no REsp 825954, Rel. Min. Luiz Fux, j. 04.12.08)

SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO.

(...)

2. Reajuste e amortização do saldo devedor. O reajuste do saldo devedor do mútuo hipotecário precede a respectiva amortização, para que o capital emprestado não seja artificialmente diminuído. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no Ag 923936, Rel. Min. Ari Pargendler, j. 02.09.08)

Direito civil e processual civil. Agravo no recurso especial. Ação revisional. SFH. Prequestionamento. Tabela Price. Capitalização de juros. Reexame fático-probatório. Correção monetária. TR.

(...)

- O critério de prévia atualização do saldo devedor e posterior amortização não fere a comutatividade das obrigações pactuadas no ajuste, uma vez que a primeira prestação é paga um mês após o empréstimo do capital, o qual corresponde ao saldo devedor. Recurso especial ao qual se nega provimento.

(STJ, AgRg no REsp 1007302, Rel. Min. Nancy Andrichi, j. 06.03.08)

No mesmo sentido é a Súmula 450 do Superior Tribunal de Justiça:

Nos contratos vinculados ao SFH, a atualização do saldo devedor antecede sua amortização pelo pagamento da prestação.

Tabela Price ou Sistema Francês de Amortização - SFA. Legitimidade. A mera adoção do Sistema Francês de Amortização - SFA, também conhecido por Tabela Price, nos contratos do SFH mostra-se legítima. Trata-se de um sistema de amortização de dívida em prestações periódicas, iguais e sucessivas, cujo valor de cada prestação compõe-se de uma parcela de capital (amortização) e outra de juros, conforme previsto na alínea c do art. 6º da Lei n. 4.380/64:

Art. 6º O disposto no artigo anterior somente se aplicará aos contratos de venda, promessa de venda, cessão ou promessa de cessão, ou empréstimo que satisfaçam às seguintes condições:

(...)

c) ao menos parte do financiamento, ou do preço a ser pago, seja amortizado em prestações mensais sucessivas, de igual valor,

antes do reajustamento, que incluam amortizações e juros (...).

O dispositivo legal acima transcrito não prevê a amortização da dívida pelo valor reajustado da prestação, antes da atualização do saldo devedor, como se tem pretendido. O legislador, ao mencionar "antes do reajustamento", pretendeu, na realidade, referir-se à expressão "igual valor" das "prestações mensais sucessivas" ali previstas e não à amortização de parte do financiamento.

O Sistema de Amortização Francês não enseja, por si só, incorporação de juros ao saldo devedor, dado que os juros são mensalmente pagos com as prestações, impossibilitando o anatocismo.

A manutenção de uma prestação composta de parcela de amortização do débito e parcela de juros permite ao mutuário conhecer antecipadamente o valor de suas prestações futuras e, por outro lado, afasta a alegação de cumulação de juros, devido ao pagamento mensal, e acarreta, ao longo do tempo, o equilíbrio financeiro inicial do contrato. Nesse sentido são os seguintes precedentes:

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO (...). TABELA PRICE. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. NÃO CONFIGURADA. FORMA DE AMORTIZAÇÃO DA DÍVIDA.

(...)

6. Não há nenhuma ilegalidade na utilização da Tabela Price. Tampouco restou comprovada a prática de anatocismo.

7. Em tema de contratos regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação - SFH, não há ilegalidade em atualizar-se o saldo devedor antes de amortizar-se a dívida pelo pagamento das prestações (...).

(TRF da 3ª Região, AC n. 2001.61.03.004644-5-SP, Rel. Des. Fed. Nilton dos Santos, j. 25.03.08)

CIVIL E PROCESSO CIVIL. SISTEMA HIPOTECÁRIO (...). ANATOCISMO (...). TABELA PRICE. LEGALIDADE.

5. A jurisprudência desta Corte firmou entendimento de que não incorre em ilegalidade o agente financeiro que utiliza a tabela Price para a amortização do saldo devedor (...).

(TRF da 1ª Região, AC n. 199935000036595-GO, Rel. Des. Fed. Selene Maria de Almeida, j. 09.04.08)

ADMINISTRATIVO. SFH. REVISÃO DE CLÁUSULAS. ANATOCISMO. TABELA PRICE. IMPONTUALIDADE. JUROS MORATÓRIOS. SENTENÇA REFORMADA.

1. Não configura a prática de anatocismo quando a CEF, primeiramente, atualiza o saldo devedor para depois proceder à aplicação dos juros e à amortização dos valores pagos, valendo ressaltar que esse procedimento não viola o art. 6º, alínea 'c', da Lei nº 4.380/64.

2. A Tabela Price tem previsão contratual e é revestida de legalidade, não ensejando a prática de usura.

3. Quando tratou da impontualidade do pagamento mensal, o Parágrafo Único, da Cláusula Oitava, fixou a incidência de juros moratórios, à razão de 0,33% (trinta e três milésimos por cento), por dia de atraso, inexistindo qualquer ilegalidade neste procedimento (...).

(TRF da 2ª Região, AC n. 200351010292857-RJ, Rel. Des. Fed. Raldênio Bonifacio Costa, j. 15.01.08)

Ademais, configura-se ônus do mutuário a demonstração da incidência de juros sobre juros, com o aporte de juros remanescentes decorrentes de amortizações negativas para o saldo devedor.

Deve ser demonstrado, ainda, que a cobrança dos juros superou à taxa legalmente prevista, cabendo acrescentar que o art. 3º da Medida Provisória n. 2.197-43, de 24.08.01, deu nova redação ao art. 25 da Lei n. 8.692/93, estabelecendo que, nos financiamentos celebrados pelo Sistema Financeiro da Habitação, a taxa efetiva de juros será de, no máximo, 12% (doze por cento) ao ano:

Art. 3º. O art. 25 da Lei n. 8.692, de 1993, passa a vigorar com a seguinte redação:

'Art. 25. Nos financiamentos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, a taxa efetiva de juros será de, no máximo, doze por cento ao ano.'

Taxa Referencial. Aplicabilidade aos contratos celebrados sob a vigência da Lei n. 8.177/91. A Lei n. 8.177, de 01.03.91, art. 18, determinou a aplicação da Taxa Referencial aos contratos de financiamento do Sistema Financeiro da Habitação:

Art. 18. Os saldos devedores e as prestações dos contratos celebrados até 24 de novembro de 1986 por entidades integrantes dos Sistemas Financeiros da Habitação e do Saneamento (SFH e SFS), com cláusula de atualização monetária pela variação da UPC, da OTN, do Salário Mínimo ou do Salário Mínimo de Referência, passam, a partir de fevereiro de 1991, a ser atualizados pela taxa aplicável à remuneração básica dos Depósitos de Poupança com data de aniversário no dia 1º, mantidas a periodicidade e as taxas de juros estabelecidas contratualmente.

§ 1º Os saldos devedores e as prestações dos contratos celebrados no período de 25 de novembro de 1986 a 31 de janeiro de 1991 pelas entidades mencionadas neste artigo, com recursos de depósitos de poupança, passam, a partir de fevereiro de 1991, a ser atualizados mensalmente pela taxa aplicável à remuneração básica dos Depósitos de Poupança com data de aniversário no dia de assinatura dos respectivos contratos.

2º Os contratos celebrados a partir da vigência da medida provisória que deu origem a esta lei pelas entidades mencionadas neste artigo, com recursos de Depósitos de Poupança, terão cláusula de atualização pela remuneração básica aplicável aos Depósitos de Poupança com data de aniversário no dia de assinatura dos respectivos contratos.

§ 3º O disposto neste artigo aplica-se igualmente às operações ativas e passivas dos fundos vinculados ao SFH, ressalvado o disposto no parágrafo seguinte.

§ 4º O disposto no § 1º deste artigo aplica-se às Letras Hipotecárias emitidas e aos depósitos efetuados a qualquer título, com recursos oriundos dos Depósitos de Poupança, pelas entidades mencionadas neste artigo, junto ao Banco Central do Brasil; e às obrigações do Fundo de Compensação de Variações Salariais (FCVS).

Como se sabe, a constitucionalidade da incidência da Taxa Referencial nos contratos de financiamento foi questionada no Supremo Tribunal Federal, que assim decidiu:

Ação direta de inconstitucionalidade.

- Se a lei alcançar os efeitos futuros de contratos celebrados anteriormente a ela, será essa lei retroativa (retroatividade mínima) porque vai interferir na causa, que é um ato ou fato ocorrido no passado.

- O disposto no artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal se aplica a toda e qualquer lei infraconstitucional, sem qualquer distinção entre lei de direito público e lei de direito privado, ou entre lei de ordem pública e lei dispositiva. Precedente do S.T.F..

- Ocorrência, no caso, de violação de direito adquirido. A taxa referencial (TR) não é índice de correção monetária, pois, refletindo as variações do custo primário da captação dos depósitos a prazo fixo, não constitui índice que reflita a variação do poder aquisitivo da moeda. Por isso, não há necessidade de se examinar a questão de saber se as normas que alteram índice de correção monetária se aplicam imediatamente, alcançando, pois, as prestações futuras de contratos celebrados no passado, sem violarem o disposto no artigo 5º, XXXVI, da Carta Magna.

- Também ofendem o ato jurídico perfeito os dispositivos impugnados que alteram o critério de reajuste das prestações nos contratos já celebrados pelo sistema do Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional (PES/CP).

Ação direta de inconstitucionalidade julgada procedente, para declarar a inconstitucionalidade dos artigos 18, 'caput' e parágrafos 1 e 4; 20; 21 e parágrafo único; 23 e parágrafos; e 24 e parágrafos, todos da Lei n. 8.177, de 1 de maio de 1991. (STF, ADIn. n. 493-DF, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 18.08.00, DJ 04.09.92, p. 14.089)

Muitos entenderam que essa decisão, na medida em que considerava que a Taxa Referencial não seria índice de atualização monetária, estaria peremptoriamente excluída do universo jurídico e, assim, sua incidência não seria admitida em quaisquer contratos de financiamento imobiliário. No entanto, aquela Corte novamente se pronunciou sobre a matéria, ressaltando que a TR não seria aplicável, em verdade, aos contratos firmados anteriormente à Lei n. 8.177, de 01.03.91, com outro indexador já convencionado entre as partes, o que violaria as garantias do ato jurídico perfeito e do direito adquirido:

CONSTITUCIONAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. UTILIZAÇÃO DA TR COMO ÍNDICE DE INDEXAÇÃO.

I. - O Supremo Tribunal Federal, no julgamento das ADIns 493, Relator o Sr. Ministro Moreira Alves, 768, Relator o Sr. Ministro Marco Aurélio e 959-DF, Relator o Sr. Ministro Sydney Sanches, não excluiu do universo jurídico a Taxa Referencial, TR, vale dizer, não decidiu no sentido de que a TR não pode ser utilizada como índice de indexação. O que o Supremo Tribunal decidiu, nas referidas ADIns, é que a TR não pode ser imposta como índice de indexação em substituição a índices estipulados em contratos firmados anteriormente a Lei 8.177, de 01.03.91. Essa imposição violaria os princípios constitucionais do ato jurídico perfeito e do direito adquirido. C.F., art. 5., XXXVI.

II. - No caso, não há falar em contrato em que ficara ajustado um certo índice de indexação e que estivesse esse índice sendo substituído pela TR. É dizer, no caso, não há nenhum contrato a impedir a aplicação da TR.

III. - R.E. não conhecido.

(STF, RE n. 175.678-MG, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ 04.08.95, p. 22.549)

Assim, malgrado não seja índice de atualização monetária, é legítima a incidência da Taxa Referencial nos contratos de financiamentos, desde que pactuada, isto é, desde que celebrados sob a vigência da Lei n. 8.177/91. É nesse sentido a jurisprudência que se firmou no Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. UTILIZAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL (TR) COMO ÍNDICE DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. POSSIBILIDADE SE PACTUADO APÓS A LEI N.º 8.177/91. ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA. ABRIL/90. IPC. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. DISSENSO JURISPRUDENCIAL SUPERADO. SÚMULA 168/STJ. INCIDÊNCIA.

1. É cediço na Corte que: 'Não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do Tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado.' (Súmula n.º 168/STJ).

2. O Superior Tribunal de Justiça, em reiterados precedentes, firmou entendimento segundo o qual não há impedimento à utilização da TR como fator de atualização monetária nos contratos vinculados ao SFH, firmados após a entrada em vigor da Lei n.º 8.177/91, ressaltando a ilegalidade da utilização deste índice nos contratos avençados anteriormente à vigência desse diploma normativo. Precedentes do STJ: RESP n.º 719.878/CE, deste relator, DJ de 27.09.2005; AgRg no REsp n.º 756.635/DF, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ de 05/09/2005; AgRg no AG n.º 427.522/PR, Rel. Min. Barros Monteiro, DJ de 29/08/2005; e REsp n.º 216.684/BA, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 26/04/2005.

3. O STF, nas ADIns fundadas na impugnação da TR como fator de correção monetária, assentou que referido índice referenciador não foi suprimido do ordenamento jurídico, restando apenas que o mesmo não poderia substituir outros índices previamente estabelecidos em lei ou em contratos, pena de violação do ato jurídico perfeito.

4. Sob esse ângulo, 'O Supremo Tribunal Federal, no julgamento das ADIns 493, Relator o Sr. Ministro Moreira Alves, 768, Relator o Sr. Ministro Marco Aurélio e 959-DF, Relator o Sr. Ministro Sydney Sanches, não excluiu do universo jurídico a Taxa Referencial, TR, vale dizer, não decidiu no sentido de que a TR não pode ser utilizada como índice de indexação. O que o Supremo Tribunal decidiu, nas referidas ADIns, é que a TR não pode ser imposta como índice de indexação em substituição a índices estipulados em contratos firmados anteriormente à Lei 8.177, de 01.03.91. Essa imposição violaria os princípios constitucionais do ato jurídico perfeito e do direito adquirido. C.F., art. 5., XXXVI.' (RE n.º 175.678/MG - Rel. Ministro Carlos Velloso).

5. 'A Corte Especial, por ocasião do julgamento dos EREsp n.º 218.426/SP, uniformizou, por maioria, o entendimento de que o saldo devedor dos contratos firmados sob a égide do SFH deve ser reajustado, em abril de 1990, pelo IPC de março do mesmo ano, no percentual de 84,32%.' (Ag Rg na PET n.º 4831/DF, Rel. Min. José Delgado, DJ de 09.11/2006)

6. *Agravo Regimental desprovido.*

(STJ, AEREsp n. 826.8530-DF, Rel. Min. Luiz Fux, j. 19.09.07)

A propósito, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula n. 295, que claramente afirma a validade da Taxa Referencial como indexador dos contratos posteriores à Lei n. 8.177/91:

A Taxa Referencial (TR) é indexador válido para contratos posteriores à Lei n. 8.177/91, desde que pactuada.

Devolução em dobro de quantia cobrada indevidamente. Art. 42, parágrafo único, da Lei n. 8.078/90 - Código de Defesa do Consumidor. Má-fé. Comprovação. Exigibilidade. Conquanto aplicável o Código de Defesa do Consumidor aos contratos de financiamento para aquisição de casa própria regulamentados pelo Sistema Financeiro da Habitação, a devolução em dobro do indébito, prevista no art. 42, parágrafo único, da Lei n. 8.078/90, exige demonstração de má-fé de quem recebeu:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL. REPETIÇÃO EMDOBRO. MÁ-FÉ. CONFIGURAÇÃO.

- A devolução do indébito se faz em dobro, quando provada a má-fé de quem recebeu.

(STJ, 3ª Turma, AGREsp n. 200500442769 -PR, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, unânime, j. 03.12.07, DJ 14.12.12.07, p. 398)

Do caso dos autos. A sentença não merece reforma.

Não conheço do recurso da CEF no que se refere à cobertura do saldo residual pelo FCVS, e à aplicabilidade imediata da Lei n. 8.100/90, por falta de interesse recursal, por se tratar de matéria estranha aos autos.

Conheço do agravo retido interposto pela CEF a fls. 631/637 contra a decisão que 586/588 que rejeitou a preliminar de ilegitimidade passiva ad causam, e nego-lhe provimento.

Nas ações em que são discutidos contratos de financiamento pelo SFH com cláusula de aplicação do FCVS, pacificou-se o entendimento de que a Caixa Econômica Federal - CEF é parte passiva legítima e que a presença da União no pólo passivo da ação é desnecessária. Conheço do agravo retido interposto por Delfin Rio S/A Crédito Imobiliário a fls. 662/667, contra a decisão de fls. 642/644, que rejeitou a preliminar de ilegitimidade ativa, e nego-lhe provimento.

O "contrato de gaveta" foi firmado em 18.10.89 (fls. 111/115) transferindo o contrato de mútuo habitacional celebrado em 30.06.89 (fls. 94/107), em harmonia com o disposto no art. 20 da Lei n. 10.150/00.

Exigível o Coeficiente de Equiparação Salarial - CES, tendo em vista que expressamente previsto no contrato, em sua cláusula quinta (fl. 97).

É certo que o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula n. 295, que afirma a validade da Taxa Referencial como indexador dos contratos posteriores à Lei n. 8.177/91: *A Taxa Referencial (TR) é indexador válido para contratos posteriores à Lei n. 8.177/91, desde que pactuada.* Contudo, o contrato de fls. 94/107, firmado em 1989, determina em sua cláusula décima segunda que a atualização do saldo devedor se dê pelos mesmos índices de atualização monetária que reajustam os depósitos da poupança, de modo que a incidência da Taxa Referencial, após sua edição pela Lei n. 8.177, em março de 1991, mostra-se legal.

O laudo pericial juntado aos autos a fls. 682/726 concluiu que foram cobradas prestações em valor superior ao correspondente à variação do salário mínimo, tendo em vista a autora não estar vinculada a qualquer categoria profissional:

Os índices aplicados no reajuste das prestações não obedeceram aos índices de aumento do Salário Mínimo, previsto no § 3º da Cláusula Sétima do contrato para os mutuários que não pertencem a categoria profissional específica.

A Súmula 450 do Superior Tribunal de Justiça é clara no sentido de que, *nos contratos vinculados ao SFH, a atualização do saldo devedor antecede sua amortização pelo pagamento da prestação.*

Os eventuais valores pagos a maior e não compensados com o saldo devedor deverão ser devolvidos à autora nos termos do art. 23 da Lei n. 8.004/90, o qual dispõe que *as importâncias eventualmente cobradas a mais dos mutuários deverão ser ressarcidas devidamente corrigidas pelos índices de atualização dos depósitos de poupança, em espécie.*

Desnecessário o julgamento conjunto desta ação ordinária com a execução hipotecária ajuizada contra o mutuário originário, Valmir Dias Saluti (n. 2005.61.21.001717-9) e respectivos embargos à execução (n. 2005.61.21.001718-0), na medida em que naqueles autos reconheceu-se a ilegitimidade passiva de Valmir Dias Saluti, sendo o processo extinto, sem resolução de mérito, com fundamento no art. 267, VI, do Código de Processo Civil.

A sentença impugnada reviu a decisão que antecipara os efeitos da tutela para determinar que a autora efetuasse o pagamento das parcelas do financiamento diretamente ao agente financeiro, no valor de R\$ 308,07 (trezentos e oito reais e sete centavos) (fl. 850). A corré Delfin Rio pugna pela revogação dessa decisão, ante a não comprovação de seu cumprimento, porém não faz prova do alegado. Ante o exposto, conheço em parte da apelação da Caixa Econômica Federal - CEF e, nesta e aos agravos retidos de fls. 631/637 e fls. 662/667 e às apelações da parte autora e de Delfin Rio S/A Crédito Imobiliário, **NEGO-LHES PROVIMENTO**, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2015.

Andre Nekatschlow

Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001888-10.2013.4.03.6117/SP

2013.61.17.001888-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : GILSON RICARDO DA SILVA e outros(as)
: ZILDA APARECIDA RIBEIRO
: LAERCIO JOSE PADOVAN
: JAIR DONISETE CARAMANO
: LEANDRO MARTINS ALONSO
ADVOGADO : SP140129 GRACIENE CRISTINA BASSO TOSI e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP087317 JOSE ANTONIO ANDRADE e outro(a)
No. ORIG. : 00018881020134036117 1 Vr JAU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Gilson Ricardo da Silva e outros contra a sentença de fls. 86/87v., que julgou improcedente o pedido inicial, extinguindo o processo com resolução do mérito, com fundamento no art. 269, I, do Código de Processo Civil.

Alega-se, em síntese, que a conta vinculada ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS não foi atualizada de acordo com a inflação a partir de janeiro de 1999, uma vez que a Taxa Referencial - TR é inidônea para esse fim, devendo ser substituída pelo IPCA, INPC ou outro indexador, conforme entendimento jurisprudencial (fls. 89/99).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 101/109).

Decido.

FGTS. Taxa Referencial - TR. Substituição. Improcedência. A 5ª Turma fixou o entendimento de que a Taxa Referencial - TR não dever ser substituída pelo IPCA, INPC ou outro indexador para fins de correção monetária dos valores depositados nas contas vinculadas ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS, a partir de janeiro de 1999, haja vista que é o critério definido pela lei para a atualização desses depósitos:

CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO COLETIVA. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. INTERESSES INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS. SINDICATO. LEGITIMIDADE ATIVA EXTRAORDINÁRIA. ARTIGO 8º, III, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. AFASTADA EXTINÇÃO DO PROCESSO, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. ART. 515, § 3º, DO CPC. ADMINISTRATIVO. CORREÇÃO MONETÁRIA DE SALDOS DE CONTA VINCULADA AO FGTS. APLICAÇÃO DA TR. JUROS REMUNERATÓRIOS. ART. 13 DA LEI Nº 8.036/90. ART. 17 DA LEI Nº 8.177/91. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A jurisprudência admite a substituição processual pelo sindicato, em favor dos integrantes da categoria, e não apenas dos associados, na defesa de direitos individuais homogêneos, por meio do ajuizamento de ação coletiva. 6. Assim, constatada a existência de interesse individual homogêneo, como no presente caso, deve ser reconhecida a legitimidade do sindicato para propor ação coletiva, como substituto processual dos empregados da apelada, nos termos do art. 8º, III, da Constituição Federal.

2. Não obstante tenha sido determinada a suspensão de tramitação das ações correlatas ao do Recurso Especial nº 1.381.683-PE, à luz do disposto no art. 543-C do Código de Processo Civil, o pedido de suspensão do julgamento deve ser formulado prioritariamente em sede de recurso especial.

3. Todo empregador é responsável pelo depósito mensal de 8% sobre a remuneração recebida no mês pelo empregado, realizado junto à conta vinculada ao FGTS, cujo saldo é corrigido monetariamente e acrescido de juros, por força do disposto nos artigos 2º e 13 da Lei 8.036/90.

4. A rentabilidade garantida nas contas vinculadas ao Fundo de Garantia de Tempo de Serviço - FGTS é de 3% (três por cento) de juros ao ano, mais correção pela Taxa Referencial (TR). Observância do art. 13 da Lei nº 8.036/90. 2. A lei, portanto, determina a aplicação da TR, índice utilizado para atualização dos depósitos de poupança, como índice de atualização monetária das contas do FGTS e não o IPCA.

5. Incabível a substituição da TR por qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador, em flagrante ofensa ao princípio constitucional da separação dos poderes.

6. O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIn 493/DF, não declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação, tendo considerado inconstitucionais o art. 18, caput, § 1º, § 4º, o art. 20, o art. 21, parágrafo único, o art. 23 e parágrafos e o art. 24 e parágrafos, da Lei 8.177/91, apenas quanto à sua aplicação em substituição a índices estipulados em contratos firmados antes da vigência dessa lei.

7. Apelação parcialmente provida para afastar a extinção do processo, sem resolução do mérito, diante da legitimidade ativa do sindicato autor para propositura da presente ação. Pedido julgado improcedente.

(TRF 3ª Região, AC n. 0011634-50.2013.4.03.6100, Rel. Des. Fed. Paulo Fontes, j. 28.09.15)

ADMINISTRATIVO. CORREÇÃO MONETÁRIA DE SALDOS DE CONTA VINCULADA AO FGTS. APLICAÇÃO DA TR. JUROS REMUNERATÓRIOS. ART. 13 DA LEI Nº 8.036/90. ART. 17 DA LEI Nº 8.177/91. RECURSO IMPROVIDO.

1. Não obstante tenha sido determinada a suspensão de tramitação das ações correlatas ao do Recurso Especial nº 1.381.983-PE, à luz do disposto no art. 543-C do Código de Processo Civil, o pedido de suspensão do julgamento deve ser formulado prioritariamente em sede de recurso especial.

2. Todo empregador é responsável pelo depósito mensal de 8% sobre a remuneração recebida no mês pelo empregado, realizado junto à conta vinculada ao FGTS, cujo saldo é corrigido monetariamente e acrescido de juros, por força do disposto nos artigos 2º e 13 da Lei 8.036/90.

3. A rentabilidade garantida nas contas vinculadas ao Fundo de Garantia de Tempo de Serviço - FGTS é de 3% (três por cento) de juros ao ano, mais correção pela Taxa Referencial (TR). Observância do art. 13 da Lei nº 8.036/90. 2. A lei, portanto, determina a aplicação da TR, índice utilizado para atualização dos depósitos de poupança, como índice de atualização monetária das contas do FGTS e não o IPCA.

4. Incabível a substituição da TR por qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador, em flagrante ofensa ao princípio constitucional da separação dos poderes.

5. O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIn 493/DF, não declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação, tendo considerado inconstitucionais o art. 18, caput, § 1º, § 4º, o art. 20, o art. 21, parágrafo único, o art. 23 e parágrafos e o art. 24 e parágrafos, da Lei 8.177/91, apenas quanto à sua aplicação em substituição a índices estipulados em contratos firmados antes da vigência dessa lei.

6. Apelação improvida.

(TRF 3ª Região, AC n. 0011644-94.2013.4.03.6100, Rel. Des. Fed. Paulo Fontes, j. 28.09.15)

O Superior Tribunal de Justiça admite a utilização da TR como índice de atualização de valores devidos ao FGTS:

A Taxa Referencial (TR) é o índice aplicável, a título de correção monetária, aos débitos com o FGTS recolhidos pelo empregador mas não repassados ao fundo. (Súmula n. 459)

Do caso dos autos. O recurso não merece provimento.

A parte autora pleiteia a substituição da TR por outro índice de atualização para a correção monetária de sua conta vinculada ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS, a partir de janeiro de 1999.

A sentença julgou improcedente o pedido inicial, extinguindo o processo com resolução do mérito, com fundamento no art. 269, I, do Código de Processo Civil.

A correção monetária das contas do FGTS é realizada com a aplicação da Taxa Referencial - TR, com fundamento no art. 13 da Lei n. 8.036/90 c. c. o art. 7º da Lei n. 8.660/93.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Publique-se.

São Paulo, 08 de outubro de 2015.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000376-73.2014.4.03.6111/SP

2014.61.11.000376-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : MOISES JOSE DA SILVA e outro(a)
: ROSEMEIRE CIPOLA
ADVOGADO : SP277203 FRANCIANE FONTANA GOMES e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro(a)
No. ORIG. : 00003767320144036111 2 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Moisés José da Silva e outro contra a sentença de fls. 130/145v., que julgou improcedente o pedido inicial, extinguindo o processo com resolução do mérito, com fundamento no art. 269, I, do Código de Processo Civil.

Alega-se, em síntese, que a conta vinculada ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS não foi atualizada de acordo com a inflação a partir de janeiro de 1999, uma vez que a Taxa Referencial - TR é inidônea para esse fim, devendo ser substituída pelo IPCA, INPC ou outro indexador, conforme entendimento jurisprudencial fixado (fls. 147/173).

Decido.

FGTS. Taxa Referencial - TR. Substituição. Improcedência. A 5ª Turma fixou o entendimento de que a Taxa Referencial - TR não dever ser substituída pelo IPCA, INPC ou outro indexador para fins de correção monetária dos valores depositados nas contas vinculadas ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS, a partir de janeiro de 1999, haja vista que é o critério definido pela lei para a atualização desses depósitos:

CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO COLETIVA. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. INTERESSES INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS. SINDICATO. LEGITIMIDADE ATIVA EXTRAORDINÁRIA. ARTIGO 8º, III, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. AFASTADA EXTINÇÃO DO PROCESSO, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. ART. 515, § 3º, DO CPC. ADMINISTRATIVO. CORREÇÃO MONETÁRIA DE SALDOS DE CONTA VINCULADA AO FGTS. APLICAÇÃO DA TR. JUROS REMUNERATÓRIOS. ART. 13 DA LEI Nº 8.036/90. ART. 17 DA LEI Nº 8.177/91. RECURSO PARCIALMENTE

PROVIDO.

1. A jurisprudência admite a substituição processual pelo sindicato, em favor dos integrantes da categoria, e não apenas dos associados, na defesa de direitos individuais homogêneos, por meio do ajuizamento de ação coletiva. 6. Assim, constatada a existência de interesse individual homogêneo, como no presente caso, deve ser reconhecida a legitimidade do sindicato para propor ação coletiva, como substituto processual dos empregados da apelada, nos termos do art. 8º, III, da Constituição Federal.

2. Não obstante tenha sido determinada a suspensão de tramitação das ações correlatas ao do Recurso Especial nº 1.381.683-PE, à luz do disposto no art. 543-C do Código de Processo Civil, o pedido de suspensão do julgamento deve ser formulado prioritariamente em sede de recurso especial.

3. Todo empregador é responsável pelo depósito mensal de 8% sobre a remuneração recebida no mês pelo empregado, realizado junto à conta vinculada ao FGTS, cujo saldo é corrigido monetariamente e acrescido de juros, por força do disposto nos artigos 2º e 13 da Lei 8.036/90.

4. A rentabilidade garantida nas contas vinculadas ao Fundo de Garantia de Tempo de Serviço - FGTS é de 3% (três por cento) de juros ao ano, mais correção pela Taxa Referencial (TR). Observância do art. 13 da Lei nº 8.036/90. 2. A lei, portanto, determina a aplicação da TR, índice utilizado para atualização dos depósitos de poupança, como índice de atualização monetária das contas do FGTS e não o IPCA.

5. Incabível a substituição da TR por qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador, em flagrante ofensa ao princípio constitucional da separação dos poderes.

6. O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIn 493/DF, não declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação, tendo considerado inconstitucionais o art. 18, caput, § 1º, § 4º, o art. 20, o art. 21, parágrafo único, o art. 23 e parágrafos e o art. 24 e parágrafos, da Lei 8.177/91, apenas quanto à sua aplicação em substituição a índices estipulados em contratos firmados antes da vigência dessa lei.

7. Apelação parcialmente provida para afastar a extinção do processo, sem resolução do mérito, diante da legitimidade ativa do sindicato autor para proposição da presente ação. Pedido julgado improcedente.

(TRF 3ª Região, AC n. 0011634-50.2013.4.03.6100, Rel. Des. Fed. Paulo Fontes, j. 28.09.15)

ADMINISTRATIVO. CORREÇÃO MONETÁRIA DE SALDOS DE CONTA VINCULADA AO FGTS. APLICAÇÃO DA TR. JUROS REMUNERATÓRIOS. ART. 13 DA LEI Nº 8.036/90. ART. 17 DA LEI Nº 8.177/91. RECURSO IMPROVIDO.

1. Não obstante tenha sido determinada a suspensão de tramitação das ações correlatas ao do Recurso Especial nº 1.381.983-PE, à luz do disposto no art. 543-C do Código de Processo Civil, o pedido de suspensão do julgamento deve ser formulado prioritariamente em sede de recurso especial.

2. Todo empregador é responsável pelo depósito mensal de 8% sobre a remuneração recebida no mês pelo empregado, realizado junto à conta vinculada ao FGTS, cujo saldo é corrigido monetariamente e acrescido de juros, por força do disposto nos artigos 2º e 13 da Lei 8.036/90.

3. A rentabilidade garantida nas contas vinculadas ao Fundo de Garantia de Tempo de Serviço - FGTS é de 3% (três por cento) de juros ao ano, mais correção pela Taxa Referencial (TR). Observância do art. 13 da Lei nº 8.036/90. 2. A lei, portanto, determina a aplicação da TR, índice utilizado para atualização dos depósitos de poupança, como índice de atualização monetária das contas do FGTS e não o IPCA.

4. Incabível a substituição da TR por qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador, em flagrante ofensa ao princípio constitucional da separação dos poderes.

5. O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIn 493/DF, não declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação, tendo considerado inconstitucionais o art. 18, caput, § 1º, § 4º, o art. 20, o art. 21, parágrafo único, o art. 23 e parágrafos e o art. 24 e parágrafos, da Lei 8.177/91, apenas quanto à sua aplicação em substituição a índices estipulados em contratos firmados antes da vigência dessa lei.

6. Apelação improvida.

(TRF 3ª Região, AC n. 0011644-94.2013.4.03.6100, Rel. Des. Fed. Paulo Fontes, j. 28.09.15)

O Superior Tribunal de Justiça admite a utilização da TR como índice de atualização de valores devidos ao FGTS:

A Taxa Referencial (TR) é o índice aplicável, a título de correção monetária, aos débitos com o FGTS recolhidos pelo empregador mas não repassados ao fundo. (Súmula n. 459)

Do caso dos autos. O recurso não merece provimento.

A parte autora pleiteia a substituição da TR por outro índice de atualização para a correção monetária de sua conta vinculada ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS, a partir de janeiro de 1999, conforme entendimento jurisprudencial.

A sentença julgou improcedente o pedido inicial, extinguindo o processo com resolução do mérito, com fundamento no art. 269, I, do Código de Processo Civil.

A correção monetária das contas do FGTS é realizada com a aplicação da Taxa Referencial - TR, com fundamento no art. 13 da Lei n. 8.036/90 c. c. o art. 7º da Lei n. 8.660/93.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Publique-se.

São Paulo, 08 de outubro de 2015.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

2013.61.11.004980-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
 APELANTE : CLAUDEMIR LEITE DE CAMPOS
 ADVOGADO : SP208613 ANTONIO CARLOS CREPALDI e outro(a)
 APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
 ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI
 No. ORIG. : 00049801420134036111 2 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Claudemir Leite de Campos contra a sentença de fls. 19/34, que julgou improcedente o pedido inicial, extinguindo o processo com resolução do mérito, com fundamento no art. 269, I, do Código de Processo Civil.

Alega-se, em síntese, que a conta vinculada ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS não foi atualizada de acordo com a inflação a partir de janeiro de 1999, uma vez que a Taxa Referencial - TR é inidônea para esse fim, devendo ser substituída pelo IPCA, INPC ou outro indexador, conforme entendimento jurisprudencial fixado (fls. 36/40).

Decido.

FGTS. Taxa Referencial - TR. Substituição. Improcedência. A 5ª Turma fixou o entendimento de que a Taxa Referencial - TR não dever ser substituída pelo IPCA, INPC ou outro indexador para fins de correção monetária dos valores depositados nas contas vinculadas ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS, a partir de janeiro de 1999, haja vista que é o critério definido pela lei para a atualização desses depósitos:

CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO COLETIVA. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. INTERESSES INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS. SINDICATO. LEGITIMIDADE ATIVA EXTRAORDINÁRIA. ARTIGO 8º, III, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. AFASTADA EXTINÇÃO DO PROCESSO, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. ART. 515, § 3º, DO CPC. ADMINISTRATIVO. CORREÇÃO MONETÁRIA DE SALDOS DE CONTA VINCULADA AO FGTS. APLICAÇÃO DA TR. JUROS REMUNERATÓRIOS. ART. 13 DA LEI Nº 8.036/90. ART. 17 DA LEI Nº 8.177/91. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A jurisprudência admite a substituição processual pelo sindicato, em favor dos integrantes da categoria, e não apenas dos associados, na defesa de direitos individuais homogêneos, por meio do ajuizamento de ação coletiva. 6. Assim, constatada a existência de interesse individual homogêneo, como no presente caso, deve ser reconhecida a legitimidade do sindicato para propor ação coletiva, como substituto processual dos empregados da apelada, nos termos do art. 8º, III, da Constituição Federal.

2. Não obstante tenha sido determinada a suspensão de tramitação das ações correlatas ao do Recurso Especial nº 1.381.683-PE, à luz do disposto no art. 543-C do Código de Processo Civil, o pedido de suspensão do julgamento deve ser formulado prioritariamente em sede de recurso especial.

3. Todo empregador é responsável pelo depósito mensal de 8% sobre a remuneração recebida no mês pelo empregado, realizado junto à conta vinculada ao FGTS, cujo saldo é corrigido monetariamente e acrescido de juros, por força do disposto nos artigos 2º e 13 da Lei 8.036/90.

4. A rentabilidade garantida nas contas vinculadas ao Fundo de Garantia de Tempo de Serviço - FGTS é de 3% (três por cento) de juros ao ano, mais correção pela Taxa Referencial (TR). Observância do art. 13 da Lei nº 8.036/90. 2. A lei, portanto, determina a aplicação da TR, índice utilizado para atualização dos depósitos de poupança, como índice de atualização monetária das contas do FGTS e não o IPCA.

5. Incabível a substituição da TR por qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador, em flagrante ofensa ao princípio constitucional da separação dos poderes.

6. O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIn 493/DF, não declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação, tendo considerado inconstitucionais o art. 18, caput, § 1º, § 4º, o art. 20, o art. 21, parágrafo único, o art. 23 e parágrafos e o art. 24 e parágrafos, da Lei 8.177/91, apenas quanto à sua aplicação em substituição a índices estipulados em contratos firmados antes da vigência dessa lei.

7. Apelação parcialmente provida para afastar a extinção do processo, sem resolução do mérito, diante da legitimidade ativa do sindicato autor para propositura da presente ação. Pedido julgado improcedente. (TRF 3ª Região, AC n. 0011634-50.2013.4.03.6100, Rel. Des. Fed. Paulo Fontes, j. 28.09.15)

ADMINISTRATIVO. CORREÇÃO MONETÁRIA DE SALDOS DE CONTA VINCULADA AO FGTS. APLICAÇÃO DA TR. JUROS REMUNERATÓRIOS. ART. 13 DA LEI Nº 8.036/90. ART. 17 DA LEI Nº 8.177/91. RECURSO IMPROVIDO.

1. Não obstante tenha sido determinada a suspensão de tramitação das ações correlatas ao do Recurso Especial nº 1.381.983-PE, à luz do disposto no art. 543-C do Código de Processo Civil, o pedido de suspensão do julgamento deve ser formulado prioritariamente em sede de recurso especial.

2. Todo empregador é responsável pelo depósito mensal de 8% sobre a remuneração recebida no mês pelo empregado, realizado junto à conta vinculada ao FGTS, cujo saldo é corrigido monetariamente e acrescido de juros, por força do disposto nos artigos 2º e 13 da Lei 8.036/90.

3. A rentabilidade garantida nas contas vinculadas ao Fundo de Garantia de Tempo de Serviço - FGTS é de 3% (três por cento) de juros ao ano, mais correção pela Taxa Referencial (TR). Observância do art. 13 da Lei nº 8.036/90. 2. A lei, portanto, determina a aplicação da TR, índice utilizado para atualização dos depósitos de poupança, como índice de atualização monetária das contas do FGTS e não o IPCA.

4. Incabível a substituição da TR por qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador, em flagrante ofensa ao princípio constitucional da separação dos poderes.

5. O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIn 493/DF, não declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação, tendo considerado inconstitucionais o art. 18, caput, § 1º, § 4º, o art. 20, o art. 21, parágrafo único, o art. 23 e parágrafos e o art. 24 e parágrafos, da Lei 8.177/91, apenas quanto à sua aplicação em substituição a índices estipulados em contratos firmados antes da vigência dessa lei.

6. Apelação improvida.

(TRF 3ª Região, AC n. 0011644-94.2013.4.03.6100, Rel. Des. Fed. Paulo Fontes, j. 28.09.15)

O Superior Tribunal de Justiça admite a utilização da TR como índice de atualização de valores devidos ao FGTS:

A Taxa Referencial (TR) é o índice aplicável, a título de correção monetária, aos débitos com o FGTS recolhidos pelo empregador mas não repassados ao fundo. (Súmula n. 459)

Do caso dos autos. O recurso não merece provimento.

A parte autora pleiteia a substituição da TR por outro índice de atualização para a correção monetária de sua conta vinculada ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS, a partir de janeiro de 1999, conforme entendimento jurisprudencial.

A sentença julgou improcedente o pedido inicial, extinguindo o processo com resolução do mérito, com fundamento no art. 269, I, do Código de Processo Civil.

A correção monetária das contas do FGTS é realizada com a aplicação da Taxa Referencial - TR, com fundamento no art. 13 da Lei n. 8.036/90 c. c. o art. 7º da Lei n. 8.660/93.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Publique-se.

São Paulo, 08 de outubro de 2015.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002190-39.2013.4.03.6117/SP

2013.61.17.002190-3/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE	: FERNANDA MACHADO e outros(as)
	: ROMILDO PIVA
	: ROBERTO DA CONCEICAO GOMES DA SILVA
	: SANDRA APARECIDA BECALOTTO
	: JOSE ROBERTO BERNARDO
ADVOGADO	: SP140129 GRACIENE CRISTINA BASSO TOSI e outro(a)
APELADO(A)	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: SP249680 ANDERSON CHICÓRIA JARDIM e outro(a)
No. ORIG.	: 00021903920134036117 1 Vr JAU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Fernanda Machado e outros contra a sentença de fls. 54/56v., que julgou improcedente o pedido inicial, extinguindo o processo com resolução do mérito, com fundamento no art. 269, I, do Código de Processo Civil.

Alega-se, em síntese, que a conta vinculada ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS não foi atualizada de acordo com a inflação a partir de janeiro de 1999, uma vez que a Taxa Referencial - TR é inidônea para esse fim, devendo ser substituída pelo IPCA, INPC ou outro indexador, conforme entendimento jurisprudencial (fls. 58/69).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 72/79).

Decido.

FGTS. Taxa Referencial - TR. Substituição. Improcedência. A 5ª Turma fixou o entendimento de que a Taxa Referencial - TR não deve ser substituída pelo IPCA, INPC ou outro indexador para fins de correção monetária dos valores depositados nas contas vinculadas ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS, a partir de janeiro de 1999, haja vista que é o critério definido pela lei para a atualização desses depósitos:

INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS. SINDICATO. LEGITIMIDADE ATIVA EXTRAORDINÁRIA. ARTIGO 8º, III, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. AFASTADA EXTINÇÃO DO PROCESSO, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. ART. 515, § 3º, DO CPC. ADMINISTRATIVO. CORREÇÃO MONETÁRIA DE SALDOS DE CONTA VINCULADA AO FGTS. APLICAÇÃO DA TR. JUROS REMUNERATÓRIOS. ART. 13 DA LEI Nº 8.036/90. ART. 17 DA LEI Nº 8.177/91. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

- 1. A jurisprudência admite a substituição processual pelo sindicato, em favor dos integrantes da categoria, e não apenas dos associados, na defesa de direitos individuais homogêneos, por meio do ajuizamento de ação coletiva. 6. Assim, constatada a existência de interesse individual homogêneo, como no presente caso, deve ser reconhecida a legitimidade do sindicato para propor ação coletiva, como substituto processual dos empregados da apelada, nos termos do art. 8º, III, da Constituição Federal.*
- 2. Não obstante tenha sido determinada a suspensão de tramitação das ações correlatas ao do Recurso Especial nº 1.381.683-PE, à luz do disposto no art. 543-C do Código de Processo Civil, o pedido de suspensão do julgamento deve ser formulado prioritariamente em sede de recurso especial.*
- 3. Todo empregador é responsável pelo depósito mensal de 8% sobre a remuneração recebida no mês pelo empregado, realizado junto à conta vinculada ao FGTS, cujo saldo é corrigido monetariamente e acrescido de juros, por força do disposto nos artigos 2º e 13 da Lei 8.036/90.*
- 4. A rentabilidade garantida nas contas vinculadas ao Fundo de Garantia de Tempo de Serviço - FGTS é de 3% (três por cento) de juros ao ano, mais correção pela Taxa Referencial (TR). Observância do art. 13 da Lei nº 8.036/90. 2. A lei, portanto, determina a aplicação da TR, índice utilizado para atualização dos depósitos de poupança, como índice de atualização monetária das contas do FGTS e não o IPCA.*
- 5. Incabível a substituição da TR por qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador, em flagrante ofensa ao princípio constitucional da separação dos poderes.*
- 6. O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIn 493/DF, não declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação, tendo considerado inconstitucionais o art. 18, caput, § 1º, § 4º, o art. 20, o art. 21, parágrafo único, o art. 23 e parágrafos e o art. 24 e parágrafos, da Lei 8.177/91, apenas quanto à sua aplicação em substituição a índices estipulados em contratos firmados antes da vigência dessa lei.*
- 7. Apelação parcialmente provida para afastar a extinção do processo, sem resolução do mérito, diante da legitimidade ativa do sindicato autor para propositura da presente ação. Pedido julgado improcedente.*

(TRF 3ª Região, AC n. 0011634-50.2013.4.03.6100, Rel. Des. Fed. Paulo Fontes, j. 28.09.15)

ADMINISTRATIVO. CORREÇÃO MONETÁRIA DE SALDOS DE CONTA VINCULADA AO FGTS. APLICAÇÃO DA TR. JUROS REMUNERATÓRIOS. ART. 13 DA LEI Nº 8.036/90. ART. 17 DA LEI Nº 8.177/91. RECURSO IMPROVIDO.

- 1. Não obstante tenha sido determinada a suspensão de tramitação das ações correlatas ao do Recurso Especial nº 1.381.983-PE, à luz do disposto no art. 543-C do Código de Processo Civil, o pedido de suspensão do julgamento deve ser formulado prioritariamente em sede de recurso especial.*
- 2. Todo empregador é responsável pelo depósito mensal de 8% sobre a remuneração recebida no mês pelo empregado, realizado junto à conta vinculada ao FGTS, cujo saldo é corrigido monetariamente e acrescido de juros, por força do disposto nos artigos 2º e 13 da Lei 8.036/90.*
- 3. A rentabilidade garantida nas contas vinculadas ao Fundo de Garantia de Tempo de Serviço - FGTS é de 3% (três por cento) de juros ao ano, mais correção pela Taxa Referencial (TR). Observância do art. 13 da Lei nº 8.036/90. 2. A lei, portanto, determina a aplicação da TR, índice utilizado para atualização dos depósitos de poupança, como índice de atualização monetária das contas do FGTS e não o IPCA.*
- 4. Incabível a substituição da TR por qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador, em flagrante ofensa ao princípio constitucional da separação dos poderes.*
- 5. O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIn 493/DF, não declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação, tendo considerado inconstitucionais o art. 18, caput, § 1º, § 4º, o art. 20, o art. 21, parágrafo único, o art. 23 e parágrafos e o art. 24 e parágrafos, da Lei 8.177/91, apenas quanto à sua aplicação em substituição a índices estipulados em contratos firmados antes da vigência dessa lei.*
- 6. Apelação improvida.*

(TRF 3ª Região, AC n. 0011644-94.2013.4.03.6100, Rel. Des. Fed. Paulo Fontes, j. 28.09.15)

O Superior Tribunal de Justiça admite a utilização da TR como índice de atualização de valores devidos ao FGTS: *A Taxa Referencial (TR) é o índice aplicável, a título de correção monetária, aos débitos com o FGTS recolhidos pelo empregador mas não repassados ao fundo. (Súmula n. 459)*

Do caso dos autos. O recurso não merece provimento.

A parte autora pleiteia a substituição da TR por outro índice de atualização para a correção monetária de sua conta vinculada ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS, a partir de janeiro de 1999.

A sentença julgou improcedente o pedido inicial, extinguindo o processo com resolução do mérito, com fundamento no art. 269, I, do Código de Processo Civil.

A correção monetária das contas do FGTS é realizada com a aplicação da Taxa Referencial - TR, com fundamento no art. 13 da Lei n. 8.036/90 c. c. o art. 7º da Lei n. 8.660/93.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Publique-se.

São Paulo, 08 de outubro de 2015.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005062-48.2013.4.03.6110/SP

2013.61.10.005062-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : WALTER ATSUSHI YAMAGUCHI
ADVOGADO : SP150023 NELSON ENGEL REMEDI e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP116304 ROSIMARA DIAS ROCHA e outro(a)
No. ORIG. : 00050624820134036110 3 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Walter Atsushi Yamaguchi contra a sentença de fls. 92/95, que julgou improcedente o pedido inicial, extinguindo o processo com resolução do mérito, com fundamento no art. 269, I, do Código de Processo Civil.

Alega-se, em síntese, que a conta vinculada ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS não foi atualizada de acordo com a inflação a partir de janeiro de 1999, uma vez que a Taxa Referencial - TR é inidônea para esse fim, devendo ser substituída pelo IPCA, INPC ou outro indexador, conforme entendimento jurisprudencial (fls. 97/122).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 133/135).

Decido.

FGTS. Taxa Referencial - TR. Substituição. Improcedência. A 5ª Turma fixou o entendimento de que a Taxa Referencial - TR não dever ser substituída pelo IPCA, INPC ou outro indexador para fins de correção monetária dos valores depositados nas contas vinculadas ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS, a partir de janeiro de 1999, haja vista que é o critério definido pela lei para a atualização desses depósitos:

CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO COLETIVA. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. INTERESSES INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS. SINDICATO. LEGITIMIDADE ATIVA EXTRAORDINÁRIA. ARTIGO 8º, III, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. AFASTADA EXTINÇÃO DO PROCESSO, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. ART. 515, § 3º, DO CPC. ADMINISTRATIVO. CORREÇÃO MONETÁRIA DE SALDOS DE CONTA VINCULADA AO FGTS. APLICAÇÃO DA TR. JUROS REMUNERATÓRIOS. ART. 13 DA LEI Nº 8.036/90. ART. 17 DA LEI Nº 8.177/91. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A jurisprudência admite a substituição processual pelo sindicato, em favor dos integrantes da categoria, e não apenas dos associados, na defesa de direitos individuais homogêneos, por meio do ajuizamento de ação coletiva. 6. Assim, constatada a existência de interesse individual homogêneo, como no presente caso, deve ser reconhecida a legitimidade do sindicato para propor ação coletiva, como substituto processual dos empregados da apelada, nos termos do art. 8º, III, da Constituição Federal.

2. Não obstante tenha sido determinada a suspensão de tramitação das ações correlatas ao do Recurso Especial nº 1.381.683-PE, à luz do disposto no art. 543-C do Código de Processo Civil, o pedido de suspensão do julgamento deve ser formulado prioritariamente em sede de recurso especial.

3. Todo empregador é responsável pelo depósito mensal de 8% sobre a remuneração recebida no mês pelo empregado, realizado junto à conta vinculada ao FGTS, cujo saldo é corrigido monetariamente e acrescido de juros, por força do disposto nos artigos 2º e 13 da Lei 8.036/90.

4. A rentabilidade garantida nas contas vinculadas ao Fundo de Garantia de Tempo de Serviço - FGTS é de 3% (três por cento) de juros ao ano, mais correção pela Taxa Referencial (TR). Observância do art. 13 da Lei nº 8.036/90. 2. A lei, portanto, determina a aplicação da TR, índice utilizado para atualização dos depósitos de poupança, como índice de atualização monetária das contas do FGTS e não o IPCA.

5. Incabível a substituição da TR por qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador, em flagrante ofensa ao princípio constitucional da separação dos poderes.

6. O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIn 493/DF, não declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação, tendo considerado inconstitucionais o art. 18, caput, § 1º, § 4º, o art. 20, o art. 21, parágrafo único, o art. 23 e parágrafos e o art. 24 e parágrafos, da Lei 8.177/91, apenas quanto à sua aplicação em substituição a índices estipulados em contratos firmados antes da vigência dessa lei.

7. Apelação parcialmente provida para afastar a extinção do processo, sem resolução do mérito, diante da legitimidade ativa do sindicato autor para propositura da presente ação. Pedido julgado improcedente.

(TRF 3ª Região, AC n. 0011634-50.2013.4.03.6100, Rel. Des. Fed. Paulo Fontes, j. 28.09.15)

ADMINISTRATIVO. CORREÇÃO MONETÁRIA DE SALDOS DE CONTA VINCULADA AO FGTS. APLICAÇÃO DA TR. JUROS REMUNERATÓRIOS. ART. 13 DA LEI Nº 8.036/90. ART. 17 DA LEI Nº 8.177/91. RECURSO IMPROVIDO.

1. Não obstante tenha sido determinada a suspensão de tramitação das ações correlatas ao do Recurso Especial nº 1.381.983-

PE, à luz do disposto no art. 543-C do Código de Processo Civil, o pedido de suspensão do julgamento deve ser formulado prioritariamente em sede de recurso especial.

2. Todo empregador é responsável pelo depósito mensal de 8% sobre a remuneração recebida no mês pelo empregado, realizado junto à conta vinculada ao FGTS, cujo saldo é corrigido monetariamente e acrescido de juros, por força do disposto nos artigos 2º e 13 da Lei 8.036/90.

3. A rentabilidade garantida nas contas vinculadas ao Fundo de Garantia de Tempo de Serviço - FGTS é de 3% (três por cento) de juros ao ano, mais correção pela Taxa Referencial (TR). Observância do art. 13 da Lei nº 8.036/90. 2. A lei, portanto, determina a aplicação da TR, índice utilizado para atualização dos depósitos de poupança, como índice de atualização monetária das contas do FGTS e não o IPCA.

4. Incabível a substituição da TR por qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador, em flagrante ofensa ao princípio constitucional da separação dos poderes.

5. O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIn 493/DF, não declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação, tendo considerado inconstitucionais o art. 18, caput, § 1º, § 4º, o art. 20, o art. 21, parágrafo único, o art. 23 e parágrafos e o art. 24 e parágrafos, da Lei 8.177/91, apenas quanto à sua aplicação em substituição a índices estipulados em contratos firmados antes da vigência dessa lei.

6. Apelação improvida.

(TRF 3ª Região, AC n. 0011644-94.2013.4.03.6100, Rel. Des. Fed. Paulo Fontes, j. 28.09.15)

O Superior Tribunal de Justiça admite a utilização da TR como índice de atualização de valores devidos ao FGTS:

A Taxa Referencial (TR) é o índice aplicável, a título de correção monetária, aos débitos com o FGTS recolhidos pelo empregador mas não repassados ao fundo. (Súmula n. 459)

Do caso dos autos. O recurso não merece provimento.

A parte autora pleiteia a substituição da TR por outro índice de atualização para a correção monetária de sua conta vinculada ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS, a partir de janeiro de 1999.

A sentença julgou improcedente o pedido inicial, extinguindo o processo com resolução do mérito, com fundamento no art. 269, I, do Código de Processo Civil.

A correção monetária das contas do FGTS é realizada com a aplicação da Taxa Referencial - TR, com fundamento no art. 13 da Lei n. 8.036/90 c. c. o art. 7º da Lei n. 8.660/93.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Publique-se.

São Paulo, 09 de outubro de 2015.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019562-52.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.019562-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : CESAR CANDIDO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP181384 CRISTIANE LEANDRO DE NOVAIS e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP210750 CAMILA MODENA BASSETTO RIBEIRO e outro(a)
No. ORIG. : 00195625220134036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Cesar Candido de Oliveira contra a sentença de fls. 47/49, que julgou improcedente o pedido inicial, extinguindo o processo com resolução do mérito, com fundamento no art. 269, I, do Código de Processo Civil.

Alega-se, em síntese, que a conta vinculada ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS não foi atualizada de acordo com a inflação a partir de janeiro de 1999, uma vez que a Taxa Referencial - TR é inidônea para esse fim, devendo ser substituída pelo IPCA, INPC ou outro indexador, conforme entendimento jurisprudencial (fls. 51/80).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 85/118).

Decido.

FGTS. Taxa Referencial - TR. Substituição. Improcedência. A 5ª Turma fixou o entendimento de que a Taxa Referencial - TR não dever ser substituída pelo IPCA, INPC ou outro indexador para fins de correção monetária dos valores depositados nas contas vinculadas ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS, a partir de janeiro de 1999, haja vista que é o critério definido pela lei para a atualização desses depósitos:

CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO COLETIVA. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. INTERESSES INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS. SINDICATO. LEGITIMIDADE ATIVA EXTRAORDINÁRIA. ARTIGO 8º, III, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. AFASTADA EXTINÇÃO DO PROCESSO, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. ART. 515, § 3º, DO CPC. ADMINISTRATIVO. CORREÇÃO MONETÁRIA DE SALDOS DE CONTA VINCULADA AO FGTS. APLICAÇÃO DA TR. JUROS REMUNERATÓRIOS. ART. 13 DA LEI Nº 8.036/90. ART. 17 DA LEI Nº 8.177/91. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A jurisprudência admite a substituição processual pelo sindicato, em favor dos integrantes da categoria, e não apenas dos associados, na defesa de direitos individuais homogêneos, por meio do ajuizamento de ação coletiva. 6. Assim, constatada a existência de interesse individual homogêneo, como no presente caso, deve ser reconhecida a legitimidade do sindicato para propor ação coletiva, como substituto processual dos empregados da apelada, nos termos do art. 8º, III, da Constituição Federal.
2. Não obstante tenha sido determinada a suspensão de tramitação das ações correlatas ao do Recurso Especial nº 1.381.683-PE, à luz do disposto no art. 543-C do Código de Processo Civil, o pedido de suspensão do julgamento deve ser formulado prioritariamente em sede de recurso especial.
3. Todo empregador é responsável pelo depósito mensal de 8% sobre a remuneração recebida no mês pelo empregado, realizado junto à conta vinculada ao FGTS, cujo saldo é corrigido monetariamente e acrescido de juros, por força do disposto nos artigos 2º e 13 da Lei 8.036/90.
4. A rentabilidade garantida nas contas vinculadas ao Fundo de Garantia de Tempo de Serviço - FGTS é de 3% (três por cento) de juros ao ano, mais correção pela Taxa Referencial (TR). Observância do art. 13 da Lei nº 8.036/90. 2. A lei, portanto, determina a aplicação da TR, índice utilizado para atualização dos depósitos de poupança, como índice de atualização monetária das contas do FGTS e não o IPCA.
5. Incabível a substituição da TR por qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador, em flagrante ofensa ao princípio constitucional da separação dos poderes.
6. O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIn 493/DF, não declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação, tendo considerado inconstitucionais o art. 18, caput, § 1º, § 4º, o art. 20, o art. 21, parágrafo único, o art. 23 e parágrafos e o art. 24 e parágrafos, da Lei 8.177/91, apenas quanto à sua aplicação em substituição a índices estipulados em contratos firmados antes da vigência dessa lei.
7. Apelação parcialmente provida para afastar a extinção do processo, sem resolução do mérito, diante da legitimidade ativa do sindicato autor para propositura da presente ação. Pedido julgado improcedente.

(TRF 3ª Região, AC n. 0011634-50.2013.4.03.6100, Rel. Des. Fed. Paulo Fontes, j. 28.09.15)

ADMINISTRATIVO. CORREÇÃO MONETÁRIA DE SALDOS DE CONTA VINCULADA AO FGTS. APLICAÇÃO DA TR. JUROS REMUNERATÓRIOS. ART. 13 DA LEI Nº 8.036/90. ART. 17 DA LEI Nº 8.177/91. RECURSO IMPROVIDO.

1. Não obstante tenha sido determinada a suspensão de tramitação das ações correlatas ao do Recurso Especial nº 1.381.983-PE, à luz do disposto no art. 543-C do Código de Processo Civil, o pedido de suspensão do julgamento deve ser formulado prioritariamente em sede de recurso especial.
 2. Todo empregador é responsável pelo depósito mensal de 8% sobre a remuneração recebida no mês pelo empregado, realizado junto à conta vinculada ao FGTS, cujo saldo é corrigido monetariamente e acrescido de juros, por força do disposto nos artigos 2º e 13 da Lei 8.036/90.
 3. A rentabilidade garantida nas contas vinculadas ao Fundo de Garantia de Tempo de Serviço - FGTS é de 3% (três por cento) de juros ao ano, mais correção pela Taxa Referencial (TR). Observância do art. 13 da Lei nº 8.036/90. 2. A lei, portanto, determina a aplicação da TR, índice utilizado para atualização dos depósitos de poupança, como índice de atualização monetária das contas do FGTS e não o IPCA.
 4. Incabível a substituição da TR por qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador, em flagrante ofensa ao princípio constitucional da separação dos poderes.
 5. O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIn 493/DF, não declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação, tendo considerado inconstitucionais o art. 18, caput, § 1º, § 4º, o art. 20, o art. 21, parágrafo único, o art. 23 e parágrafos e o art. 24 e parágrafos, da Lei 8.177/91, apenas quanto à sua aplicação em substituição a índices estipulados em contratos firmados antes da vigência dessa lei.
 6. Apelação improvida.
- (TRF 3ª Região, AC n. 0011644-94.2013.4.03.6100, Rel. Des. Fed. Paulo Fontes, j. 28.09.15)

O Superior Tribunal de Justiça admite a utilização da TR como índice de atualização de valores devidos ao FGTS: A Taxa Referencial (TR) é o índice aplicável, a título de correção monetária, aos débitos com o FGTS recolhidos pelo empregador mas não repassados ao fundo. (Súmula n. 459)

Do caso dos autos. O recurso não merece provimento.

A parte autora pleiteia a substituição da TR por outro índice de atualização para a correção monetária de sua conta vinculada ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS, a partir de janeiro de 1999.

A sentença julgou improcedente o pedido inicial, extinguindo o processo com resolução do mérito, com fundamento no art. 269, I, do Código de Processo Civil.

A correção monetária das contas do FGTS é realizada com a aplicação da Taxa Referencial - TR, com fundamento no art. 13 da Lei n. 8.036/90 c. c. o art. 7º da Lei n. 8.660/93.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Publique-se.

São Paulo, 09 de outubro de 2015.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007866-07.2013.4.03.6104/SP

2013.61.04.007866-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : DOGMAR DE ABREU JORGE
ADVOGADO : SP223167 PAULO RODRIGUES FAIA e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP233948B UGO MARIA SUPINO e outro(a)
No. ORIG. : 00078660720134036104 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Dogmar de Abreu Jorge contra a sentença de fls. 73/74, que julgou improcedente o pedido inicial, extinguindo o processo com resolução do mérito, com fundamento no art. 269, I, do Código de Processo Civil.

Alega-se, em síntese, cerceamento de defesa e que a conta vinculada ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS não foi atualizada de acordo com a inflação a partir de janeiro de 1999, uma vez que a Taxa Referencial - TR é inidônea para esse fim, devendo ser substituída pelo IPCA, INPC ou outro indexador, conforme entendimento jurisprudencial (fls. 77/106).

Não foram apresentadas as contrarrazões.

Decido.

FGTS. Taxa Referencial - TR. Substituição. Improcedência. A 5ª Turma fixou o entendimento de que a Taxa Referencial - TR não deve ser substituída pelo IPCA, INPC ou outro indexador para fins de correção monetária dos valores depositados nas contas vinculadas ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS, a partir de janeiro de 1999, haja vista que é o critério definido pela lei para a atualização desses depósitos:

CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO COLETIVA. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. INTERESSES INDIVIDUAIS HOMOGENEOS. SINDICATO. LEGITIMIDADE ATIVA EXTRAORDINÁRIA. ARTIGO 8º, III, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. AFASTADA EXTINÇÃO DO PROCESSO, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. ART. 515, § 3º, DO CPC. ADMINISTRATIVO. CORREÇÃO MONETÁRIA DE SALDOS DE CONTA VINCULADA AO FGTS. APLICAÇÃO DA TR. JUROS REMUNERATÓRIOS. ART. 13 DA LEI Nº 8.036/90. ART. 17 DA LEI Nº 8.177/91. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A jurisprudência admite a substituição processual pelo sindicato, em favor dos integrantes da categoria, e não apenas dos associados, na defesa de direitos individuais homogêneos, por meio do ajuizamento de ação coletiva. 6. Assim, constatada a existência de interesse individual homogêneo, como no presente caso, deve ser reconhecida a legitimidade do sindicato para propor ação coletiva, como substituto processual dos empregados da apelada, nos termos do art. 8º, III, da Constituição Federal.

2. Não obstante tenha sido determinada a suspensão de tramitação das ações correlatas ao do Recurso Especial nº 1.381.683-PE, à luz do disposto no art. 543-C do Código de Processo Civil, o pedido de suspensão do julgamento deve ser formulado prioritariamente em sede de recurso especial.

3. Todo empregador é responsável pelo depósito mensal de 8% sobre a remuneração recebida no mês pelo empregado, realizado junto à conta vinculada ao FGTS, cujo saldo é corrigido monetariamente e acrescido de juros, por força do disposto nos artigos 2º e 13 da Lei 8.036/90.

4. A rentabilidade garantida nas contas vinculadas ao Fundo de Garantia de Tempo de Serviço - FGTS é de 3% (três por cento) de juros ao ano, mais correção pela Taxa Referencial (TR). Observância do art. 13 da Lei nº 8.036/90. 2. A lei, portanto, determina a aplicação da TR, índice utilizado para atualização dos depósitos de poupança, como índice de atualização monetária das contas do FGTS e não o IPCA.

5. Incabível a substituição da TR por qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador, em flagrante ofensa ao princípio constitucional da separação dos poderes.

6. O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIn 493/DF, não declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação, tendo considerado inconstitucionais o art. 18, caput, § 1º, § 4º, o art. 20, o art. 21, parágrafo único, o art. 23 e parágrafos e o art. 24 e parágrafos, da Lei 8.177/91, apenas quanto à sua aplicação em substituição a índices estipulados em contratos firmados antes da vigência dessa lei.

7. Apelação parcialmente provida para afastar a extinção do processo, sem resolução do mérito, diante da legitimidade ativa do sindicato autor para propositura da presente ação. Pedido julgado improcedente.

(TRF 3ª Região, AC n. 0011634-50.2013.4.03.6100, Rel. Des. Fed. Paulo Fontes, j. 28.09.15)

ADMINISTRATIVO. CORREÇÃO MONETÁRIA DE SALDOS DE CONTA VINCULADA AO FGTS. APLICAÇÃO DA TR. JUROS REMUNERATÓRIOS. ART. 13 DA LEI Nº 8.036/90. ART. 17 DA LEI Nº 8.177/91. RECURSO IMPROVIDO.

1. Não obstante tenha sido determinada a suspensão de tramitação das ações correlatas ao do Recurso Especial nº 1.381.983-PE, à luz do disposto no art. 543-C do Código de Processo Civil, o pedido de suspensão do julgamento deve ser formulado prioritariamente em sede de recurso especial.
2. Todo empregador é responsável pelo depósito mensal de 8% sobre a remuneração recebida no mês pelo empregado, realizado junto à conta vinculada ao FGTS, cujo saldo é corrigido monetariamente e acrescido de juros, por força do disposto nos artigos 2º e 13 da Lei 8.036/90.
3. A rentabilidade garantida nas contas vinculadas ao Fundo de Garantia de Tempo de Serviço - FGTS é de 3% (três por cento) de juros ao ano, mais correção pela Taxa Referencial (TR). Observância do art. 13 da Lei nº 8.036/90. 2. A lei, portanto, determina a aplicação da TR, índice utilizado para atualização dos depósitos de poupança, como índice de atualização monetária das contas do FGTS e não o IPCA.
4. Incabível a substituição da TR por qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador, em flagrante ofensa ao princípio constitucional da separação dos poderes.
5. O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIn 493/DF, não declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação, tendo considerado inconstitucionais o art. 18, caput, § 1º, § 4º, o art. 20, o art. 21, parágrafo único, o art. 23 e parágrafos e o art. 24 e parágrafos, da Lei 8.177/91, apenas quanto à sua aplicação em substituição a índices estipulados em contratos firmados antes da vigência dessa lei.
6. Apelação improvida.
(TRF 3ª Região, AC n. 0011644-94.2013.4.03.6100, Rel. Des. Fed. Paulo Fontes, j. 28.09.15)

O Superior Tribunal de Justiça admite a utilização da TR como índice de atualização de valores devidos ao FGTS: A Taxa Referencial (TR) é o índice aplicável, a título de correção monetária, aos débitos com o FGTS recolhidos pelo empregador mas não repassados ao fundo. (Súmula n. 459)

Do caso dos autos. O recurso não merece provimento.

Não se verifica a alegada nulidade em razão de cerceamento de defesa, haja vista que a contestação da CEF impugnou o mérito da demanda, logo, não há necessidade de réplica.

A parte autora pleiteia a substituição da TR por outro índice de atualização para a correção monetária de sua conta vinculada ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS, a partir de janeiro de 1999, conforme entendimento jurisprudencial.

A sentença julgou improcedente o pedido inicial, extinguindo o processo com resolução do mérito, com fundamento no art. 269, I, do Código de Processo Civil.

A correção monetária das contas do FGTS é realizada com a aplicação da Taxa Referencial - TR, com fundamento no art. 13 da Lei n. 8.036/90 c. c. o art. 7º da Lei n. 8.660/93.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Publique-se.

São Paulo, 09 de outubro de 2015.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008896-47.2013.4.03.6114/SP

2013.61.14.008896-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : ANDREIA PEREIRA PINTO
ADVOGADO : SP293594 MARCOS VILLANOVA e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP182831 LUIZ GUILHERME PENNACCHI DELLORE e outro(a)
No. ORIG. : 00088964720134036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Andreia Pereira Pinto contra a sentença de fls. 72/74, que julgou improcedente o pedido inicial, extinguindo o processo com resolução do mérito, com fundamento no art. 269, I, do Código de Processo Civil.

Alega-se, em síntese, que a conta vinculada ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS não foi atualizada de acordo com a inflação a partir de janeiro de 1999, uma vez que a Taxa Referencial - TR é inidônea para esse fim, devendo ser substituída pelo IPCA, INPC ou outro indexador, conforme entendimento jurisprudencial (fls. 76/91).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 93/123).

Decido.

FGTS. Taxa Referencial - TR. Substituição. Improcedência. A 5ª Turma fixou o entendimento de que a Taxa Referencial - TR não deve ser substituída pelo IPCA, INPC ou outro indexador para fins de correção monetária dos valores depositados nas contas

vinculadas ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS, a partir de janeiro de 1999, haja vista que é o critério definido pela lei para a atualização desses depósitos:

CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO COLETIVA. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. INTERESSES INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS. SINDICATO. LEGITIMIDADE ATIVA EXTRAORDINÁRIA. ARTIGO 8º, III, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. AFASTADA EXTINÇÃO DO PROCESSO, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. ART. 515, § 3º, DO CPC. ADMINISTRATIVO. CORREÇÃO MONETÁRIA DE SALDOS DE CONTA VINCULADA AO FGTS. APLICAÇÃO DA TR. JUROS REMUNERATÓRIOS. ART. 13 DA LEI Nº 8.036/90. ART. 17 DA LEI Nº 8.177/91. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A jurisprudência admite a substituição processual pelo sindicato, em favor dos integrantes da categoria, e não apenas dos associados, na defesa de direitos individuais homogêneos, por meio do ajuizamento de ação coletiva. 6. Assim, constatada a existência de interesse individual homogêneo, como no presente caso, deve ser reconhecida a legitimidade do sindicato para propor ação coletiva, como substituto processual dos empregados da apelada, nos termos do art. 8º, III, da Constituição Federal.

2. Não obstante tenha sido determinada a suspensão de tramitação das ações correlatas ao do Recurso Especial nº 1.381.683-PE, à luz do disposto no art. 543-C do Código de Processo Civil, o pedido de suspensão do julgamento deve ser formulado prioritariamente em sede de recurso especial.

3. Todo empregador é responsável pelo depósito mensal de 8% sobre a remuneração recebida no mês pelo empregado, realizado junto à conta vinculada ao FGTS, cujo saldo é corrigido monetariamente e acrescido de juros, por força do disposto nos artigos 2º e 13 da Lei 8.036/90.

4. A rentabilidade garantida nas contas vinculadas ao Fundo de Garantia de Tempo de Serviço - FGTS é de 3% (três por cento) de juros ao ano, mais correção pela Taxa Referencial (TR). Observância do art. 13 da Lei nº 8.036/90. 2. A lei, portanto, determina a aplicação da TR, índice utilizado para atualização dos depósitos de poupança, como índice de atualização monetária das contas do FGTS e não o IPCA.

5. Incabível a substituição da TR por qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador, em flagrante ofensa ao princípio constitucional da separação dos poderes.

6. O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIn 493/DF, não declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação, tendo considerado inconstitucionais o art. 18, caput, § 1º, § 4º, o art. 20, o art. 21, parágrafo único, o art. 23 e parágrafos e o art. 24 e parágrafos, da Lei 8.177/91, apenas quanto à sua aplicação em substituição a índices estipulados em contratos firmados antes da vigência dessa lei.

7. Apelação parcialmente provida para afastar a extinção do processo, sem resolução do mérito, diante da legitimidade ativa do sindicato autor para proposição da presente ação. Pedido julgado improcedente.

(TRF 3ª Região, AC n. 0011634-50.2013.4.03.6100, Rel. Des. Fed. Paulo Fontes, j. 28.09.15)

ADMINISTRATIVO. CORREÇÃO MONETÁRIA DE SALDOS DE CONTA VINCULADA AO FGTS. APLICAÇÃO DA TR. JUROS REMUNERATÓRIOS. ART. 13 DA LEI Nº 8.036/90. ART. 17 DA LEI Nº 8.177/91. RECURSO IMPROVIDO.

1. Não obstante tenha sido determinada a suspensão de tramitação das ações correlatas ao do Recurso Especial nº 1.381.983-PE, à luz do disposto no art. 543-C do Código de Processo Civil, o pedido de suspensão do julgamento deve ser formulado prioritariamente em sede de recurso especial.

2. Todo empregador é responsável pelo depósito mensal de 8% sobre a remuneração recebida no mês pelo empregado, realizado junto à conta vinculada ao FGTS, cujo saldo é corrigido monetariamente e acrescido de juros, por força do disposto nos artigos 2º e 13 da Lei 8.036/90.

3. A rentabilidade garantida nas contas vinculadas ao Fundo de Garantia de Tempo de Serviço - FGTS é de 3% (três por cento) de juros ao ano, mais correção pela Taxa Referencial (TR). Observância do art. 13 da Lei nº 8.036/90. 2. A lei, portanto, determina a aplicação da TR, índice utilizado para atualização dos depósitos de poupança, como índice de atualização monetária das contas do FGTS e não o IPCA.

4. Incabível a substituição da TR por qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador, em flagrante ofensa ao princípio constitucional da separação dos poderes.

5. O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIn 493/DF, não declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação, tendo considerado inconstitucionais o art. 18, caput, § 1º, § 4º, o art. 20, o art. 21, parágrafo único, o art. 23 e parágrafos e o art. 24 e parágrafos, da Lei 8.177/91, apenas quanto à sua aplicação em substituição a índices estipulados em contratos firmados antes da vigência dessa lei.

6. Apelação improvida.

(TRF 3ª Região, AC n. 0011644-94.2013.4.03.6100, Rel. Des. Fed. Paulo Fontes, j. 28.09.15)

O Superior Tribunal de Justiça admite a utilização da TR como índice de atualização de valores devidos ao FGTS:

A Taxa Referencial (TR) é o índice aplicável, a título de correção monetária, aos débitos com o FGTS recolhidos pelo empregador mas não repassados ao fundo. (Súmula n. 459)

Do caso dos autos. O recurso não merece provimento.

A parte autora pleiteia a substituição da TR por outro índice de atualização para a correção monetária de sua conta vinculada ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS, a partir de janeiro de 1999, conforme entendimento jurisprudencial.

A sentença julgou improcedente o pedido inicial, extinguindo o processo com resolução do mérito, com fundamento no art. 269, I, do Código de Processo Civil.

A correção monetária das contas do FGTS é realizada com a aplicação da Taxa Referencial - TR, com fundamento no art. 13 da Lei n.

8.036/90 c. c. o art. 7º da Lei n. 8.660/93.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil. Publique-se.

São Paulo, 08 de outubro de 2015.

Andre Nekatschalow
Desembargador Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001366-85.2014.4.03.6104/SP

2014.61.04.001366-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : CARLOS CALIXTRATO CARDOSO
ADVOGADO : SP272916 JULIANA HAIDAR ALVAREZ e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP156147 MARCIO RODRIGUES VASQUES e outro(a)
No. ORIG. : 00013668520144036104 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Carlos Calixtrato Cardoso contra a sentença de fls. 55/56, que julgou improcedente o pedido inicial, extinguindo o processo com resolução do mérito, com fundamento no art. 269, I, do Código de Processo Civil.

Alega-se, em síntese, que a conta vinculada ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS não foi atualizada de acordo com a inflação a partir de janeiro de 1999, uma vez que a Taxa Referencial - TR é inidônea para esse fim, devendo ser substituída pelo IPCA, INPC ou outro indexador, conforme entendimento jurisprudencial (fls. 59/81).

Não foram apresentadas contrarrazões.

Decido.

FGTS. Taxa Referencial - TR. Substituição. Improcedência. A 5ª Turma fixou o entendimento de que a Taxa Referencial - TR não dever ser substituída pelo IPCA, INPC ou outro indexador para fins de correção monetária dos valores depositados nas contas vinculadas ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS, a partir de janeiro de 1999, haja vista que é o critério definido pela lei para a atualização desses depósitos:

CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO COLETIVA. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. INTERESSES INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS. SINDICATO. LEGITIMIDADE ATIVA EXTRAORDINÁRIA. ARTIGO 8º, III, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. AFASTADA EXTINÇÃO DO PROCESSO, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. ART. 515, § 3º, DO CPC. ADMINISTRATIVO. CORREÇÃO MONETÁRIA DE SALDOS DE CONTA VINCULADA AO FGTS. APLICAÇÃO DA TR. JUROS REMUNERATÓRIOS. ART. 13 DA LEI Nº 8.036/90. ART. 17 DA LEI Nº 8.177/91. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A jurisprudência admite a substituição processual pelo sindicato, em favor dos integrantes da categoria, e não apenas dos associados, na defesa de direitos individuais homogêneos, por meio do ajuizamento de ação coletiva. 6. Assim, constatada a existência de interesse individual homogêneo, como no presente caso, deve ser reconhecida a legitimidade do sindicato para propor ação coletiva, como substituto processual dos empregados da apelada, nos termos do art. 8º, III, da Constituição Federal.
2. Não obstante tenha sido determinada a suspensão de tramitação das ações correlatas ao do Recurso Especial nº 1.381.683-PE, à luz do disposto no art. 543-C do Código de Processo Civil, o pedido de suspensão do julgamento deve ser formulado prioritariamente em sede de recurso especial.
3. Todo empregador é responsável pelo depósito mensal de 8% sobre a remuneração recebida no mês pelo empregado, realizado junto à conta vinculada ao FGTS, cujo saldo é corrigido monetariamente e acrescido de juros, por força do disposto nos artigos 2º e 13 da Lei 8.036/90.
4. A rentabilidade garantida nas contas vinculadas ao Fundo de Garantia de Tempo de Serviço - FGTS é de 3% (três por cento) de juros ao ano, mais correção pela Taxa Referencial (TR). Observância do art. 13 da Lei nº 8.036/90. 2. A lei, portanto, determina a aplicação da TR, índice utilizado para atualização dos depósitos de poupança, como índice de atualização monetária das contas do FGTS e não o IPCA.
5. Incabível a substituição da TR por qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador, em flagrante ofensa ao princípio constitucional da separação dos poderes.
6. O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIn 493/DF, não declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação, tendo considerado inconstitucionais o art. 18, caput, § 1º, § 4º, o art. 20, o art. 21, parágrafo único, o art. 23 e parágrafos e o art. 24 e parágrafos, da Lei 8.177/91, apenas quanto à sua aplicação em substituição a índices estipulados em contratos firmados antes da vigência dessa lei.
7. Apelação parcialmente provida para afastar a extinção do processo, sem resolução do mérito, diante da legitimidade ativa do sindicato autor para propositura da presente ação. Pedido julgado improcedente.

(TRF 3ª Região, AC n. 0011634-50.2013.4.03.6100, Rel. Des. Fed. Paulo Fontes, j. 28.09.15)

ADMINISTRATIVO. CORREÇÃO MONETÁRIA DE SALDOS DE CONTA VINCULADA AO FGTS. APLICAÇÃO DA TR. JUROS REMUNERATÓRIOS. ART. 13 DA LEI Nº 8.036/90. ART. 17 DA LEI Nº 8.177/91. RECURSO IMPROVIDO.

1. Não obstante tenha sido determinada a suspensão de tramitação das ações correlatas ao do Recurso Especial nº 1.381.983-PE, à luz do disposto no art. 543-C do Código de Processo Civil, o pedido de suspensão do julgamento deve ser formulado prioritariamente em sede de recurso especial.

2. Todo empregador é responsável pelo depósito mensal de 8% sobre a remuneração recebida no mês pelo empregado, realizado junto à conta vinculada ao FGTS, cujo saldo é corrigido monetariamente e acrescido de juros, por força do disposto nos artigos 2º e 13 da Lei 8.036/90.

3. A rentabilidade garantida nas contas vinculadas ao Fundo de Garantia de Tempo de Serviço - FGTS é de 3% (três por cento) de juros ao ano, mais correção pela Taxa Referencial (TR). Observância do art. 13 da Lei nº 8.036/90. 2. A lei, portanto, determina a aplicação da TR, índice utilizado para atualização dos depósitos de poupança, como índice de atualização monetária das contas do FGTS e não o IPCA.

4. Incabível a substituição da TR por qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador, em flagrante ofensa ao princípio constitucional da separação dos poderes.

5. O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIn 493/DF, não declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação, tendo considerado inconstitucionais o art. 18, caput, § 1º, § 4º, o art. 20, o art. 21, parágrafo único, o art. 23 e parágrafos e o art. 24 e parágrafos, da Lei 8.177/91, apenas quanto à sua aplicação em substituição a índices estipulados em contratos firmados antes da vigência dessa lei.

6. Apelação improvida.

(TRF 3ª Região, AC n. 0011644-94.2013.4.03.6100, Rel. Des. Fed. Paulo Fontes, j. 28.09.15)

O Superior Tribunal de Justiça admite a utilização da TR como índice de atualização de valores devidos ao FGTS:

A Taxa Referencial (TR) é o índice aplicável, a título de correção monetária, aos débitos com o FGTS recolhidos pelo empregador mas não repassados ao fundo. (Súmula n. 459)

Do caso dos autos. O recurso não merece provimento.

A parte autora pleiteia a substituição da TR por outro índice de atualização para a correção monetária de sua conta vinculada ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS, a partir de janeiro de 1999, conforme entendimento jurisprudencial.

A sentença julgou improcedente o pedido inicial, extinguindo o processo com resolução do mérito, com fundamento no art. 269, I, do Código de Processo Civil.

A correção monetária das contas do FGTS é realizada com a aplicação da Taxa Referencial - TR, com fundamento no art. 13 da Lei n. 8.036/90 c. c. o art. 7º da Lei n. 8.660/93.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Publique-se.

São Paulo, 09 de outubro de 2015.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001989-47.2013.4.03.6117/SP

2013.61.17.001989-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : RICARDO OLAIA MARTINS JUNIOR e outros(as)
: MARCIA HELENA DE QUEIROZ
: LUCIANA IZABEL FERNANDES DE PAULA
: CLAUDINEIA DE OLIVEIRA
: LEONARDO SILVA BUENO
ADVOGADO : SP140129 GRACIENE CRISTINA BASSO TOSI e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP249680 ANDERSON CHICÓRIA JARDIM e outro(a)
No. ORIG. : 00019894720134036117 1 Vr JAU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Ricardo Olaia Martins Junior e outros contra a sentença de fls. 81/83v., que julgou improcedente o pedido inicial, extinguindo o processo com resolução do mérito, com fundamento no art. 269, I, do Código de Processo Civil.

Alega-se, em síntese, que a conta vinculada ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS não foi atualizada de acordo com a inflação a partir de janeiro de 1999, uma vez que a Taxa Referencial - TR é inidônea para esse fim, devendo ser substituída pelo IPCA,

INPC ou outro indexador, conforme entendimento jurisprudencial (fls. 85/95).
Foram apresentadas contrarrazões (fls. 98/105).

Decido.

FGTS. Taxa Referencial - TR. Substituição. Improcedência. A 5ª Turma fixou o entendimento de que a Taxa Referencial - TR não dever ser substituída pelo IPCA, INPC ou outro indexador para fins de correção monetária dos valores depositados nas contas vinculadas ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS, a partir de janeiro de 1999, haja vista que é o critério definido pela lei para a atualização desses depósitos:

CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO COLETIVA. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. INTERESSES INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS. SINDICATO. LEGITIMIDADE ATIVA EXTRAORDINÁRIA. ARTIGO 8º, III, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. AFASTADA EXTINÇÃO DO PROCESSO, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. ART. 515, § 3º, DO CPC. ADMINISTRATIVO. CORREÇÃO MONETÁRIA DE SALDOS DE CONTA VINCULADA AO FGTS. APLICAÇÃO DA TR. JUROS REMUNERATÓRIOS. ART. 13 DA LEI Nº 8.036/90. ART. 17 DA LEI Nº 8.177/91. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

- 1. A jurisprudência admite a substituição processual pelo sindicato, em favor dos integrantes da categoria, e não apenas dos associados, na defesa de direitos individuais homogêneos, por meio do ajuizamento de ação coletiva. 6. Assim, constatada a existência de interesse individual homogêneo, como no presente caso, deve ser reconhecida a legitimidade do sindicato para propor ação coletiva, como substituto processual dos empregados da apelada, nos termos do art. 8º, III, da Constituição Federal.*
 - 2. Não obstante tenha sido determinada a suspensão de tramitação das ações correlatas ao do Recurso Especial nº 1.381.683-PE, à luz do disposto no art. 543-C do Código de Processo Civil, o pedido de suspensão do julgamento deve ser formulado prioritariamente em sede de recurso especial.*
 - 3. Todo empregador é responsável pelo depósito mensal de 8% sobre a remuneração recebida no mês pelo empregado, realizado junto à conta vinculada ao FGTS, cujo saldo é corrigido monetariamente e acrescido de juros, por força do disposto nos artigos 2º e 13 da Lei 8.036/90.*
 - 4. A rentabilidade garantida nas contas vinculadas ao Fundo de Garantia de Tempo de Serviço - FGTS é de 3% (três por cento) de juros ao ano, mais correção pela Taxa Referencial (TR). Observância do art. 13 da Lei nº 8.036/90. 2. A lei, portanto, determina a aplicação da TR, índice utilizado para atualização dos depósitos de poupança, como índice de atualização monetária das contas do FGTS e não o IPCA.*
 - 5. Incabível a substituição da TR por qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador, em flagrante ofensa ao princípio constitucional da separação dos poderes.*
 - 6. O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIn 493/DF, não declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação, tendo considerado inconstitucionais o art. 18, caput, § 1º, § 4º, o art. 20, o art. 21, parágrafo único, o art. 23 e parágrafos e o art. 24 e parágrafos, da Lei 8.177/91, apenas quanto à sua aplicação em substituição a índices estipulados em contratos firmados antes da vigência dessa lei.*
 - 7. Apelação parcialmente provida para afastar a extinção do processo, sem resolução do mérito, diante da legitimidade ativa do sindicato autor para propositura da presente ação. Pedido julgado improcedente.
(TRF 3ª Região, AC n. 0011634-50.2013.4.03.6100, Rel. Des. Fed. Paulo Fontes, j. 28.09.15)*
- ADMINISTRATIVO. CORREÇÃO MONETÁRIA DE SALDOS DE CONTA VINCULADA AO FGTS. APLICAÇÃO DA TR. JUROS REMUNERATÓRIOS. ART. 13 DA LEI Nº 8.036/90. ART. 17 DA LEI Nº 8.177/91. RECURSO IMPROVIDO.*
- 1. Não obstante tenha sido determinada a suspensão de tramitação das ações correlatas ao do Recurso Especial nº 1.381.983-PE, à luz do disposto no art. 543-C do Código de Processo Civil, o pedido de suspensão do julgamento deve ser formulado prioritariamente em sede de recurso especial.*
 - 2. Todo empregador é responsável pelo depósito mensal de 8% sobre a remuneração recebida no mês pelo empregado, realizado junto à conta vinculada ao FGTS, cujo saldo é corrigido monetariamente e acrescido de juros, por força do disposto nos artigos 2º e 13 da Lei 8.036/90.*
 - 3. A rentabilidade garantida nas contas vinculadas ao Fundo de Garantia de Tempo de Serviço - FGTS é de 3% (três por cento) de juros ao ano, mais correção pela Taxa Referencial (TR). Observância do art. 13 da Lei nº 8.036/90. 2. A lei, portanto, determina a aplicação da TR, índice utilizado para atualização dos depósitos de poupança, como índice de atualização monetária das contas do FGTS e não o IPCA.*
 - 4. Incabível a substituição da TR por qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador, em flagrante ofensa ao princípio constitucional da separação dos poderes.*
 - 5. O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIn 493/DF, não declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação, tendo considerado inconstitucionais o art. 18, caput, § 1º, § 4º, o art. 20, o art. 21, parágrafo único, o art. 23 e parágrafos e o art. 24 e parágrafos, da Lei 8.177/91, apenas quanto à sua aplicação em substituição a índices estipulados em contratos firmados antes da vigência dessa lei.*
 - 6. Apelação improvida.
(TRF 3ª Região, AC n. 0011644-94.2013.4.03.6100, Rel. Des. Fed. Paulo Fontes, j. 28.09.15)*

O Superior Tribunal de Justiça admite a utilização da TR como índice de atualização de valores devidos ao FGTS:
A Taxa Referencial (TR) é o índice aplicável, a título de correção monetária, aos débitos com o FGTS recolhidos pelo empregador mas não repassados ao fundo. (Súmula n. 459)

Do caso dos autos. O recurso não merece provimento.

A parte autora pleiteia a substituição da TR por outro índice de atualização para a correção monetária de sua conta vinculada ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS, a partir de janeiro de 1999.

A sentença julgou improcedente o pedido inicial, extinguindo o processo com resolução do mérito, com fundamento no art. 269, I, do Código de Processo Civil.

A correção monetária das contas do FGTS é realizada com a aplicação da Taxa Referencial - TR, com fundamento no art. 13 da Lei n. 8.036/90 c. c. o art. 7º da Lei n. 8.660/93.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Publique-se.

São Paulo, 08 de outubro de 2015.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018758-80.2015.4.03.0000/MS

2015.03.00.018758-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
AGRAVANTE : NILTON LIPPI (=ou> de 60 anos) e outros(as)
: MARIA DAS GRACAS NALON LIPPI (= ou > de 60 anos)
: LINDOMAR HENRIQUES LIPPI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MS001218 GUILHERMO RAMAO SALAZAR e outro(a)
AGRAVANTE : BEATRIZ LISBOA LIPI
: WILLIAN LISBOA LIPI
ADVOGADO : MS001218 GUILHERMO RAMAO SALAZAR
AGRAVANTE : ELIS REGINA LISBOA LIPPI
ADVOGADO : MS001218 GUILHERMO RAMAO SALAZAR e outro(a)
SUCEDIDO(A) : RONALDO HENRIQUES LIPPI espolio
AGRAVADO(A) : Fundacao Nacional do Indio FUNAI
ADVOGADO : JOCELYN SALOMAO
AGRAVADO(A) : COMUNIDADE INDIGENA TERENA DA ALDEIA INDIGENA TAUNAY IPEGUE
ADVOGADO : TIAGO JOSE FIGUEIREDO SILVA
PARTE AUTORA : EDSON HENRIQUES LIPPI e outro(a)
: DIONALDO VENTURELLI
ADVOGADO : MS001218 GUILHERMO RAMAO SALAZAR e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00136999020144036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por NILTON LIPPI e outros contra decisão que, nos autos do processo da ação de interdito proibitório ajuizada em face dos Índios da Etnia Terena da Área Indígena de Taynay-Ipegue e Funai, visando a expedição do competente mandado proibitório em desfavor dos requeridos para que não molestem as posses dos autores nas áreas rurais, indeferiu o pedido de reintegração de posse das Fazendas Ouro Preto e Cristalina.

Neste recurso, ao qual pretendem seja atribuído o efeito suspensivo, pedem a revisão do ato impugnado de modo a deferir a liminar de reintegração de posse que assegure a retomadas pelos agravantes das posses efetivas e integrais da Fazenda Ouro Preto e Fazenda Cristalina, autorizando-se o oficial de justiça a cumprir a ordem liminar fora do horário de expediente forense.

Pedem, ainda, que seja determinada em caráter de urgência a expedição de ofício ao Ilmo. Sr. Superintendente da Polícia Federal do Estado de Mato Grosso do Sul ou quem se fizer representar, ao Ilmo. Sr. Comandante do Comando Geral da Polícia Militar do Estado de Mato Grosso do Sul, ou a quem se fizer representar, Ilmo. Sr. Governador do Estado de Mato Grosso do Sul, ou a quem se fizer representar, Exmo. Sr. Ministro da Justiça, ou a quem se fizer representar e à Força Nacional de Segurança, para que estes configurem a segurança necessária ao Sr. Oficial de Justiça quando do cumprimento da ordem judicial.

Sustentam, em síntese:

IV - REFORMA DA DECISÃO AGRAVADA - PREENCHIMENTOS DOS REQUISITOS PARA O DEFERIMENTO DA LIMINAR POSSESSÓRIA DECISÃO QUE PRIVILEGIA O ATO ILÍCITO EM DETRIMENTO DO DIREITO DOS AGRAVANTES.

(...)

Destaque-se, mais uma vez, que a própria decisão agravada reconhece as posses dos agravantes sobre as áreas e o esbulho praticado pelas agravadas.

Desse modo, todas as provas necessárias ao deferimento da liminar acompanharam o pedido formulado, não havendo,

portanto, dúvida sobre o atendimento aos requisitos legais para essa finalidade.

Neste cenário, a r. decisão proferida pelo Magistrado Federal, com a data vênua, nega a aplicação do direito aos agravantes, beneficiando a parte que comete o ilícito.

De efeito, primeiramente porque, se restou demonstrado o atendimento dos requisitos para o deferimento da liminar de reintegração de posse, é direito dos agravantes terem o seu pleito deferido.

A legislação exige para o deferimento da liminar de reintegração de posse o atendimento a requisitos objetivos, sendo que esses requisitos foram rigorosamente atendidos pelos agravantes.

Segundo, o juiz a quo criou um procedimento não previsto em lei para forçar uma negociação extrajudicial entre os esbulhadores e os agravantes.

A solução adotada pelo magistrado, data vênua, não foi adequada para o caso e, sobretudo, não encontra respaldo na legislação, violando o direito possessório dos agravantes, pois foram violentamente desapossados de suas terras, tendo grandes prejuízos financeiros.

(...)

Não bastasse, ao indeferir a reintegração de posse, a decisão acaba por indiretamente estimular essas invasões, na medida em que transmite um recado no sentido de que toda invasão será tolerada, e qualquer desocupação dependerá da concessão de novos benefícios ao esbulhador.

(...)

E como se sabe, não existe Portaria e tampouco Decreto declarando as propriedades dos agravantes como terras indígenas. O que existe é apenas um malfadado estudo realizado unilateralmente pela Funai que, ressalta-se, não tem o condão de desmerecer os títulos legais e perfeitos pertencentes aos agravantes.

Portanto, não há prova de que os imóveis dos agravantes (Fazenda Ouro Preto e Fazenda Cristalina) encontram-se localizados em área indígena devidamente demarcada e registrada, segundo as prescrições legais e constitucionais (Carta Magna, art. 231; Lei 6001/73; Decreto 1.775/1996), mas assim que se tratam de áreas inseridas no polígono delimitado nos estudos realizados pela FUNAI, o que não tem relevância, porquanto a lei e a Constituição somente protegem as terras indígenas efetivamente demarcadas, e não aquelas que supostamente poderiam ser.

(...)

V- NECESSIDADE DE CONCESSÃO DA LIMINAR DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE - PREJUÍZO AOS AGRAVANTES - RISCO IMINENTE DE MAIORES DANOS- INVASORES QUE AFIRMAM NÃO PRETENDER DEIXAR O LOCAL.

(...)

A situação é extremamente preocupante e o Poder Judiciário não pode permitir que esse tipo de conduta se perpetue. Como já dito, as razões que motivaram os indígenas a esbulharem as áreas dos agravantes sequer guardam qualquer relação com os estes, já que ostentam suas posses de forma mansa e ininterrupta aproximadamente há 190 anos (somada com as posses de seus antecessores), e o pior, estão deixando de produzir e auferir ganhos, inclusive para suas subsistências.

(...)

Assim, note-se que o periculum in mora é evidente uma vez já ter sido relatado e comprovado que os danos e prejuízos já existem, já que os indígenas estão ocupando as posses das propriedades dos agravantes, sendo estes impedidos de usar e gozar plenamente de suas posses (exploração agropecuária).

Quanto ao fumus boni iuris, esse é evidente, tendo os agravantes claro apoio normativo e jurisprudencial, justificando ainda mais a concessão de tal medida, ante situação tão injusta e que não pode perpetuar.

(...)

VI- DA FALTA DE RAZOABILIDADE DA DECISÃO- IMPOSSIBILIDADE DE DEFENDER A REALIZAÇÃO DE MANIFESTAÇÕES POR MEIOS ILÍCITOS.

(...)

Se for mantida a decisão agravada, a sinalização dada será de que a invasão é tolerada pelo Poder Judiciário, estimulando a chegada de novos invasores, aí sim dificultando o ato de remoção, acabando a paz no campo e com o progresso das atividades agropecuárias no país.

VII- DO PREQUESTIONAMENTO.

Caso não sejam acolhidos os argumentos aduzidos no presente recurso, ofender-se-á de forma frontal e direta e vigência e validade de preceitos do ordenamento jurídico constitucional e infraconstitucional, que ensejará o cabimento de Recurso Especial ou Recurso Extraordinário, a seguir prequestionados:

A reforma da respeitável decisão agravada guerreada negar-se-á vigência do artigo 5º, caput, incisos II, XXXV, XXXVI, LIV e LV, art. 22, incisos XIV, art. 19, II e art. 37, caput, e 231, "caput" da nossa Carta da República, e aos artigos 920, 926, 927, 928, 932, todos os Código de Processo Civil e art. 1210 do Código de Processo Civil.

Pedem, ao final, o provimento do presente recurso, deferindo-se a liminar de posse pleiteada, com a ordem para expedição de mandado de reintegração que assegure a retomada pelos agravantes das posses efetivas e integrais da Fazenda Ouro Preto e Fazenda Cristalina, autorizando-se o oficial de justiça a cumprir a ordem liminar fora do horário de expediente forense, nos termos do art. 172, § 1, do CPC, com a realização das intimações das forças de segurança pública na forma dos itens anteriores.

É o breve relatório.

A ação de interdito proibitório foi ajuizada em dezembro de 2014 e cuida a inicial (fls. 36/53) de imóveis denominados Fazenda Ouro Preto, Fazenda Cristalina e Fazenda Ipanema, situada no município de Aquidauana - MS.

Pelo documento de fls. 343/348 tem-se que foi concedida liminar e determinada a expedição de mandado proibitório em relação aos imóveis Fazenda Ouro Preto, Fazenda Cristalina e Fazenda Ipanema.

No processo de nº 0003009.41.2010.403.6000, o engenheiro agrônomo Carlos Eduardo Roque dos Santos requereu à Funai para que fossem avisados os indígenas envolvidos na supracitada ação que estaria realizando perícia de avaliação nos imóveis rurais objetos da ação (fl. 460).

Às fls. 466/468, o juízo *a quo* determinou a expedição de novo mandado de intimação aos caciques/lideranças indígenas para que não invadissem as referidas propriedades rurais.

Após a notícia de ocupação dos imóveis no curso da ação, ocorrida em julho de 2015, conforme informou os autores, foi proferida a decisão ora agravada, datada de 31 de julho de 2015, nos seguintes termos (fls. 752/821):

(...)

Diante do exposto:

1) - indefiro o pedido de reintegração de posse das Fazendas Ouro Preto e Cristalina, ressaltando o direito dos donos (e empregados) da primeira de apascentar o gado na referida gleba, que de lá deverá ser retirado no prazo de 120 dias (conforme restou acertado verbalmente com a Comunidade na inspeção de ontem), enquanto que aos empregados da segunda é assegurado o direito de retirar seus pertences da respectiva sede;

1.1.) - diante da nova situação fática e jurídica, faculto aos autores titulares dessas glebas a reformular o pedido e a retificar o polo passivo, se for o caso, inclusive esclarecendo se pretendem o prosseguimento do feito em relação à Comunidade;

2) - indefiro o pedido de reintegração de posse da Fazenda Persistência, ressaltando o direito dos respectivos proprietários (e empregados) de cuidar do gado existente na referida gleba, que de lá deverá ser retirado no prazo de 120 dias (conforme restou acertado verbalmente com a Comunidade na inspeção de ontem);

2.1.) - faculto aos autores proprietários dessa Fazenda a retificação do pedido, esclarecendo se insistem na ação em relação à Comunidade Indígena, fundamentando tal pretensão;

3) - nada a decidir quanto à Fazenda Ipanema, dada a manutenção da situação fática;

4) - por ocasião da visita de ontem na Fazenda Persistência os indígenas alegaram e me apontaram razoável quantidade de madeira retirada da propriedade e que se encontra amontoada nas proximidades da sede. Segundo eles outro tanto de madeira pode ser encontrado na mesma condição em outro local da mesma Fazenda. Afirmaram que se trata de aroeira, cuja exploração é vedada pelas leis ambientais. Pediram providências, até porque não pretendem responder por eventuais ilícitos. Assim, encaminhe-se ofício ao IBAMA, solicitando urgente vistoria na gleba, em especial quanto à denúncia feita, adotando-se as providências cabíveis. Intimem-se. Cumpra-se

Adveio, então, este recurso, interposto pelos agravantes, que pretendem a revisão do ato impugnado, com o deferimento da liminar de reintegração de posse.

Segundo dados estatísticos do IBGE, o Estado de Mato Grosso do Sul tem a segunda maior população de índios no país, o que tem gerado grandes conflitos por terra na região.

Convém, no momento, a manutenção da posse em favor dos indígenas.

Observe-se que em relação aos imóveis rurais Fazenda Cristalina e Fazenda Ouro Preto, do município de Aquidauana - MS, objeto deste recurso, já existem estudos, com o intuito de investigar se tais terras pertencem aos indígenas.

Confira-se trecho da decisão agravada sobre o assunto:

(...)

PROVIDÊNCIAS DA FUNAI NO CASO CONCRETO

No caso, através da portaria 1.155 de 14.11.2000 o presidente da Funai constituiu GT a fim de realizar "novos estudos e levantamento de identificação e delimitação das terras indígenas Cachoeirinha, Taunay-Ipegue e Buriti" e do despacho nº 77 de agosto de 2004, como já citado, foi aprovado o Relatório Circunstanciado de Identificação e Delimitação com os resultados dos estudos produzidos pelo GT (...). Em 08.11.2007, com vistas à continuidade do procedimento administrativo, o presidente da FUNAI, através da Portaria nº 1093, instituiu Grupo Técnico para realização de levantamento fundiário para fins de avaliação de benfeitorias indenizáveis, previsto no Decreto 1775/96, para que então se procedesse o encaminhamento do referido processo à chancela do Ministério da Justiça, com vistas à expedição de Portaria Declaratória (f. 65).

(...)

3) no processo administrativo não há decisão sobre o enquadramento da área contígua no conceito de terras tradicionais;

(...)

7) - por não mais suportarem a embromação dos poderes públicos na solução do grave problema agrário enfrentado, os índios decidiram adentrar nas áreas limítrofes à Aldeia, objeto da ampliação tratada no processo administrativo.

(...)

Note-se que os reivindicantes não ultrapassam os limites fixados pela FUNAI no aludido processo administrativo de reconhecimento.

Ainda, há plausibilidade na tese de que os índios têm o direito à ampliação de suas terras, em face do crescimento demográfico, a fim de preservar sua cultura, como asseverou o magistrado de primeiro grau.

Na verdade, o que ocorre nestes autos é que a controvérsia não se limita apenas a um debate jurídico, mas também envolve questão de relevância social indiscutível. Convém que a situação fática já estabelecida no presente momento, isto é, a ocupação dos indígenas, seja, por ora, preservada.

Neste sentido, recentemente, o Presidente do Supremo Tribunal Federal, Ministro Ricardo Lewandowski, suspendeu a sentença que deferiu a reintegração de posse da Fazenda Timiquim, com a saída imediata dos indígenas que compõe a Comunidade Indígena Tupinambá de Belmonte/BA (Suspensão de Segurança nº 5049), nos seguintes termos:

Trata-se de suspensão de segurança, ajuizada pela Fundação Nacional do Índio - FUNAI, contra decisão proferida nos autos da Ação de Reintegração de Posse que tramita na Subseção Judiciária de Eunápolis/BA, 0003538-75.2006.4.01.3310 (2006.33.10.003538-0) e no Cumprimento Provisório de Sentença 000290-61.2014.4.01.3310 que deferiu a reintegração de

posse da Fazenda Timiquim de aproximadamente 66,5 hectares.

Consta dos autos que foi prolatada sentença de parcial procedência na qual se determinou a saída imediata dos indígenas que compõe a Comunidade Indígena Tupinambá de Belmonte/BA.

Contra essa decisão foi interposta apelação, recebida apenas no efeito devolutivo, motivo pelo qual se iniciou a fase provisória de cumprimento de sentença.

Esclarece que a sentença foi prolatada em 2012, todavia a fase de cumprimento provisório da sentença foi instaurada no final de 2014 e, em 26 de junho de 2015, a requerente foi intimada da decisão judicial que ordenada a retirada dos índios no prazo de 10 dias, sob pena de pagamento de multa diária de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), no caso de descumprimento da ordem judicial.

Destaca, também, que restou determinado à secretaria do juízo que, em caso de descumprimento, fosse providenciado força policial para auxiliar a retirada do povo indígena.

Ademais, informa ter requerido pedido de suspensão perante o Tribunal Regional Federal da 1ª Região, autuado sob o número 0020998- 96.2015.4.01.000/BA, indeferido.

Ante a urgência e a possibilidade de conflito na região, a requerente optou por distribuir novo pedido perante a Suprema Corte, indicando existir fundamento constitucional a autorizá-lo (art. 231 da CF).

Indica, então, que a referida área foi reconhecida como terra indígena tradicionalmente ocupada, aguardando a análise técnica das impugnações apresentadas pelos interessados, para seguir o rito legal, encaminhando o processo de demarcação para análise do Ministro da Justiça.

Aponta, também, que na referida área foi construída uma escola municipal, uma igreja e um posto de saúde, encontrando-se os índios há mais de 10 anos no local.

Aduz, assim, existir risco de grave lesão à segurança pública ante o imminente risco de conflito social na região entre índios e não índios, com risco de morte.

Argumenta, ainda, haver risco ao ambiente, sendo o desmatamento o mais evidente, caso os não-indígenas tomem posse das terras. Por todas essas razões, pede a suspensão da medida liminar.

É o relatório necessário.

Decido.

Com efeito, o deferimento do pedido de suspensão exige a presença de dois requisitos: a matéria em debate ser constitucional e a ocorrência de lesão à ordem, à saúde, à segurança ou à economia públicas.

Da análise dos autos, verifico que a controvérsia instaurada na presente contracautela evidencia a existência de matéria constitucional, especificamente quanto à incidência do arts. 231 da Constituição Federal.

Dessa forma, cumpre ter presente que a Presidência do Supremo Tribunal Federal dispõe de competência para examinar questão cujo fundamento jurídico é de natureza constitucional (art. 297 do RISTF, combinado com o art. 25 da Lei 8.038/90), conforme firme jurisprudência desta Corte, destacando-se os seguintes julgados: Rcl 475, rel. Min. Octavio Gallotti; Rcl 497-AgR, rel. Min. Carlos Velloso; SS 2.187-AgR, rel. Min. Maurício Corrêa; e SS 2.465, rel. Min. Nelson Jobim.

Feitas essas considerações preliminares, passo à análise do pedido, o que faço apenas e tão somente com base nas diretrizes normativas que disciplinam as medidas de contracautela. Ressalte-se, não obstante, que, na análise do pedido de suspensão de decisão judicial, não é vedado ao Presidente do Supremo Tribunal Federal proferir um juízo mínimo de deliberação a respeito das questões jurídicas presentes na ação principal, conforme tem entendido a jurisprudência desta Corte, da qual se destacam os seguintes julgados: SS 846-AgR/DF, rel. Sepúlveda Pertence, e SS 1.272-AgR/RJ, rel. Carlos Velloso.

Passo a analisar o segundo pressuposto do pedido de suspensão, qual seja, o risco de lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia públicas.

Examinando os autos, verifico a existência de risco de lesão à ordem e à segurança públicas.

O temor do agravamento do conflito é, evidentemente, justificativa ponderável para o indeferimento da suspensão, tendo em vista a necessidade de preservar o estado de fato anterior ao esbulho alegado na ação de reintegração.

Ocorre, contudo, que, a retomada da posse também pode ser vista como fator de exacerbação da disputa, em especial quando o cumprimento da ordem judicial é acompanhado por força policial, eventualmente desnecessária, especialmente quando a decisão em apreço ainda for passível de modificação.

Neste sentido, a precocidade da decisão no processo relativos à área em litígio, a viabilidade da reintegração, bem como seus efeitos diretos e indiretos sobre a população envolvida, não parecem ter sido aspectos considerados pela autoridade judiciária.

Vista sob esse ângulo, a questão do cumprimento provisório da sentença que determinou a reintegração possui ainda outra dimensão importante, uma vez que, na maioria das vezes, a expulsão dos ocupantes não vem acompanhada de perspectivas de moradia digna. Parece-me que evitar a constante movimentação involuntária da população é providência tão importante quanto assegurar o devido cumprimento das decisões judiciais de reintegração de posse.

Não há falar que a suspensão deva ser interpretada como aceitação da invasão praticada pelos indígenas pelo Poder Judiciário, pois as medidas de contracautela objetivam mitigar os danos decorrentes do conflito instalado, evitando-se, desta forma, o risco de grave lesão ou o seu agravamento até que seja certificado o trânsito em julgado da decisão cujos efeitos foram suspensos.

Ademais, verifico que a inicial foi instruída com diversos documentos comprovadores do risco de grave lesão, a exemplo dos documentos eletrônicos 07 e 08, narrando conflitos onde foram queimadas moradias dos indígenas, em área em que vivem crianças, grávidas e idosos.

Assim, entendo que está devidamente demonstrado o fundamento de aplicabilidade do instituto da suspensão, pois a decisão

impugnada importa grave lesão à ordem pública e à segurança. Neste sentido SL 758- AgR.

Isso posto, defiro o pedido para suspender os efeitos das decisões proferidas na ação de reintegração de posse que tramita na Subseção

Judiciária de Eunápolis/BA, 0003538-75.2006.4.01.3310 (2006.33.10.003538- 0), e no cumprimento provisório de sentença execução provisória da sentença, processo 000290-61.2014.4.01.3310, até o trânsito em julgado do processo.

Comunique-se, com urgência, ao Presidente do Tribunal Regional da 1ª Região e ao juízo da Vara Federal da Subseção Judiciária de Eunápolis/BA.

Publique-se.

Como se vê, a própria Corte Suprema, em decisão recente, determinou medidas de contracautela com o objetivo de diminuir os danos decorrentes dos conflitos sociais entre índios e não índios, evitando, assim, o risco de grave lesão, suspendendo o cumprimento provisório da sentença até que seja certificado o trânsito em julgado da decisão cujos efeitos foram suspensos.

Não se desconhece que na reintegração de posse em geral não se discute a propriedade do bem, mas em se tratando de posse indígena os conceitos de direito civil devem ser temperados pelos princípios e ditames de ordem constitucional, mostrando-se prudente que se mantenha a posse com os indígenas.

Quanto às considerações do MM. Juiz sobre a configuração de desapropriação indireta e eventual abrandamento da disciplina própria das terras indígenas, não há por ora o que se perquirir, pois adentram no mérito da demanda.

Lembro, ainda, que na impossibilidade de se restituir o imóvel ao estado anterior, se, ao final, os agravantes lograrem êxito definitivo na ação originária, a questão poderá, eventualmente, ser resolvida em perdas e danos.

Por fim, no que se refere ao prequestionamento, observo que, nesta sede de cognição sumária, o exame se circunscreve aos pressupostos para o processamento do recurso com efeito suspensivo, na forma indicada nos arts. 527, III e 558 do Código de Processo Civil, não sendo o caso, por ora, de um pronunciamento com o objetivo de abrir espaço para a interposição de recursos às Instâncias Superiores. Destarte, presentes seus pressupostos, admito este recurso, mas indefiro o efeito suspensivo.

Cumprido o disposto no art. 526 do Código de Processo Civil, intemem-se as agravadas para resposta, nos termos do inciso V, do art. 527, do Código de Processo Civil.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal e, após, conclusos para julgamento.

Int.

São Paulo, 07 de outubro de 2015.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003998-19.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.003998-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : ONCOFARMA COM/ ATACADISTA DE MEDICAMENTOS LTDA
ADVOGADO : SP172718 CLAUDIA PEREIRA GONÇALVES e outro(a)
APELADO(A) : Empresa Brasileira de Correios e Telefones ECT
ADVOGADO : SP135372 MAURY IZIDORO e outro(a)
No. ORIG. : 00039981920024036100 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Oncofarma Comércio Atacadista de Medicamentos Ltda. contra a sentença de fls. 270/275, que julgou procedente o pedido inicial, extinguindo o feito com resolução do mérito, nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil, para condenar a ré a pagar à autora o valor referente às 10 (dez) faturas constantes do demonstrativo de débito, no total de R\$ 46.330,27 (quarenta e seis mil trezentos e trinta reais e vinte e sete centavos), acrescido de multa contratual, correção monetária e juros desde o inadimplemento até a data do efetivo pagamento, bem como a condenou ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação.

Aduz a ré, em síntese, o seguinte:

- "a juntada posterior de procuração, tendo em consideração que por patronos diversos dos apresentantes da defesa, demonstra a regularização da representação processual e, sendo outros advogados, a ratificação tácita de todos os atos praticados nos autos até então";
- deve ser anulada a sentença, reconhecendo-se a regularidade da contestação apresentada, para que seja juntada novamente aos autos e proferida nova sentença;
- a autora não comprovou a efetiva prestação dos serviços, de modo que deve ser reconhecida a inexigibilidade do débito (fls. 283/290). Foram apresentadas contrarrazões (fls. 295/307).

Decido.

Necessidade de demonstrar prejuízo para decretação de nulidade. A caracterização de nulidade processual exige a demonstração de efetivo prejuízo à parte a quem aproveita, dado que os atos processuais não são meras formalidades destituídas de finalidade prática. Todos eles fazem parte do arco procedimental cuja função é ensejar adequada distribuição de justiça. Assim, somente se a parte interessada comprovar que a finalidade do ato tenha sido comprometida, inviabilizando a conveniente apreciação da demanda, é que tem lugar a decretação do vício. Essa ordem de considerações decorre do disposto no § 1º do art. 249 do Código de Processo Civil, segundo o qual o ato processual "não se repetirá nem se lhe suprirá a falta quando não prejudicar a parte". A jurisprudência não discrepa desse entendimento, conforme se infere do precedente seguinte:

Para que se declare a nulidade, é necessário que a parte alegue oportunamente e demonstre o prejuízo que ela lhe causa. (RSTJ 106/313).

(Negrão, Theotônio, Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 40ª ed., São Paulo, Saraiva, 2008, p. 367, nota n. 3a ao art. 249)

Do caso dos autos. A presente ação de cobrança foi ajuizada em 26.02.02 (fl. 2) pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT, objetivando o pagamento de R\$ 46.330,27 (quarenta e seis mil trezentos e trinta reais e vinte e sete centavos), corrigidos e acrescidos de juros de mora, referentes a débitos com vencimento entre janeiro e outubro de 2001, oriundos de contrato de prestação de serviço postal firmado com a empresa ré e juntado às fls. 7/9v.

Uma vez citada a empresa ré (fl. 175), foi juntada aos autos a petição referente à contestação (fl. 176).

Instada a se manifestar sobre a contestação (fl. 185), a ECT apresentou a petição de fls. 187/189, na qual apontou ao magistrado que a ré não estava regularmente representada nos autos, requerendo fosse determinado à empresa que ratificasse o ato, pois a contestação fora firmada por advogados que não tinham procuração para atuar no feito.

Em razão do princípio da eventualidade, e ECT apresentou réplica aos argumentos constantes da contestação, quais sejam, de que a petição inicial seria inepta em razão da exposição confusa dos fatos e da não indicação clara da origem do crédito, bem como que cumpriria à autora a prova dos fatos constitutivos de seu direito, deduzindo negativa geral do débito, pois não demonstrada a origem das faturas (fl. 188).

Foi determinado à ré a regularização processual (fl. 190) e os advogados signatários da contestação informaram que não mais representavam a ré, comprovando a renúncia ao mandato (fls. 191/198).

Ainda que não tenham ratificado os termos da contestação, ao provar que haviam renunciado ao mandato, os patronos demonstraram que haviam sido constituídos pela ré, conferindo à contestação legitimidade suficiente para que fosse mantida nos autos, em observância aos princípios da instrumentalidade e celeridade do processo, cumprindo somente a constituição de novos advogados para que patrocinassem, a partir de então, os interesses da ré.

Foi, assim, intimada pessoalmente a ré para que constituísse novo patrono, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas (fls. 199 e 202/204), ao que foram juntados aos autos a petição e a procuração de fls. 208/210, regularizando-se dessa maneira a representação processual. Tanto é assim que foi deferida a vista dos autos fora de cartório à ré e determinada a anotação do nome da nova advogada (fl. 216).

Apesar de já haver apresentado réplica, foi determinado mais uma vez à autora que se manifestasse sobre a contestação, assim como foram intimadas ambas as partes a especificar provas a produzir (fl. 218).

A ECT reiterou os termos de sua réplica e requereu o julgamento da lide nos termos do art. 330, I, do Código de Processo Civil (fls. 234/235 e fls. 252/253).

Os advogados signatários da contestação e que não mais representavam a ré, contudo, novamente se manifestaram nos autos informando a renúncia ao mandato (fls. 224/231), motivo pelo qual foi determinada equivocadamente nova intimação pessoal da ré para que constituísse advogado sob pena de revelia (fl. 232), providência que já houvera sido cumprida.

Os advogados da ré regularmente constituídos nos autos apresentaram, então, a petição de fls. 241/244, na qual reiteraram os termos da contestação, oferecendo novos argumentos e requerendo a inversão do ônus probatório.

Apesar disso, foi mais uma vez equivocadamente determinado à ré que regularizasse sua representação processual (fl. 260), ao que a parte informou ao Juízo que já houvera, em 01.03.07, constituído novo advogado nos autos (fl. 265).

O MM. Magistrado *a quo* decretou a revelia da apelante por não haverem os advogados constituídos posteriormente à contestação ratificado os seus termos, não sendo suficiente para tanto a nomeação de novo advogado em razão da preclusão. Determinou o desentranhamento da contestação, que foi entregue aos patronos da ré (fls. 177/184), e proferiu a sentença de fls. 270/275.

Verifica-se, portanto, que a apelante cumpriu as determinações judiciais e juntou aos autos o instrumento de procuração, havendo os novos patronos ratificado os termos da contestação. Restou configurado, desse modo, o efetivo prejuízo à parte, que teve decretada sua revelia e determinada o desentranhamento da contestação dos autos.

Deve ser afastada, pois, a decretação de revelia e declarada a nulidade da sentença, para que seja juntada aos autos a contestação e proferida nova sentença.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** à apelação para afastar a decretação de revelia e declarar a nulidade da sentença, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 02 de outubro de 2015.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 40021/2015

00001 HABEAS CORPUS Nº 0023585-37.2015.4.03.0000/MS

2015.03.00.023585-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
IMPETRANTE : ALEXANDRE AUGUSTO SIMAO DE FREITAS
PACIENTE : MARCELO MASSUCHINI reu/ré preso(a)
ADVOGADO : MS008862 ALEXANDRE AUGUSTO SIMAO DE FREITAS e outro(a)
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TRES LAGOAS > 3ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00026137920154036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado por Alexandre Augusto Simão de Freitas, em favor de **Marcelo Massuchini**, para a revogação da prisão preventiva decretada contra o paciente, nos Autos nº 0002613-79.2015.403.6003, em trâmite perante a 1ª Vara da Comarca de Três Lagoas/MS.

O impetrante alega, em síntese, que (fls. 2/17):

- a) o paciente foi preso em flagrante, em 11.09.2015, pela prática do crime previsto no artigo 334-A do Código Penal por transporte de cigarros sem a comprovação de importação regular;
- b) após recebido o flagrante, foi mantida a prisão do paciente em razão de ele ter cometido o mesmo delito em outras comarcas;
- c) não obstante os delitos anteriores, o paciente é primário, possui bons antecedentes, ocupação lícita e não possui condenações com trânsito em julgado;
- c) ausentes os requisitos previstos no artigo 312 do Código de Processo Penal, deve ser revogada a prisão preventiva e concedida liberdade provisória;
- d) o pedido de revogação da prisão preventiva foi indeferido sem fundamentação da decisão, de modo que a prisão deve ser revogada, com substituição por medidas cautelares diversas, ou com arbitramento de fiança, no importe máximo de dez salários mínimos;
- e) a manutenção da prisão preventiva viola o princípio constitucional da presunção de inocência.

Foram juntados aos autos documentos (fls. 20/137).

É o relatório.

Decido.

Não está configurado o alegado constrangimento ilegal.

Consta dos autos que, no dia 11/09/15, o paciente foi preso em flagrante, por transporte de elevada quantidade de cigarros de origem estrangeira, sem a devida documentação, em carreta tipo *graneleira*.

Na mesma data, a prisão em flagrante foi convertida em prisão preventiva e em 17.09.2015 foi indeferido o pedido de relaxamento (fls. 122/124).

A autoridade coatora indeferiu o pedido de liberdade provisória, de maneira fundamentada, considerando que o réu já havia sido preso em flagrante em duas outras oportunidades pela prática de transportes de cigarros estrangeiros, e nas duas prisões anteriores foram concedidas medidas cautelares substitutivas, (Inquérito Policial n.º 0051/2014-DPF/TLS/MS e ação penal n.º 0001323-51.2014.4.01.3503) e não obstante, continuou a praticar crimes da mesma natureza, colocando em risco a ordem pública, demonstrando que as medidas cautelares diversas da prisão são insuficientes para resguardar a ordem pública.

Além disso, a autoridade coatora indeferiu o pedido de relaxamento da prisão, pela autuação conjunta do paciente com terceiro, no transporte de significativa quantidade de substância entorpecente.

A manutenção da custódia cautelar do paciente é medida de rigor.

Nos termos do artigo 312, *caput*, do Código de Processo Penal, *a prisão preventiva poderá ser decretada como garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal, ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime e indício suficiente de autoria.*

A prova da existência do crime foi comprovada pelo Auto de Prisão em Flagrante (fls. 70/77) e pelo Auto de Apresentação e Apreensão (fls. 78/79).

Por sua vez, há indícios suficientes de autoria, os quais foram demonstrados pela confissão do paciente, que admitiu que iria receber R\$1.000,00 (um mil) reais para transportar a carga de cigarros e pelos depoimentos dos Agentes de Polícia Federal que participaram das diligências (fls. 70/76).

Ademais, a prisão preventiva é necessária para garantir a ordem pública e para assegurar a aplicação da lei penal.

A segregação cautelar irá garantir a ordem pública e impedir a reiteração delitiva, tendo em vista os diversos registros criminais em seu nome (fl. 86).

A prática reiterada de delitos, inclusive da mesma espécie, demonstra que **Marcelo Massuchini** tem personalidade voltada para a prática de crimes.

Ressalte-se, ainda, a que a prisão preventiva garantirá a aplicação da lei penal, impedindo que o paciente empreenda fuga, bem como em caso de condenação.

Por outro lado, a pena máxima prevista para o crime de contrabando é de 5 (cinco) anos (art. 334-A, CP), circunstância que autoriza a segregação cautelar do paciente, nos termos do artigo 313, inciso I, do Código de Processo Penal.

Outrossim, os documentos de fls. 39/63 não trazem elementos suficientes a autorizar a concessão da liberdade provisória.

E ainda que assim não fosse, a jurisprudência dos tribunais superiores é pacífica no sentido de que o preenchimento dos requisitos subjetivos não implica, necessariamente, na revogação da prisão preventiva, se preenchidos os requisitos do artigo 312 do Código de Processo Penal.

Por fim, tendo em vista a gravidade do crime (contrabando de cigarros), as circunstâncias do fato (grande quantidade de mercadoria) e as condições pessoais do paciente (que praticou a mesma conduta de forma reiterada), não é o caso de aplicação das medidas cautelares alternativas à prisão, estabelecidas no artigo 319 do Código de Processo Penal.

Verificados os requisitos da necessidade e da adequação, a manutenção da prisão preventiva é medida que se impõe (artigo 282, *caput*, inciso II, c. c. § 6º, ambos do Código de Processo Penal).

Ante o exposto, indefiro o pedido de liminar.

Requistem-se informações à autoridade impetrada.

Após, dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal para apresentação de parecer (art. 180, *caput*, RITRF da 3ª Região).

Intimem-se.

São Paulo, 13 de outubro de 2015.
MARCELLE CARVALHO
Juíza Federal Convocada

00002 HABEAS CORPUS Nº 0023583-67.2015.4.03.0000/MS

2015.03.00.023583-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
IMPETRANTE : ALEXANDRE AUGUSTO SIMAO DE FREITAS
PACIENTE : LUIZ CARLOS DIAS TAVARES reu/ré preso(a)
ADVOGADO : MS008862 ALEXANDRE AUGUSTO SIMAO DE FREITAS e outro(a)
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PONTA PORA - 5ª SSJ - MS
No. ORIG. : 00022023020154036005 1 Vr PONTA PORA/MS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado por Alexandre Augusto Simão de Freitas, em favor de **Luiz Carlos Dias Tavares**, para a revogação da prisão preventiva decretada contra o paciente, nos Autos nº 0002202-30.2015.403.6005, em trâmite perante a 1ª Vara Federal de Ponta Porá/MS.

O impetrante alega, em síntese, que (fls. 2/31):

- a) o paciente foi preso em flagrante, em 18.09.2015, pela prática do crime previsto no artigo 334-A do Código Penal por transporte de cigarros sem a comprovação de importação regular;
- b) o paciente é primário, tem bons antecedentes, ocupação lícita e não possui condenações com trânsito em julgado;
- c) ausentes os requisitos previstos no artigo 312 do Código de Processo Penal, deve ser revogada a prisão preventiva e concedida liberdade provisória;
- d) o pedido de revogação da prisão preventiva foi negado com base no entendimento de que o paciente supostamente faz parte de organização criminosa;
- e) o decreto prisional sequer indicou a materialidade e indícios de autoria, fazendo somente referências vagas sobre os fatos;
- f) a manutenção da prisão preventiva viola o princípio constitucional da presunção de inocência;
- g) o conceito de ordem pública, considerado pelo juiz de primeira instância, é genérico e a prisão do paciente não garantirá sua manutenção;
- h) o paciente solto não prejudicará a instrução criminal, tendo em vista que será o único meio de exercer sua defesa.

Foram juntados aos autos documentos (fls. 32/140).

É o relatório.

Decido.

Não está configurado o alegado constrangimento ilegal.

Consta dos autos que, no dia 18.09.15, o paciente foi preso em flagrante, na posse de veículo Scania de placas IBO 7531, tracionado com a carreta tipo caçamba e placa AON 9550, carregado com cigarros de origem estrangeira.

Na mesma ocasião e local dos fatos foi encontrado um caminhão Scania com placa DBM-0971, com os reboques tipo *bitrem* de placa AMJ-3058 e AMJ-3056, cujo condutor não foi localizado.

Em 19.09.2015, a prisão em flagrante foi convertida em prisão preventiva e em 02.10.2015 foi indeferido o pedido de relaxamento (fls. 135/139).

A autoridade coatora indeferiu o pedido de liberdade provisória, considerando a presença da materialidade delitiva, revelada pelos cigarros apreendidos e pelos indícios suficientes de autoria, pois o paciente foi surpreendido como motorista da carreta, quando do flagrante, pelas condições da prisão, dado o alto valor dos veículos envolvidos e quantidade de cigarros, havendo indícios de que o paciente faz parte de grupo criminoso especializado na importação ilegal de cigarros.

Além disso, a autoridade coatora indeferiu o pedido de relaxamento da prisão, pelos outros quatro inquéritos contra o paciente, pelo cometimento, em tese, do delito de contrabando, e pela quebra da fiança concedida nos autos do IPL 036/2012/DPF/DRS/MS.

A manutenção da custódia cautelar do paciente é medida de rigor.

Nos termos do artigo 312, *caput*, do Código de Processo Penal, a prisão preventiva poderá ser decretada como garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal, ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime e indício suficiente de autoria.

A prova da existência do crime foi comprovada pelo Auto de Prisão em Flagrante (fls. 76/83) e pelo Auto de Apresentação e Apreensão (fls. 84/85).

Por sua vez, a despeito de, em sede policial, ter o paciente permanecido silente (fl. 83), há indícios suficientes de autoria, os quais foram demonstrados pelos depoimentos dos Agentes de Polícia Federal que participaram das diligências (fls. 76/82).

Ademais, a prisão preventiva é necessária para garantir a ordem pública e para assegurar a aplicação da lei penal.

A segregação cautelar irá garantir a ordem pública e impedir a reiteração delitiva, tendo em vista os diversos registros criminais em seu nome (fls. 88/92 e 101/102).

A prática reiterada de delitos, inclusive da mesma espécie, demonstra que Luiz Carlos Dias Tavares tem personalidade voltada para a prática de crimes.

Note-se que o paciente tinha plena ciência da ilicitude da sua conduta, uma vez que tentou fugir ao receber ordem de parada dos Policiais.

Ressalte-se, ainda, a que a prisão preventiva garantirá a aplicação da lei penal, impedindo que o paciente empreenda fuga, bem como em caso de condenação.

Por outro lado, a pena máxima prevista para o crime de contrabando é de 5 (cinco) anos (art. 334-A, CP), circunstância que autoriza a segregação cautelar do paciente, nos termos do artigo 313, inciso I, do Código de Processo Penal.

Outrossim, os documentos de fls. 52/58 e 66/71 não trazem elementos suficientes a autorizar a concessão da liberdade provisória.

E ainda que assim não fosse, a jurisprudência dos tribunais superiores é pacífica no sentido de que o preenchimento dos requisitos subjetivos não implica, necessariamente, na revogação da prisão preventiva, se preenchidos os requisitos do artigo 312 do Código de Processo Penal.

Ante o exposto, indefiro o pedido de liminar.

Requisitem-se informações à autoridade impetrada.

Após, dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal para apresentação de parecer (art. 180, *caput*, RITRF da 3ª Região).

Intimem-se.

São Paulo, 13 de outubro de 2015.

MARCELLE CARVALHO

Juíza Federal Convocada

00003 HABEAS CORPUS Nº 0023859-98.2015.4.03.0000/MS

2015.03.00.023859-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
IMPETRANTE : DEMIS FERNANDO LOPES BENITES
: JUCIMARA ZAIM DE MELO
PACIENTE : GABRIEL ELIAS LUCINARO reu/ré preso(a)
ADVOGADO : MS011332 JUCIMARA ZAIM DE MELO e outro(a)
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PONTA PORA - 5ª SSJ - MS
No. ORIG. : 00021260620154036005 2 Vr PONTA PORA/MS

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado pelos advogados Demis Fernando Lopes Benites e Jucimara Zaim de

Melo em favor de Gabriel Elias Lucinaro, preso, contra suposto ato coator praticado pelo Juízo Federal da 2.^a Vara de Ponta Porã-MS.

Segundo consta da inicial e dos documentos que acompanham (fls. 02/98), o paciente foi preso em flagrante delito pela suposta prática do crime previsto no art. 289, § 1.º, do Código Penal, após ser autuado, em 13.09.2015, na posse de 199 (cento e noventa e nove) cédulas fálas de R\$50,00 (cinquenta) reais importadas do Paraguai.

Devidamente comunicada da prisão, a autoridade impetrada converteu o flagrante em preventiva, argumentando com a necessidade de assegurar a aplicação da lei penal, por vislumbrar a possibilidade de fuga do paciente.

Posteriormente, após instada pela defesa do paciente, a autoridade coatora deferiu a liberdade provisória mediante fiança arbitrada no valor de 20 (vinte) salários mínimos, decisão essa mantida apesar de novo requerimento defensivo, em que alegada a impossibilidade do pagamento da fiança na quantia estipulada.

Neste *writ*, defendem os impetrantes que o paciente faria jus ao benefício da liberdade provisória mediante a cominação de cautelar diversa da fiança, haja vista que não possuiria condições financeiras, nem bens móveis ou imóveis dos quais poderia dispor para arcar com o pagamento da quantia cominada pela autoridade impetrada.

Ainda de acordo com os impetrantes, o paciente teria um irmão portador de necessidades especiais, que dependeria dele tanto para a locomoção quanto para o suprimento das necessidades básicas, o que também militaria a favor de sua libertação, máxime por não ostentar antecedentes criminais, além de possuir residência fixa e trabalho lícito.

Com base nestas alegações, os impetrantes postulam a concessão de liminar para o fim de conceder ao paciente a liberdade provisória mediante a cominação de cautelar diversa da fiança, expedindo-se, incontinenti, alvará de soltura em seu favor, bem como a concessão da ordem, de modo a tornar definitiva a liminar requerida.

É o relato do necessário.

Fundamento e decido.

Como cediço, a ação de *habeas corpus* tem pressuposto específico de admissibilidade, consistente na demonstração *primo ictu oculi* da violência atual ou iminente, qualificada pela ilegalidade ou pelo abuso de poder, que repercute, mediata ou imediatamente, no direito à livre locomoção, conforme previsão do art. 5.º, inc. LXVIII, da Constituição Federal, e do art. 647 do Código de Processo Penal.

Sob esse prisma, passo a analisar as alegações dos impetrantes.

De início, é de se ressaltar que, conforme se depreende dos documentos carreados aos autos, notadamente dos auto de prisão em flagrante e de apresentação e apreensão trasladados às fls. 38/43, há prova da materialidade do crime previsto no art. 289, § 1.º, do Código Penal, bem como indícios veementes de que o paciente teria concorrido para tal delito.

Por sua vez, ao arbitrar o valor da fiança imposta ao paciente, a autoridade coatora assim fundamentou sua decisão (fls. 63/69 - destaques do original):

(...)

No caso em tela, entendo cabível a aplicação da medida cautelar prevista no inciso VIII do dispositivo supra.

Consigne-se, por oportuno, que o artigo 327 do CPP assim dispõe: "Art. 327. A fiança tomada por termo obrigará o afofinçado a comparecer perante a autoridade, todas as vezes que for intimado para atos do inquérito e da instrução criminal e para o julgamento. Quando o réu não comparecer, a fiança será havida como quebrada".

*Assim, caso o investigado não cumpra com as obrigações relacionadas à fiança, poderá ser decretada a sua prisão preventiva. Dessa maneira, tenho como impostergável o reconhecimento da hipótese prevista no artigo 310, inciso III, do CPP, ao considerar preenchidos os requisitos legais para a concessão de liberdade provisória, a qual, entretanto, deve ser garantida por fiança, **além de outra medida a seguir especificada.***

De consequência, passo a arbitrar fiança, com base nos artigos 325 e 326, ambos do Código de Processo Penal.

O patamar para a fixação no caso é o do inciso II, do artigo 325, tendo em vista que a pena máxima privativa de liberdade máxima cominada na hipótese ultrapassa 4 anos de reclusão, ou seja, a fiança deve variar de 10 (dez) a 200 (duzentos) salários mínimos.

*Olhos postos, agora, nas premissas do artigo 326, imponho a sua fixação em 20 (vinte) salários-mínimos, haja vista a excessiva quantidade de moeda apreendida e da ausência da condição de desemprego. Trata-se de pessoa que exerce a profissão de empresário (fl. 28), não estando desempregado, ou auferindo renda em patamar mínimo, mostrando alguma condição financeira. Necessária, ainda, a fixação de outra condição para garantia da instrução processual e para garantia da ordem pública, considerando-se a natureza do delito. Nestes termos e com fundamento no artigo 310, inciso II, artigo 282, e artigo 319, inciso I, todos do CPP, **APLICO** ao investigado a seguinte medida cautelar, além da fiança arbitrada acima: comparecimento periódico perante o juízo de seu domicílio, a cada 30 (trinta) dias, para informar e justificar atividades (art. 319, I, CPP).*

*Diante do exposto, **CONCEDO LIBERDADE PROVISÓRIA, MEDIANTE FLANÇA**, no valor de 20 (vinte) salários mínimos e cumprimento de **MEDIDA CAUTELAR** para **GABRIEL ELIAS LUCINARO**, com fundamento no art. 310, inciso III, e art. 319,*

ambos do Código de Processo Penal, mediante o compromisso, ainda, de comparecimento a todos os atos do processo, **sob pena de revogação do benefício** (art.319, inciso VIII, do CPP).

Fica o investigado advertido de que o descumprimento das obrigações ora impostas importará na decretação de prisão preventiva, nos termos do artigo 282, 4º a 6º, do Código de Processo Penal.

Tão logo prestada a fiança, expeça-se alvará de soltura, com as advertências dos artigos 327 e 328, ambos do CPP.

Deverá, por fim, comprovar seu endereço, comunicar qualquer mudança de domicílio a este Juízo, também sob pena de, não localizado, ser-lhe revogado o benefício, comparecer a todos os atos do processo, além de ter que fornecer telefones onde possa ser encontrada.

Expeça-se Carta Precatória para o Juízo de seu domicílio para fiscalização do cumprimento das condições.

Comunique-se ao custodiado, intimando-o desta decisão.

Int. e Cumpra-se.

Intime-se. Ciência ao MPF. Junte-se cópia desta decisão nos autos 00002126-06.2015.403.6005. Decorrido o prazo legal para recurso, archive-se.

Ponta Porã/MS, 22 de setembro de 2015.

E, ao apreciar o pedido de redução do valor da fiança, a autoridade coatora indeferiu o pleito sob o seguinte fundamento (fls. 93/95 - destaquei):

Cuida-se de pedido de redução de fiança formulado por GABRIEL ELIAS LUCINARO. Nele, alega que não possui condições de pagar a fiança que lhe foi arbitrada, no valor de vinte salários-mínimos. Juntou documentos às fls. 65/69.

O Ministério Público Federal manifestou-se às fls. 72/72-verso e opinou pelo deferimento do pedido e pela redução da fiança em 2/3.

Vieram-me os autos conclusos.

DECIDO.

A gravidade do delito, a ser considerada para arbitramento da fiança (art. 326, do CPP), não autoriza, in casu, a sua redução para o mínimo estabelecido no art. 325, II, do CPP. Isso porque GABRIEL foi preso quando estava na posse de quase R\$10.000,00 (dez mil reais) em cédulas falsas, capazes de causar grande prejuízo àqueles a quem elas tivessem sido repassadas. Ademais, consta dos autos que, a despeito das informações quanto às restrições em desfavor de seu nome em serviços de proteção ao crédito, o requerente é empresário e proprietário de academia. Ou seja, há indicativos de que GABRIEL detém recursos suficientes para pagar fiança arbitrada acima do mínimo legal.

Destarte, considerando a condição econômica aparente do requerente e a gravidade do delito, bem como a ausência de elementos nos autos comprobatórios da ausência de capacidade financeira alegada, INDEFIRO o pedido de redução formulado.

Intime-se.

Ponta Porã, 7 de outubro de 2015.

Note-se, pois, que a autoridade impetrada justificou, de forma fundamentada, tanto a escolha da fiança como alternativa à prisão do paciente como a quantificação dos respectivos valores, fundamentação essa que os impetrantes não lograram infirmar com a prova pré-constituída que carrearam aos autos.

Com efeito, a alegação de que o paciente não tem condições de arcar com o pagamento da fiança, ainda que eventualmente encontrasse amparo na prova dos autos, não implicaria automaticamente a redução ou a dispensa da fiança, pois, como sabido, a fiança não leva em conta unicamente a situação econômica do preso, mas também as circunstâncias do crime (que, no caso, são graves, dada a expressiva quantidade de cédulas falsas apreendidas), e pode, ademais, ser prestada por outras pessoas que não o próprio paciente (a exemplo dos familiares), e mediante a entrega de outros bens além de dinheiro e imóveis.

Nada obstante, cumpre ressaltar que as condições pessoais do paciente, notadamente a ausência de antecedentes criminais e a existência de um irmão portador de necessidades especiais, foram valoradas pela autoridade impetrada, que concedeu a liberdade provisória mesmo a despeito da gravidade concreta do crime que ensejou a prisão questionada neste *mandamus*, gravidade essa que, por sua vez, demanda a prestação da fiança nos valores estipulados pela autoridade impetrada como contracautela capaz de fazer frente à necessidade da custódia cautelar que decorreu do flagrante do paciente.

Ainda, especificamente no que diz respeito ao irmão do paciente, é de ressaltar que, como elucidou a autoridade impetrada "*Bruno Guariglia* [o irmão], na verdade, é filho do seu padastro [do paciente], sendo que com este BRUNO passou a residir após o falecimento de Maria Lúcia (mãe de BRUNO). Isso é o que se extrai dos documentos de fls. 17/21. Assim, não há que se falar que GABRIEL é imprescindível aos cuidados da pessoa que aponta como irmão" (fls. 53).

Diante do exposto, não demonstrado, *quantum satis*, flagrante ilegalidade ou constrangimento ilegal a que esteja submetido o paciente, INDEFIRO a liminar.

Requisitem-se informações à autoridade coatora, rogando-lhe que sejam prestadas no prazo máximo de 5 (cinco) dias, por se tratar de pacientes presos.

Juntadas as informações solicitadas, remetam-se os autos em vista à Procuradoria Regional da República para manifestação.

Após, tomem conclusos para julgamento.

Dê-se ciência aos impetrantes. Cumpra-se.

São Paulo, 14 de outubro de 2015.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 6ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 40067/2015

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0312380-92.1997.4.03.6102/SP

1997.61.02.312380-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
APELADO(A) : CORB COM/ E REPRESENTACOES DE BORRACHAS LTDA
No. ORIG. : 03123809219974036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela União Federal (Fazenda Nacional), em face da r. sentença que julgou extinta a execução fiscal, nos termos do artigo 267, VI, do CPC e art. 156, III, do CTN, em razão do parcelamento do débito.

Apela a União pleiteando a reforma da r. sentença, sustentando que o parcelamento administrativo do débito não tem o condão de extinguir a obrigação, fato que só ocorre com o pagamento integral. Aduz que o parcelamento é causa de suspensão da exigibilidade do crédito e não de transação ou extinção. Afirma que a r. sentença foi na direção contrária da jurisprudência pacífica do C. STJ que não determina a extinção da execução fiscal no caso de parcelamento, justamente por reconhecer que não se trata de novação de dívida, nem se encontra presente o cumprimento da obrigação (quitação).

Sem contrarrazões, tendo em vista que o executado não constituiu procurador, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Tal dispositivo, na redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. O seu § 1º também faculta ao relator, desde logo, dar provimento ao recurso, se a decisão recorrida for manifestamente contrária a súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior. Com efeito, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 957.509-RS, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, firmou entendimento no sentido de que o parcelamento fiscal, concedido na forma e condição estabelecidas em lei específica, é causa suspensiva da exigibilidade do crédito tributário, à luz do disposto no artigo 151, VI, do CTN, bem como que a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, perfectibilizada após a propositura da ação, ostenta o condão somente de obstar o curso do feito executivo e não de extingui-lo. *In verbis*:

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO DE PARCELAMENTO FISCAL (PAES) PROTOCOLIZADO ANTES DA PROPOSITURA DO EXECUTIVO FISCAL. AUSÊNCIA DE HOMOLOGAÇÃO EXPRESSA OU TÁCITA À ÉPOCA. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO PERFECTIBILIZADA APÓS O AJUIZAMENTO DA DEMANDA. EXTINÇÃO DO FEITO. DESCABIMENTO. SUSPENSÃO DO PROCESSO. CABIMENTO.

1. O parcelamento fiscal, concedido na forma e condição estabelecidas em lei específica, é causa suspensiva da exigibilidade do crédito tributário, à luz do disposto no artigo 151, VI, do CTN.

2. Consequentemente, a produção de efeitos suspensivos da exigibilidade do crédito tributário, advindos do parcelamento,

condiciona-se à homologação expressa ou tácita do pedido formulado pelo contribuinte junto ao Fisco (Precedentes das Turmas de Direito Público: REsp 911.360/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 18.03.2008, DJe 04.03.2009; REsp 608.149/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 09.11.2004, DJ 29.11.2004; (REsp 430.585/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 03.08.2004, DJ 20.09.2004; e REsp 427.358/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 27.08.2002, DJ 16.09.2002).

3. A Lei 10.684, de 30 de maio de 2003 (em que convertida a Medida Provisória 107, de 10 de fevereiro de 2003), autorizou o parcelamento (conhecido por PAES), em até 180 (cento e oitenta) prestações mensais e sucessivas, dos débitos (constituídos ou não, inscritos ou não em Dívida Ativa, ainda que em fase de execução fiscal) que os contribuintes tivessem junto à Secretaria da Receita Federal ou à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional com vencimento até 28.02.2003 (artigo 1º).

4. A Lei 10.522/2002 (lei reguladora do parcelamento instituído pela Lei 10.684/2003), em sua redação primitiva (vigente até o advento da Medida Provisória 449/2008, convertida na Lei 11.941/2009), estabelecia que: "Art. 11. Ao formular o pedido de parcelamento, o devedor deverá comprovar o recolhimento de valor correspondente à primeira parcela, conforme o montante do débito e o prazo solicitado. (...) § 4º Considerar-se-á automaticamente deferido o parcelamento, em caso de não manifestação da autoridade fazendária no prazo de 90 (noventa) dias, contado da data da protocolização do pedido. (...)"

5. Destarte, o § 4º, da aludida norma (aplicável à espécie por força do princípio tempus regit actum), erigiu hipótese de deferimento tácito do pedido de adesão ao parcelamento formulado pelo contribuinte, uma vez decorrido o prazo de 90 (noventa) dias (contados da protocolização do pedido) sem manifestação da autoridade fazendária, desde que efetuado o recolhimento das parcelas estabelecidas.

6. In casu, restou assente na origem que: "... a devedora formalizou sua opção pelo PAES em 31 de julho de 2003 (fl. 59). A partir deste momento, o crédito ora em execução não mais lhe era exigível, salvo se indeferido o benefício. Quanto ao ponto, verifico que o crédito em foco foi realmente inserido no PAES, nada havendo de concreto nos autos a demonstrar que a demora na concessão do benefício deu-se por culpa da parte executada. Presente, portanto, causa para a suspensão da exigibilidade do crédito. Agora, ajuizada a presente execução fiscal em setembro de 2003, quando já inexequível a dívida em foco, caracterizou-se a falta de interesse de agir da parte exequente. Destarte, a extinção deste feito é medida que se impõe."

7. À época do ajuizamento da demanda executiva (23.09.2003), inexistia homologação expressa ou tácita do pedido de parcelamento protocolizado em 31.07.2003, razão pela qual merece reparo a decisão que extinguiu o feito com base nos artigos 267, VI (ausência de condição da ação), e 618, I (nulidade da execução ante a inexigibilidade da obrigação consubstanciada na CDA), do CPC.

8. É que a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, perfectibilizada após a propositura da ação, ostenta o condão somente de obstar o curso do feito executivo e não de extingui-lo.

9. Outrossim, não há que se confundir a hipótese prevista no artigo 174, IV, do CTN (causa interruptiva do prazo prescricional) com as modalidades suspensivas da exigibilidade do crédito tributário (artigo 151, do CTN).

10. Recurso especial provido, determinando-se a suspensão (e não a extinção) da demanda executiva fiscal. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp nº 957.509/RS, Relator Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, j. 09.08.2010, v.u., DJe 25.08.2010)

In casu, observa-se que somente após a interposição da execução fiscal (03.09.1997 - fls. 02), houve informação de adesão ao parcelamento, conforme noticiado em 08.11.2000, às fls. 55/60, sendo de rigor a suspensão da execução fiscal, nos termos do artigo 151, VI, do CTN, e não sua extinção.

No mesmo sentido, é o entendimento desta Corte:

"EXECUÇÃO FISCAL. PARCELAMENTO. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSSIBILIDADE. ARTIGO 151, INCISO IV, DO CTN. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO.

- Conforme disposto no artigo 151, inciso VI, do Código Tributário Nacional, o parcelamento realizado após a propositura da execução fiscal suspende a exigibilidade do crédito tributário, o que não justifica a extinção da ação, dado que inadimplente o contribuinte, haverá o prosseguimento do feito. Precedentes do STJ.

- Firmada a adesão ao parcelamento no ano de 2012, posteriormente ao ajuizamento da execução fiscal, ocorrida em 29.01.2009, se impõe a reforma da sentença extintiva.

- Apelação provida."

(AC nº 0001525-10.2009.4.03.6102/SP, Relatora Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro, Quarta Turma, j. 05.03.2015, v.u., e-DJF3 31.03.2015)

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PARCELAMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

1. Manifestamente improcedentes os embargos do devedor, pois decidiu o acórdão embargado que o parcelamento não é causa de extinção da execução, mas apenas de suspensão até o cumprimento integral do acordo.

2. Tal fundamentação consta, expressamente, do voto (f. 299-v) e da ementa do acórdão (f. 301), invocando jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no rito do artigo 543-C, CPC.

3. Assim, inexistente omissão no exame da causa, mas julgamento com o qual não se conformou a embargante, sendo o caso, pois, de recorrer à instância superior, e não se valer de embargos de declaração, via manifestamente imprópria para discutir suposto error in iudicando.

4. Embargos de declaração rejeitados."

(AC nº 0034998-27.2008.4.03.6100/SP, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, Terceira Turma, j. 04.09.2014, v.u., e-DJF3 09.09.2014)

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **dou provimento** à apelação da União Federal para afastar a extinção da execução fiscal, determinando a suspensão do feito enquanto perdurar o parcelamento do débito executado.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem
Intime-se.
São Paulo, 09 de outubro de 2015.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012696-76.2000.4.03.6102/SP

2000.61.02.012696-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
APELADO(A) : WAF COM/ DE BOMBAS HIDRAULICAS LTDA
ADVOGADO : SP076544 JOSE LUIZ MATTHES e outro(a)
No. ORIG. : 00126967620004036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta contra sentença que extinguiu a execução fiscal, com fulcro nos arts. 267, VI, do CPC e 156, III, CTN, em virtude da homologação de acordo promovido entre as partes. Sem condenação das partes nos honorários advocatícios. Decisão não submetida à remessa oficial.

Pleiteia, a apelante, a anulação da sentença, afastando-se a extinção decretada, porquanto o parcelamento implicaria apenas a suspensão da execução até o adimplemento integral do crédito exequendo.

Com contrarrazões, foram remetidos os autos a este Tribunal.

Em suma, é o relatório.

DECIDO

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

O parcelamento dos débitos já ajuizados e com garantia formalizada não corresponde a novação, mas sim a dilação do prazo para pagamento. Desta forma, a execução fiscal não deve ser extinta enquanto não adimplido todo o crédito representado na correspondente CDA.

O C. STJ e a E. Sexta Turma deste Tribunal já se manifestaram reiteradamente sobre a irregularidade da extinção do processo quando o débito for objeto de parcelamento posterior ao ajuizamento da ação executiva, consoante revelam os seguintes arestos, *in verbis*:

PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO DE PARCELAMENTO FISCAL (PAES) PROTOCOLIZADO ANTES DA PROPOSITURA DO EXECUTIVO FISCAL. AUSÊNCIA DE HOMOLOGAÇÃO EXPRESSA OU TÁCITA À ÉPOCA. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO PERFECTIBILIZADA APÓS O AJUIZAMENTO DA DEMANDA. EXTINÇÃO DO FEITO. DESCABIMENTO. SUSPENSÃO DO PROCESSO. CABIMENTO.

1. O parcelamento fiscal, concedido na forma e condição estabelecidas em lei específica, é causa suspensiva da exigibilidade do crédito tributário, à luz do disposto no artigo 151, VI, do CTN.

2. Consequentemente, a produção de efeitos suspensivos da exigibilidade do crédito tributário, advindos do parcelamento, condiciona-se à homologação expressa ou tácita do pedido formulado pelo contribuinte junto ao Fisco (Precedentes das Turmas de Direito Público: REsp 911.360/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 18.03.2008, DJe 04.03.2009; REsp 608.149/PR, Rel.

Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 09.11.2004, DJ 29.11.2004; (REsp 430.585/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 03.08.2004, DJ 20.09.2004; e REsp 427.358/RS, Rel.

Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 27.08.2002, DJ 16.09.2002).

3. A Lei 10.684, de 30 de maio de 2003 (em que convertida a Medida Provisória 107, de 10 de fevereiro de 2003), autorizou o parcelamento (conhecido por PAES), em até 180 (cento e oitenta) prestações mensais e sucessivas, dos débitos (constituídos ou não, inscritos ou não em Dívida Ativa, ainda que em fase de execução fiscal) que os contribuintes tivessem junto à Secretaria da Receita Federal ou à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional com vencimento até 28.02.2003 (artigo 1º).

4. A Lei 10.522/2002 (lei reguladora do parcelamento instituído pela Lei 10.684/2003), em sua redação primitiva (vigente até o advento da Medida Provisória 449/2008, convertida na Lei 11.941/2009), estabelecia que: "Art. 11. Ao formular o pedido de

parcelamento, o devedor deverá comprovar o recolhimento de valor correspondente à primeira parcela, conforme o montante do débito e o prazo solicitado.

(...) § 4º Considerar-se-á automaticamente deferido o parcelamento, em caso de não manifestação da autoridade fazendária no prazo de 90 (noventa) dias, contado da data da protocolização do pedido.

(...) 5. Destarte, o § 4º, da aludida norma (aplicável à espécie por força do princípio *tempus regit actum*), erigiu hipótese de deferimento tácito do pedido de adesão ao parcelamento formulado pelo contribuinte, uma vez decorrido o prazo de 90 (noventa) dias (contados da protocolização do pedido) sem manifestação da autoridade fazendária, desde que efetuado o recolhimento das parcelas estabelecidas.

6. In casu, restou assente na origem que: "... a devedora formalizou sua opção pelo PAES em 31 de julho de 2003 (fl. 59). A partir deste momento, o crédito ora em execução não mais lhe era exigível, salvo se indeferido o benefício.

Quanto ao ponto, verifico que o crédito em foco foi realmente inserido no PAES, nada havendo de concreto nos autos a demonstrar que a demora na concessão do benefício deu-se por culpa da parte executada. Presente, portanto, causa para a suspensão da exigibilidade do crédito.

Agora, ajuizada a presente execução fiscal em setembro de 2003, quando já inexecúvel 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 (mutildade da execução ante a inexigibilidade da obrigação consubstanciada na CDA), do CPC.

8. É que a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, perfectibilizada após a propositura da ação, ostenta o condão somente de obstar o curso do feito executivo e não de extingui-lo.

9. Outrossim, não há que se confundir a hipótese prevista no artigo 174, IV, do CTN (causa interruptiva do prazo prescricional) com as modalidades suspensivas da exigibilidade do crédito tributário (artigo 151, do CTN).

10. Recurso especial provido, determinando-se a suspensão (e não a extinção) da demanda executiva fiscal. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 957.509/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/08/2010, DJe 25/08/2010)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. ADESÃO AO REFIS. IMPOSSIBILIDADE. Por força da legislação pertinente, a adesão ao denominado "Programa de Recuperação Fiscal - REFIS", não implica em extinção do processo executivo, mas tão-somente na sua suspensão, pois consiste apenas em modo de parcelamento, pelo qual a pessoa jurídica optante tem a oportunidade de adimplir débitos tributários com parcelas definidas por um percentual incidente sobre seu faturamento. Não implicando, também, em novação. Precedentes. Agravo regimental improvido.

(STJ, AGA 457397, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJ 10/03/03)

TRIBUTÁRIO - REFIS - NATUREZA JURÍDICA - EFEITOS. 1. O Programa de Recuperação Fiscal tem natureza jurídica de parcelamento ou de moratória, segundo a legislação específica - Decreto 3.431/2000. 2. Seja parcelamento ou moratória, não se extingue a obrigação por cancelamento ou novação. 3. Suspende-se a execução no período do parcelamento, não se podendo falar em extinção, senão após quitado o débito. 4. Recurso especial improvido.

(STJ, RESP 446665, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJ 18/11/02)

Por conseguinte, afigura-se consentâneo com o sistema a suspensão da execução fiscal, arquivando-se o processo sem baixa na distribuição até o adimplemento total do débito.

Diante da pacificação da matéria, dou provimento à apelação, com fundamento no artigo 557 do CPC.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de outubro de 2015.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015353-88.2000.4.03.6102/SP

2000.61.02.015353-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
APELADO(A) : PLACKAR MADEIRAS LTDA
ADVOGADO : PR035664 PAULO HENRIQUE BEREHULKA e outro(a)
No. ORIG. : 00153538820004036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela União Federal (Fazenda Nacional) em face da r. sentença que deferiu a exceção de pre-executividade e extinguiu a execução fiscal de tributo sujeito a lançamento por homologação, devido à ocorrência de prescrição. Condenou a exequente ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da execução.

Apela a União pleiteando o prosseguimento da execução fiscal. Sustenta que a constituição do crédito tributário se deu por meio de entrega da declaração em novembro de 1998 e a ação foi ajuizada em 05.10.2000, não havendo que se falar em prescrição. Aduz, que, nos termos do artigo 219, § 1º, do CPC, o efeito do despacho citatório ou da efetiva citação retroage à data da propositura da ação. Afirma ser esse o entendimento do C. STJ. Por fim, alega que, caso assim não se entenda, que se verifique que ela não deu causa à extinção da execução, não devendo, assim, ser condenada ao pagamento dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Tal dispositivo, na redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. O seu § 1º também faculta ao relator, desde logo, dar provimento ao recurso, se a decisão recorrida for manifestamente contrária a súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior. Com efeito, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do recurso especial nº 1.120.295/SP, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, firmou entendimento no sentido de que 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, nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação; sendo a propositura da ação o termo *ad quem* do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas constantes do art. 174, parágrafo único, do Código Tributário Nacional, que deve ser interpretado conjuntamente com o art. 219, § 1º, do Código de Processo Civil. Firmou, ainda, que no caso de não pagamento da obrigação tributária declarada, a contagem do prazo prescricional se dá a partir da data da entrega da declaração.

Assim, consoante pacífica orientação da jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, "*a entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer providência por parte do Fisco*" (Súmula nº 436/STJ), e, "*em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação declarado e não pago, o Fisco dispõe de cinco anos para a cobrança do crédito, contados do dia seguinte ao vencimento da exação ou da entrega da declaração pelo contribuinte, o que for posterior*" (in: AgRg no AREsp nº 302363/SE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 1ª Turma, j. 05.11.2013, DJe 13.11.2013).

No caso em tela, verifica-se que a execução fiscal tem por objeto tributos sujeitos a lançamento por homologação, tendo os créditos tributários sido constituídos por meio de declaração do contribuinte e não pagos no vencimento.

Integra a execução fiscal a Certidão da Dívida Ativa inscrita sob o nº 80 2 99 098910-89, cujos débitos apontam como vencimentos datas: 28.02.1995, 31.03.1995, 28.04.1995, 31.05.1995 e 30.06.1995 (fls. 04/07).

Consoante documento trazido aos autos às fls. 110, verifica-se que a declaração de rendimento foi entregue em 25.11.1998, portanto, em data posterior aos vencimentos dos respectivos débitos, devendo esta data, por conseguinte, ser considerada o *dies a quo* da contagem do prazo prescricional, e não as dos vencimentos.

Na hipótese destes autos, efetuada a entrega da declaração em 25.11.1998 e ocorrido o ajuizamento da execução fiscal em 05.10.2000 (fls. 02), não se consumou, no tocante aos débitos inscritos na referida CDA, a prescrição quinquenal.

Frise-se que o termo final da prescrição somente não retroage à data da propositura da ação, conforme art. 219, § 1º, do CPC, quando a demora na citação for imputada exclusivamente ao Fisco, o que incoorre *in casu* (AgRg no REsp 1260182/SC. Relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, v.u., DJe 23.09.2011).

Assim, considerando que não decorreu o interstício de 05 (cinco) anos para a cobrança dos créditos tributários, há de ser reformada a r. sentença.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do CPC, **dou provimento** à apelação da União Federal para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 09 de outubro de 2015.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010867-09.2000.4.03.6119/SP

2000.61.19.010867-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
APELADO(A) : RODHELICK ATTELER CONFECÇOES LTDA -ME
No. ORIG. : 00108670920004036119 3 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela União Federal (Fazenda Nacional) em face da r. sentença que extinguiu a execução fiscal de tributo sujeito a lançamento por homologação, devido à ocorrência de prescrição.

Apela a União pleiteando o prosseguimento da execução fiscal. Sustenta que a declaração foi entregue em 31.05.1994 e a ação ajuizada em 26.11.1998, não havendo que se falar em prescrição. Aduz, que, nos termos do artigo 219, § 1º, do CPC, o efeito do despacho citatório ou da efetiva citação retroage à data da propositura da ação. Afirma ser esse o entendimento do C. STJ.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Tal dispositivo, na redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. O seu § 1º também faculta ao relator, desde logo, dar provimento ao recurso, se a decisão recorrida for manifestamente contrária a súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior.

Com efeito, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do recurso especial nº 1.120.295/SP, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, firmou entendimento no sentido de que 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, nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação; sendo a propositura da ação o termo *ad quem* do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas constantes do art. 174, parágrafo único, do Código Tributário Nacional, que deve ser interpretado conjuntamente com o art. 219, § 1º, do Código de Processo Civil. Firmou, ainda, que no caso de não pagamento da obrigação tributária declarada, a contagem do prazo prescricional se dá a partir da data da entrega da declaração.

Assim, consoante pacífica orientação da jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, "*a entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer providência por parte do Fisco*" (Súmula nº 436/STJ), e, "*em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação declarado e não pago, o Fisco dispõe de cinco anos para a cobrança do crédito, contados do dia seguinte ao vencimento da exação ou da entrega da declaração pelo contribuinte, o que for posterior*" (in: AgRg no AREsp nº 302363/SE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 1ª Turma, j. 05.11.2013, DJe 13.11.2013).

No caso em tela, verifica-se que a execução fiscal tem por objeto tributos sujeitos a lançamento por homologação, tendo os créditos tributários sido constituídos por meio de declaração do contribuinte e não pagos no vencimento.

Integra a execução fiscal a Certidão da Dívida Ativa inscrita sob o nº 80 6 97 039579-54, cujos débitos apontam como vencimentos datas entre 31.05.1993 a 31.01.1994 (fls. 04/06).

Consoante documento trazido em sede de apelação às fls. 70, verifica-se que a declaração de rendimento foi entregue em 31.05.1994, portanto, em data posterior aos vencimentos dos respectivos débitos, devendo esta data, por conseguinte, ser considerada o *dies a quo* da contagem do prazo prescricional, e não as dos vencimentos.

Na hipótese destes autos, efetuada a entrega da declaração em 31.05.1994 e ocorrido o ajuizamento da execução fiscal em 26.11.1998 (fls. 02), não se consumou, no tocante aos débitos inscritos na referida CDA, a prescrição quinquenal.

Frise-se que o termo final da prescrição somente não retroage à data da propositura da ação, conforme art. 219, § 1º, do CPC, quando a demora na citação for imputada exclusivamente ao Fisco, o que incorre *in casu* (AgRg no REsp 1260182/SC. Relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, v.u., DJe 23.09.2011).

Assim, considerando que não decorreu o interstício de 05 (cinco) anos para a cobrança dos créditos tributários, há de ser reformada a r. sentença.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do CPC, **dou provimento** à apelação da União Federal para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 09 de outubro de 2015.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033414-48.2000.4.03.6182/SP

2000.61.82.033414-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
APELADO(A) : PERTOP SERVICOS E OBRAS LTDA -EPP
ADVOGADO : SP163085 RICARDO FERRARESI JUNIOR e outro(a)
No. ORIG. : 00334144820004036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela União Federal (Fazenda Nacional) em face da r. sentença que extinguiu a execução fiscal de tributo sujeito a lançamento por homologação, devido à ocorrência de prescrição.

Apela a União pleiteando o prosseguimento da execução fiscal. Sustenta que a constituição do crédito tributário se deu por meio de entrega da declaração em 30.07.1997 e a ação foi ajuizada em 13.06.2000, não havendo que se falar em prescrição. Aduz, que, nos termos do artigo 219, § 1º, do CPC, o efeito do despacho citatório ou da efetiva citação retroage à data da propositura da ação. Afirma ser esse o entendimento do C. STJ.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Tal dispositivo, na redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. O seu § 1º também faculta ao relator, desde logo, dar provimento ao recurso, se a decisão recorrida for manifestamente contrária a súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior.

Com efeito, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do recurso especial nº 1.120.295/SP, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, firmou entendimento no sentido de que 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, nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação; sendo a propositura da ação o termo *ad quem* do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas constantes do art. 174, parágrafo único, do Código Tributário Nacional, que deve ser interpretado conjuntamente com o art. 219, § 1º, do Código de Processo Civil. Firmou, ainda, que no caso de não pagamento da obrigação tributária declarada, a contagem do prazo prescricional se dá a partir da data da entrega da declaração.

Assim, consoante pacífica orientação da jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, "*a entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer providência por parte do Fisco*" (Súmula nº 436/STJ), e, "*em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação declarado e não pago, o Fisco dispõe de cinco anos para a cobrança do crédito, contados do dia seguinte ao vencimento da exação ou da entrega da declaração pelo contribuinte, o que for posterior*" (in: AgRg no AREsp nº 302363/SE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 1ª Turma, j. 05.11.2013, DJe 13.11.2013).

No caso em tela, verifica-se que a execução fiscal tem por objeto tributos sujeitos a lançamento por homologação, tendo os créditos tributários sido constituídos por meio de declaração do contribuinte e não pagos no vencimento.

Integra a execução fiscal a Certidão da Dívida Ativa inscrita sob o nº 80 6 99 094522-70, cujos débitos apontam como vencimentos datas: 31.10.1994, 30.11.1994 e 29.12.1994 (fls. 04/05).

Consoante documento trazido aos autos às fls. 45, verifica-se que a declaração de rendimento foi entregue em 30.07.1997, portanto, em data posterior aos vencimentos dos respectivos débitos, devendo esta data, por conseguinte, ser considerada o *dies a quo* da contagem do prazo prescricional, e não as dos vencimentos.

Na hipótese destes autos, efetuada a entrega da declaração em 30.07.1997 e ocorrido o ajuizamento da execução fiscal em 13.06.2000 (fls. 02), não se consumou, no tocante aos débitos inscritos na referida CDA, a prescrição quinquenal.

Frise-se que o termo final da prescrição somente não retroage à data da propositura da ação, conforme art. 219, § 1º, do CPC, quando a demora na citação for imputada exclusivamente ao Fisco, o que incorre *in casu* (AgRg no REsp 1260182/SC. Relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, v.u., DJe 23.09.2011).

Assim, considerando que não decorreu o interstício de 05 (cinco) anos para a cobrança dos créditos tributários, há de ser reformada a r. sentença.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do CPC, **dou provimento** à apelação da União Federal para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 09 de outubro de 2015.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002123-20.2003.4.03.6119/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
 APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
 ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
 : CANCELLIER
 APELADO(A) : GUEDES CUNHA COM/ DE EQUIPAMENTOS LTDA
 No. ORIG. : 00021232020034036119 3 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela União Federal (Fazenda Nacional) em face da r. sentença que extinguiu a execução fiscal de tributo sujeito a lançamento por homologação, devido à ocorrência de prescrição.

Apela a União pleiteando o prosseguimento da execução fiscal. Sustenta que os débitos foram declarados em 05.08.1998, 05.11.1998 e 03.02.1999 e, tendo a ação sido ajuizada em 19.05.2003, não há que se falar em prescrição. Aduz, que nos termos do artigo 219, § 1º, do CPC o efeito do despacho citatório ou da efetiva citação retroage à data da propositura da ação. Afirma ser esse o entendimento do C. STJ.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Tal dispositivo, na redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. O seu § 1º também faculta ao relator, desde logo, dar provimento ao recurso, se a decisão recorrida for manifestamente contrária a súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior.

Com efeito, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do recurso especial nº 1.120.295/SP, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, firmou entendimento no sentido de que 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, nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação; sendo a propositura da ação o termo *ad quem* do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas constantes do art. 174, parágrafo único, do Código Tributário Nacional, que deve ser interpretado conjuntamente com o art. 219, § 1º, do Código de Processo Civil. Firmou, ainda, que no caso de não pagamento da obrigação tributária declarada, a contagem do prazo prescricional se dá a partir da data da entrega da declaração.

Assim, consoante pacífica orientação da jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, "*a entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer providência por parte do Fisco*" (Súmula nº 436/STJ), e, "*em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação declarado e não pago, o Fisco dispõe de cinco anos para a cobrança do crédito, contados do dia seguinte ao vencimento da exação ou da entrega da declaração pelo contribuinte, o que for posterior*" (in: AgRg no AREsp nº 302363/SE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 1ª Turma, j. 05.11.2013, DJe 13.11.2013).

No caso em tela, verifica-se que a execução fiscal tem por objeto tributos sujeitos a lançamento por homologação, tendo os créditos tributários sido constituídos por meio de declaração do contribuinte e não pagos no vencimento.

Integra a execução fiscal a Certidão da Dívida Ativa inscrita sob o nº 80 6 02 052761-61, cujos débitos apontam como vencimentos datas: 31.07.1998, 30.10.1998 e 29.01.1999 (fls. 04/05).

Não havendo cópia da declaração nos autos, devem as datas de vencimentos dos débitos, serem consideradas como o *dies a quo* da contagem do prazo prescricional.

Assim considerando o vencimento do débito mais antigo em 31.07.1998 e ocorrido o ajuizamento da execução fiscal em 19.05.2003 (fls. 02), não se consumou, no tocante aos débitos inscritos na referida CDA, a prescrição quinquenal.

Frise-se que o termo final da prescrição somente não retroage à data da propositura da ação, conforme art. 219, § 1º, do CPC, quando a demora na citação for imputada exclusivamente ao Fisco, o que incorre *in casu* (AgRg no REsp 1260182/SC. Relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, v.u., DJe 23.09.2011).

Assim, considerando que não decorreu o interstício de 05 (cinco) anos para a cobrança dos créditos tributários, há de ser reformada a r. sentença.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do CPC, **dou provimento** à apelação da União Federal para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 09 de outubro de 2015.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

2004.61.19.003740-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
 APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
 ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
 : CANCELLIER
 APELADO(A) : REQUINICA COML/ LTDA
 REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
 No. ORIG. : 00037407820044036119 3 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pela União Federal (Fazenda Nacional) em face da r. sentença que extinguiu a execução fiscal de tributo sujeito a lançamento por homologação, devido à ocorrência de prescrição.

Apela a União pleiteando o prosseguimento da execução fiscal. Sustenta que os débitos possuem vencimentos entre 15.02.2000 e 14.07.2000 e, tendo a ação sido ajuizada em 29.06.2004, não há que se falar em prescrição. Aduz, que, nos termos do artigo 219, § 1º, do CPC, o efeito do despacho citatório ou da efetiva citação retroage à data da propositura da ação. Afirmo ser esse o entendimento do C. STJ.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Tal dispositivo, na redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. O seu § 1º também faculta ao relator, desde logo, dar provimento ao recurso, se a decisão recorrida for manifestamente contrária a súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior.

Com efeito, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do recurso especial nº 1.120.295/SP, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, firmou entendimento no sentido de que 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, nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação; sendo a propositura da ação o termo *ad quem* do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas constantes do art. 174, parágrafo único, do Código Tributário Nacional, que deve ser interpretado conjuntamente com o art. 219, § 1º, do Código de Processo Civil. Firmou, ainda, que no caso de não pagamento da obrigação tributária declarada, a contagem do prazo prescricional se dá a partir da data da entrega da declaração.

Assim, consoante pacífica orientação da jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, "*a entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer providência por parte do Fisco*" (Súmula nº 436/STJ), e, "*em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação declarado e não pago, o Fisco dispõe de cinco anos para a cobrança do crédito, contados do dia seguinte ao vencimento da exação ou da entrega da declaração pelo contribuinte, o que for posterior*" (in: AgRg no AREsp nº 302363/SE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 1ª Turma, j. 05.11.2013, DJe 13.11.2013).

No caso em tela, verifica-se que a execução fiscal tem por objeto tributos sujeitos a lançamento por homologação, tendo os créditos tributários sido constituídos por meio de declaração do contribuinte e não pagos no vencimento.

Integra a execução fiscal a Certidão da Dívida Ativa inscrita sob o nº 80 6 03 088687-20, cujos débitos apontam como vencimentos datados entre 15.02.2000 e 14.07.2000 (fls. 04/07).

Consoante documento trazido em sede de apelação às fls. 78, verifica-se que a declaração de rendimento foi entregue em 29.06.2001, portanto, em data posterior aos vencimentos dos respectivos débitos, devendo esta data, por conseguinte, ser considerada o *dies a quo* da contagem do prazo prescricional, e não as dos vencimentos.

Na hipótese destes autos, efetuada a entrega da declaração em 29.06.2001 e ocorrido o ajuizamento da execução fiscal em 29.06.2004 (fls. 02), não se consumou, no tocante aos débitos inscritos na referida CDA, a prescrição quinquenal.

Frise-se que o termo final da prescrição somente não retroage à data da propositura da ação, conforme art. 219, § 1º, do CPC, quando a demora na citação for imputada exclusivamente ao Fisco, o que incorre *in casu* (AgRg no REsp 1260182/SC. Relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, v.u., DJe 23.09.2011).

Assim, considerando que não decorreu o interstício de 05 (cinco) anos para a cobrança dos créditos tributários, há de ser reformada a r. sentença.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do CPC, **dou provimento** à remessa oficial e à apelação da União Federal para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 09 de outubro de 2015.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002431-68.2007.4.03.6102/SP

2007.61.02.002431-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
APELADO(A) : SANTANNA E CORRADO LTDA -ME
No. ORIG. : 00024316820074036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela União Federal (Fazenda Nacional), em face da r. sentença que julgou extinta a execução fiscal, nos termos do artigo 267, VI, do CPC e art. 156, III, do CTN, em razão do parcelamento do débito.

Apela a União pleiteando a reforma da r. sentença, sustentando que o parcelamento administrativo do débito não tem o condão de extinguir a obrigação, fato que só ocorre com o pagamento integral. Aduz que o parcelamento é causa de suspensão da exigibilidade do crédito e não de transação ou extinção. Afirma que a r. sentença foi na direção contrária da jurisprudência pacífica do C. STJ que não determina a extinção da execução fiscal no caso de parcelamento, justamente por reconhecer que não se trata de novação de dívida, nem se encontra presente o cumprimento da obrigação (quitação).

Sem contrarrazões, tendo em vista que o executado não constituiu procurador, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Tal dispositivo, na redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. O seu § 1º também faculta ao relator, desde logo, dar provimento ao recurso, se a decisão recorrida for manifestamente contrária a súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior. Com efeito, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 957.509-RS, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, firmou entendimento no sentido de que o parcelamento fiscal, concedido na forma e condição estabelecidas em lei específica, é causa suspensiva da exigibilidade do crédito tributário, à luz do disposto no artigo 151, VI, do CTN, bem como que a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, perfectibilizada após a propositura da ação, ostenta o condão somente de obstar o curso do feito executivo e não de extingui-lo. *In verbis*:

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO DE PARCELAMENTO FISCAL (PAES) PROTOCOLIZADO ANTES DA PROPOSITURA DO EXECUTIVO FISCAL. AUSÊNCIA DE HOMOLOGAÇÃO EXPRESSA OU TÁCITA À ÉPOCA. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO PERFECTIBILIZADA APÓS O AJUIZAMENTO DA DEMANDA. EXTINÇÃO DO FEITO. DESCABIMENTO. SUSPENSÃO DO PROCESSO. CABIMENTO.

1. O parcelamento fiscal, concedido na forma e condição estabelecidas em lei específica, é causa suspensiva da exigibilidade do crédito tributário, à luz do disposto no artigo 151, VI, do CTN.

2. Consequentemente, a produção de efeitos suspensivos da exigibilidade do crédito tributário, advindos do parcelamento, condiciona-se à homologação expressa ou tácita do pedido formulado pelo contribuinte junto ao Fisco (Precedentes das Turmas de Direito Público: REsp 911.360/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 18.03.2008, DJe 04.03.2009; REsp 608.149/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 09.11.2004, DJ 29.11.2004; (REsp 430.585/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 03.08.2004, DJ 20.09.2004; e REsp 427.358/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 27.08.2002, DJ 16.09.2002).

3. A Lei 10.684, de 30 de maio de 2003 (em que convertida a Medida Provisória 107, de 10 de fevereiro de 2003), autorizou o parcelamento (conhecido por PAES), em até 180 (cento e oitenta) prestações mensais e sucessivas, dos débitos (constituídos ou não, inscritos ou não em Dívida Ativa, ainda que em fase de execução fiscal) que os contribuintes tivessem junto à Secretaria da Receita Federal ou à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional com vencimento até 28.02.2003 (artigo 1º).

4. A Lei 10.522/2002 (lei reguladora do parcelamento instituído pela Lei 10.684/2003), em sua redação primitiva (vigente até o advento da Medida Provisória 449/2008, convertida na Lei 11.941/2009), estabelecia que: "Art. 11. Ao formular o pedido de parcelamento, o devedor deverá comprovar o recolhimento de valor correspondente à primeira parcela, conforme o montante do débito e o prazo solicitado. (...) § 4º Considerar-se-á automaticamente deferido o parcelamento, em caso de não manifestação da autoridade fazendária no prazo de 90 (noventa) dias, contado da data da protocolização do pedido. (...)"

5. Destarte, o § 4º, da aludida norma (aplicável à espécie por força do princípio *tempus regit actum*), erigiu hipótese de deferimento tácito do pedido de adesão ao parcelamento formulado pelo contribuinte, uma vez decorrido o prazo de 90 (noventa) dias (contados da protocolização do pedido) sem manifestação da autoridade fazendária, desde que efetuado o recolhimento das parcelas estabelecidas.

6. In casu, restou assente na origem que: "... a devedora formalizou sua opção pelo PAES em 31 de julho de 2003 (fl. 59). A partir deste momento, o crédito ora em execução não mais lhe era exigível, salvo se indeferido o benefício. Quanto ao ponto, verifico que o crédito em foco foi realmente inserido no PAES, nada havendo de concreto nos autos a demonstrar que a demora na concessão do benefício deu-se por culpa da parte executada. Presente, portanto, causa para a suspensão da exigibilidade do crédito. Agora, ajuizada a presente execução fiscal em setembro de 2003, quando já inexequível a dívida em foco, caracterizou-se a falta de interesse de agir da parte exequente. Destarte, a extinção deste feito é medida que se impõe."

7. À época do ajuizamento da demanda executiva (23.09.2003), inexistia homologação expressa ou tácita do pedido de parcelamento protocolizado em 31.07.2003, razão pela qual merece reparo a decisão que extinguiu o feito com base nos artigos 267, VI (ausência de condição da ação), e 618, I (nulidade da execução ante a inexigibilidade da obrigação consubstanciada na CDA), do CPC.

8. É que a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, perfectibilizada após a propositura da ação, ostenta o condão somente de obstar o curso do feito executivo e não de extingui-lo.

9. Outrossim, não há que se confundir a hipótese prevista no artigo 174, IV, do CTN (causa interruptiva do prazo prescricional) com as modalidades suspensivas da exigibilidade do crédito tributário (artigo 151, do CTN).

10. Recurso especial provido, determinando-se a suspensão (e não a extinção) da demanda executiva fiscal. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp nº 957.509/RS, Relator Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, j. 09.08.2010, v.u., DJe 25.08.2010)

In casu, observa-se que somente após a interposição da execução fiscal (28.02.2007 - fls. 02), houve informação de adesão ao parcelamento, conforme noticiado em 19.03.2015, às fls. 72, sendo de rigor a suspensão da execução fiscal, nos termos do artigo 151, VI, do CTN, e não sua extinção.

No mesmo sentido, é o entendimento desta Corte:

"EXECUÇÃO FISCAL. PARCELAMENTO. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSSIBILIDADE. ARTIGO 151, INCISO IV, DO CTN. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO.

- Conforme disposto no artigo 151, inciso VI, do Código Tributário Nacional, o parcelamento realizado após a propositura da execução fiscal suspende a exigibilidade do crédito tributário, o que não justifica a extinção da ação, dado que inadimplente o contribuinte, haverá o prosseguimento do feito. Precedentes do STJ.

- Firmada a adesão ao parcelamento no ano de 2012, posteriormente ao ajuizamento da execução fiscal, ocorrida em 29.01.2009, se impõe a reforma da sentença extintiva.

- Apelação provida."

(AC nº 0001525-10.2009.4.03.6102/SP, Relatora Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro, Quarta Turma, j. 05.03.2015, v.u., e-DJF3 31.03.2015)

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PARCELAMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

1. Manifestamente improcedentes os embargos do devedor, pois decidiu o acórdão embargado que o parcelamento não é causa de extinção da execução, mas apenas de suspensão até o cumprimento integral do acordo.

2. Tal fundamentação consta, expressamente, do voto (f. 299-v) e da ementa do acórdão (f. 301), invocando jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no rito do artigo 543-C, CPC.

3. Assim, inexistente omissão no exame da causa, mas julgamento com o qual não se conformou a embargante, sendo o caso, pois, de recorrer à instância superior, e não se valer de embargos de declaração, via manifestamente imprópria para discutir suposto *error in iudicando*.

4. Embargos de declaração rejeitados."

(AC nº 0034998-27.2008.4.03.6100/SP, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, Terceira Turma, j. 04.09.2014, v.u., e-DJF3 09.09.2014)

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **dou provimento** à apelação da União Federal para afastar a extinção da execução fiscal, determinando a suspensão do feito enquanto perdurar o parcelamento do débito executado.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 09 de outubro de 2015.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004588-14.2007.4.03.6102/SP

2007.61.02.004588-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
APELADO(A) : PANIFICADORA PAO QUENTE R P LTDA
No. ORIG. : 00045881420074036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta contra sentença que extinguiu a execução fiscal, com fulcro nos arts. 267, VI, do CPC e 156, III, CTN, em virtude da homologação de acordo promovido entre as partes. Sem condenação das partes nos honorários advocatícios. Decisão não submetida à remessa oficial.

Pleiteia, a apelante, a anulação da sentença, afastando-se a extinção decretada, porquanto o parcelamento implicaria apenas a suspensão da execução até o adimplemento integral do crédito exequendo.

Sem contrarrazões, foram remetidos os autos a este Tribunal.

Em suma, é o relatório.

DECIDO

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

O parcelamento dos débitos já ajuizados e com garantia formalizada não corresponde a novação, mas sim a dilação do prazo para pagamento. Desta forma, a execução fiscal não deve ser extinta enquanto não adimplido todo o crédito representado na correspondente CDA.

O C. STJ e a E. Sexta Turma deste Tribunal já se manifestaram reiteradamente sobre a irregularidade da extinção do processo quando o débito for objeto de parcelamento posterior ao ajuizamento da ação executiva, consoante revelam os seguintes arestos, *in verbis*:

PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO DE PARCELAMENTO FISCAL (PAES) PROTOCOLIZADO ANTES DA PROPOSITURA DO EXECUTIVO FISCAL. AUSÊNCIA DE HOMOLOGAÇÃO EXPRESSA OU TÁCITA À ÉPOCA. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO PERFECTIBILIZADA APÓS O AJUIZAMENTO DA DEMANDA. EXTINÇÃO DO FEITO. DESCABIMENTO. SUSPENSÃO DO PROCESSO. CABIMENTO.

1. O parcelamento fiscal, concedido na forma e condição estabelecidas em lei específica, é causa suspensiva da exigibilidade do crédito tributário, à luz do disposto no artigo 151, VI, do CTN.

2. Consequentemente, a produção de efeitos suspensivos da exigibilidade do crédito tributário, advindos do parcelamento, condiciona-se à homologação expressa ou tácita do pedido formulado pelo contribuinte junto ao Fisco (Precedentes das Turmas de Direito Público: REsp 911.360/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 18.03.2008, DJe 04.03.2009; REsp 608.149/PR, Rel.

Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 09.11.2004, DJ 29.11.2004; (REsp 430.585/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 03.08.2004, DJ 20.09.2004; e REsp 427.358/RS, Rel.

Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 27.08.2002, DJ 16.09.2002).

3. A Lei 10.684, de 30 de maio de 2003 (em que convertida a Medida Provisória 107, de 10 de fevereiro de 2003), autorizou o parcelamento (conhecido por PAES), em até 180 (cento e oitenta) prestações mensais e sucessivas, dos débitos (constituídos ou não, inscritos ou não em Dívida Ativa, ainda que em fase de execução fiscal) que os contribuintes tivessem junto à Secretaria da Receita Federal ou à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional com vencimento até 28.02.2003 (artigo 1º).

4. A Lei 10.522/2002 (lei reguladora do parcelamento instituído pela Lei 10.684/2003), em sua redação primitiva (vigente até o advento da Medida Provisória 449/2008, convertida na Lei 11.941/2009), estabelecia que: "Art. 11. Ao formular o pedido de parcelamento, o devedor deverá comprovar o recolhimento de valor correspondente à primeira parcela, conforme o montante do débito e o prazo solicitado.

(...) § 4º Considerar-se-á automaticamente deferido o parcelamento, em caso de não manifestação da autoridade fazendária no prazo de 90 (noventa) dias, contado da data da protocolização do pedido.

(...) 5. Destarte, o § 4º, da aludida norma (aplicável à espécie por força do princípio tempus regit actum), erigiu hipótese de deferimento tácito do pedido de adesão ao parcelamento formulado pelo contribuinte, uma vez decorrido o prazo de 90 (noventa) dias (contados da protocolização do pedido) sem manifestação da autoridade fazendária, desde que efetuado o recolhimento das parcelas estabelecidas.

6. In casu, restou assente na origem que: "... a devedora formalizou sua opção pelo PAES em 31 de julho de 2003 (fl.. 59). A partir deste momento, o crédito ora em execução não mais lhe era exigível, salvo se indeferido o benefício.

Quanto ao ponto, verifico que o crédito em foco foi realmente inserido no PAES, nada havendo de concreto nos autos a demonstrar que a demora na concessão do benefício deu-se por culpa da parte executada. Presente, portanto, causa para a suspensão da exigibilidade do crédito.

Agora, ajuizada a presente execução fiscal em setembro de 2003, quando já inexecuível 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. A época do ajuizamento da

demanda executiva (23.09.2003), inexistia homologação expressa ou tácita do pedido de parcelamento protocolizado em 31.07.2003, razão pela qual merece reparo a decisão que extinguiu o feito com base nos artigos 267, VI (ausência de condição da ação), e 618, I (nulidade da execução ante a inexigibilidade da obrigação consubstanciada na CDA), do CPC.

8. É que a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, perfectibilizada após a propositura da ação, ostenta o condão somente de obstar o curso do feito executivo e não de extingui-lo.

9. Outrossim, não há que se confundir a hipótese prevista no artigo 174, IV, do CTN (causa interruptiva do prazo prescricional) com as modalidades suspensivas da exigibilidade do crédito tributário (artigo 151, do CTN).

10. Recurso especial provido, determinando-se a suspensão (e não a extinção) da demanda executiva fiscal. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 957.509/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/08/2010, DJe 25/08/2010)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. ADESÃO AO REFIS. IMPOSSIBILIDADE. Por força da legislação pertinente, a adesão ao denominado "Programa de Recuperação Fiscal - REFIS", não implica em extinção do processo executivo, mas tão-somente na sua suspensão, pois consiste apenas em modo de parcelamento, pelo qual a pessoa jurídica optante tem a oportunidade de adimplir débitos tributários com parcelas definidas por um percentual incidente sobre seu faturamento. Não implicando, também, em novação. Precedentes. Agravo regimental improvido.

(STJ, AGA 457397, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJ 10/03/03)

TRIBUTÁRIO - REFIS - NATUREZA JURÍDICA - EFEITOS. 1. O Programa de Recuperação Fiscal tem natureza jurídica de parcelamento ou de moratória, segundo a legislação específica - Decreto 3.431/2000. 2. Seja parcelamento ou moratória, não se extingue a obrigação por cancelamento ou novação. 3. Suspende-se a execução no período do parcelamento, não se podendo falar em extinção, senão após quitado o débito. 4. Recurso especial improvido.

(STJ, RESP 446665, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJ 18/11/02)

Por conseguinte, afigura-se consentâneo com o sistema a suspensão da execução fiscal, arquivando-se o processo sem baixa na distribuição até o adimplemento total do débito.

Diante da pacificação da matéria, dou provimento à apelação, com fundamento no artigo 557 do CPC.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de outubro de 2015.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009636-53.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.009636-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
AGRAVADO(A) : EDINILSON BERNAL MEDEIROS
PARTE RÉ : TROPICAL TURISMO LTDA
ADVOGADO : SP087823 ARNALDO FONTES SANTOS e outro(a)
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 95.05.24105-4 6F Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Vistos.

Fls. 241/247: Trata-se de agravo legal interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), com fulcro no artigo 557, § 1º do Código de Processo Civil, em face da decisão monocrática proferida às fls. 231/234 pela e. Desembargadora Federal Regina Helena Costa que, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, negou seguimento ao agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em autos de execução fiscal, indeferiu o pedido de inclusão do sócio-gerente (Edinilson Bernal Medeiros) da empresa executada no polo passivo do feito executivo, em razão do reconhecimento da ocorrência da prescrição intercorrente em relação à tal pessoa.

Sustenta a agravante, em síntese, que o despacho do juiz que ordena a citação interrompe o prazo prescricional, sendo que a contagem de novo prazo somente seria viável no caso de previsão legal, o que inexistente. Aduz, ainda, que até a dissolução irregular não teria começado a fluir o prazo prescricional quanto ao administrador da empresa executada. Afirma que se a exequente promove a execução contra a empresa e durante anos pratica atos seguidos com a finalidade de executar seus bens, não pode ser considerada inerte e contra ela não corre prescrição intercorrente. Aduz que entre a citação da pessoa jurídica e a inclusão do sócio no polo passivo da ação, não ficou

inerte em nenhum momento e, como não verificada ainda a situação de infração à lei, não se poderia considerar a responsabilidade subsidiária do administrador.

Requer o acolhimento do presente recurso, em juízo de retratação, ou, caso assim não entenda, sua apresentação em mesa para julgamento, provendo integralmente o agravo interposto.

É o relatório.

Decido.

Reconsidero a decisão de fls. 231/234.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Tal dispositivo, na redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. O seu § 1º também faculta ao relator, desde logo, dar provimento ao recurso, se a decisão recorrida for manifestamente contrária a súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior.

A questão vertida nos autos consiste na ocorrência de prescrição intercorrente para o redirecionamento da execução fiscal para o sócio gerente Edmilson Bernal Medeiros da empresa executada "TROPICAL TURISMO LTDA."

Com efeito, a E. Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do REsp 1.102.431-RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, DJe 01.02.2010, submetido ao rito do art. 543-C do Código de Processo Civil, firmou entendimento no sentido de que a perda da pretensão executiva tributária pelo decurso do tempo é consequência da inércia do credor, que não se verifica quando a demora na citação do executado decorre unicamente do aparelho judiciário, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. PARALISAÇÃO DO PROCESSO POR CULPA DO PODER JUDICIÁRIO. SÚMULA 106 DO STJ. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07/STJ.

1. O conflito caracterizador da lide deve estabilizar-se após o decurso de determinado tempo sem promoção da parte interessada pela via da prescrição, impondo segurança jurídica aos litigantes, uma vez que a prescrição indefinida afronta os princípios informadores do sistema tributário.

2. A perda da pretensão executiva tributária pelo decurso de tempo é consequência da inércia do credor, que não se verifica quando a demora na citação do executado decorre unicamente do aparelho judiciário. Inteligência da Súmula 106/STJ.

(Precedentes: AgRg no Ag 1125797/MS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJe 16/09/2009; REsp 1109205/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/04/2009, DJe 29/04/2009; REsp 1105174/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJe 09/09/2009; REsp 882.496/RN, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/08/2008, DJe 26/08/2008; AgRg no REsp 982.024/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/04/2008, DJe 08/05/2008)

3. In casu, a Corte de origem fundamentou sua decisão no sentido de que a demora no processamento do feito se deu por culpa dos mecanismos da Justiça, *verbis*: "Com efeito, examinando a execução fiscal em apenso, constata-se que foi a mesma distribuída em 19/12/2001 (fl.02), tendo sido o despacho liminar determinando a citação do executado proferido em 17/01/2002 (fl. 02 da execução). O mandado de citação do devedor, no entanto, somente foi expedido em 12/05/2004, como se vê fl. 06, não tendo o Sr. Oficial de Justiça logrado realizar a diligência, por não ter localizado o endereço constante do mandado e ser o devedor desconhecido no local, o que foi por ele certificado, como consta de fl. 08, verso, da execução em apenso. Frustrada a citação pessoal do executado, foi a mesma realizada por edital, em 04/04/2006 (fls. 12/12 da execução). (...) No caso destes autos, todavia, o fato de ter a citação do devedor ocorrido apenas em 2006 não pode ser imputada ao exequente, pois, como já assinalado, os autos permaneceram em cartório, por mais de dois anos, sem que fosse expedido o competente mandado de citação, já deferido, o que afasta o reconhecimento da prescrição. (...) Ressalte-se, por fim, que a citação por edital observou rigorosamente os requisitos do artigo 232 do Código Processual Civil e do art. 8º, inciso IV, da Lei 6.830/80, uma vez que foi diligenciada a citação pessoal, sem êxito, por ser o mesmo desconhecido no endereço indicado pelo credor, conforme certificado pelo Sr. Oficial de Justiça, à fl. 08, verso dos autos da execução."

4. A verificação de responsabilidade pela demora na prática dos atos processuais implica indispensável reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado a esta Corte Superior, na estreita via do recurso especial, ante o disposto na Súmula 07/STJ.

5. Recurso especial provido, determinando-se o retorno dos autos à instância de origem para prosseguimento do executivo fiscal, nos termos da fundamentação expendida. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." (REsp 1102431/RJ, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010)

Ademais, sobre o tema em questão, observa-se que o E. Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do REsp 1.222.444-RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 25.04.2012, submetido ao rito do art. 543-C do Código de Processo Civil, firmou também entendimento no sentido de que a configuração da prescrição intercorrente não se faz apenas com a aferição do decurso do lapso quinquenal após a data da citação, devendo também ficar caracterizada a inércia da Fazenda exequente, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. DECLARAÇÃO DE OFÍCIO. VIABILIDADE. ART. 219, §5º, DO CPC. CITAÇÃO. INÉRCIA DA FAZENDA PÚBLICA. SÚMULA 7 DO STJ.

1. A configuração da prescrição intercorrente não se faz apenas com a aferição do decurso do lapso quinquenal após a data da citação. Antes, também deve ficar caracterizada a inércia da Fazenda exequente.

2. A Primeira Seção desta Corte também já se pronunciou sobre o tema em questão, entendendo que "a perda da pretensão executiva tributária pelo decurso de tempo é consequência da inércia do credor, que não se verifica quando a demora na citação

do executado decorre unicamente do aparelho judiciário" (REsp n. 1102431 / RJ, DJe 1.2.10 - regido pela sistemática do art. 543-C, do CPC). Tal entendimento, *mutatis mutandis*, também se aplica na presente lide.

3. A verificação acerca da inércia da Fazenda Pública implica indispensável reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado a esta Corte Superior, na estreita via do recurso especial, ante o disposto na Súmula 07/STJ.

4. Esta Corte firmou entendimento que o regime do § 4º do art. 40 da Lei 6.830/80, que exige a prévia oitiva da Fazenda Pública, somente se aplica às hipóteses de prescrição intercorrente nele indicadas, a saber: a prescrição intercorrente contra a Fazenda Pública na execução fiscal arquivada com base no § 2º do mesmo artigo, quando não localizado o devedor ou não encontrados bens penhoráveis. Nos demais casos, a prescrição, a favor ou contra a Fazenda Pública, pode ser decretada de ofício com base no art. 219, § 5º, do CPC.

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

(REsp 1.222.444-RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 25.04.2012).

Ressalte-se que a diretriz jurisprudencial do C. Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que a adesão a parcelamento tributário é causa de suspensão da exigibilidade do crédito e interrompe o prazo prescricional, por constituir reconhecimento inequívoco do débito, nos termos do art. 174, IV, do CTN, voltando a correr o prazo, em sua integralidade, a partir do inadimplemento do contribuinte, consoante acórdãos assim ementados:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. A PENDÊNCIA DE PARCELAMENTO SUSPENDE A EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO E INTERROMPE A CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL. AGRAVO REGIMENTAL DO CONTRIBUINTE DESPROVIDO.

1. O parcelamento suspende a exigibilidade do crédito tributário (art. 151, VI do CTN) e, por representar manifestação de reconhecimento do débito pelo devedor, interrompe a contagem da prescrição (art. 174, parágrafo único, IV do CTN), que torna a fluir integralmente no caso de inadimplência. Precedentes do STJ.

2. Agravo Regimental do contribuinte a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 237.016/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/09/2014, DJe 13/10/2014)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO AFASTADA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM COM BASE NAS PECULIARIDADES DO CASO CONCRETO. QUESTÃO ATRELADA AO REEXAME DE MATÉRIA DE FATO. ÓBICE DA SÚMULA 7/STJ. PARCELAMENTO. INTERRUPTÃO.

1. O reexame de matéria de prova é inviável em sede de recurso especial (Súmula 7/STJ).

2. A confissão e o parcelamento da dívida tributária ensejam a interrupção do prazo prescricional (art. 174, parágrafo único, do CTN, c/c a Súmula 248/TFR), o qual recomeça a fluir, em sua integralidade, no dia em que o devedor deixa de cumprir o acordo celebrado.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1452694/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/06/2014, DJe 06/08/2014)

Suspensa a exigibilidade do crédito tributário (referentemente a todas as inscrições) com o parcelamento (art. 151, VI, CTN) e, conseqüentemente, interrompida a prescrição (art. 174, parágrafo único, IV, CTN), o prazo prescricional reinicia-se a partir do inadimplemento que ensejou a exclusão do parcelamento.

Por fim, ressalta-se que o redirecionamento da execução fiscal somente é possível no momento em que a Fazenda Pública fica sabendo da insolvência da empresa, quando então deve ter início a contagem do prazo prescricional, aplicando-se o princípio da *actio nata*. Neste sentido, segue julgado do Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO-GERENTE. PRESCRIÇÃO. TEORIA DA "ACTIO NATA". RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS. MATÉRIA QUE EXIGE DILAÇÃO PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 393/STJ.

1. O termo inicial da prescrição é o momento da ocorrência da lesão ao direito, consagrado no princípio universal da *actio nata*.

2. In casu, não ocorreu a prescrição, porquanto o redirecionamento só se tornou possível a partir da dissolução irregular da empresa executada.

3. A responsabilidade subsidiária dos sócios, em regra, não pode ser discutida em exceção de pré-executividade, por demandar dilação probatória, conforme decidido no Recurso Especial "repetitivo" 1.104.900/ES, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Seção, julgado em 25.3.2009, DJe 1º.4.2009, nos termos do art. 543-C, do CPC.

4. Incidência da Súmula 393/STJ: "A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória".

Agravo regimental provido.

(AgRg no REsp 1196377/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/10/2010, DJe 27/10/2010)

Da análise dos autos, verifica-se que a execução fiscal foi ajuizada em 13.12.1995 (fl. 12), o despacho citatório foi proferido em 10.01.1996 (fl. 15), tendo a citação ocorrido em 26.01.1996, com juntada de AR em 13.02.1996 (fl. 16). Em 02.04.1996 foi expedido mandado de penhora (fls. 21/22), que foi realizada em 26.04.1996 (fls. 23/25). O executado apresentou embargos à execução em 10.06.1996 (fls. 26), sendo que os autos foram conclusos ao MM. Juiz *a quo* em 25.04.1997 (fls. 27), tendo sido juntado aos autos em

21.07.1997 a sentença que julgou improcedente os embargos (fls. 28). Em 29.09.1997 foi determinado que se designem datas para leilões (fls. 36), tendo sido designado em 05.11.1997 os dias 11.03.1998 e 25.03.1998 (fl. 37). Após certidão do Oficial de Justiça informando em 18.12.1997 e 19.02.1998 que deixou de proceder à constatação do bem penhorado (fls. 49), os leilões foram sustados em 09.03.1998 (fls. 50). Em 13.03.1998 foi determinado que se proceda à constatação no endereço declinado (fls. 52), sendo que foi efetuada a constatação e reavaliação do bem penhorado em 26.03.1998 (fls. 60) com determinação de expedição de carta precatória para leilão dos bens penhorados em 29.04.1998 (fls. 62). Após cobrança da devolução da carta precatória em 10.06.1999 (fls. 64), consta informação em 23.08.1999 que foram designados os dias 25.08.1999 e 01.09.1999 para ter lugar a diligência (fls. 67). Em 31.05.2000 foi determinado que se solicite informações acerca do cumprimento da carta precatória, o que foi cumprido em 09.08.2000 (fls. 68). Em 07.11.2000 foi juntado aos autos informação de 18.09.2000 no sentido de que a carta precatória aguarda o prazo para expedição do mandado de entrega, tendo em vista que o bem levado a leilão foi arrematado (fls. 70/71). Em 26.06.2001 os autos foram conclusos, tendo sido determinado que se oficie ao juízo deprecado para solicitar informações acerca do cumprimento da precatória expedida nos autos (fls. 72), sendo que em agosto de 2001 foi informado que a carta precatória encontra-se aguardando manifestação da exequente (fls. 75). Em 26.06.2002 os autos foram novamente conclusos, tendo sido determinado que se oficie ao juízo deprecado para solicitar informações acerca do cumprimento da carta precatória expedida nos autos (fls. 76), sendo que em 06.09.2002 foi juntada a carta precatória (fls. 78/155). Em 09.09.2002 foi determinada a manifestação da exequente (fls. 156), com vista em 09.01.2003 (fls. 159) e nova vista em 18.06.2003 em virtude de correição (fls. 161). Em 02.07.2003 a exequente requereu o prosseguimento do feito para pagamento do saldo devedor remanescente (fls. 162), com determinação de ciência ao executado em 07.07.2003 (fls. 166). Em 18.08.2003 foi determinada a expedição do mandado de reforço de penhora (fls. 167), efetuada em 27.11.2003, sendo que o Oficial de Justiça informou em 30.08.2004 que deixou de proceder ao reforço da penhora por não encontrar o executado (fls. 172). Em 06.09.2004 foi determinada a manifestação da exequente (fls. 173), sendo que em 25.11.2005 a exequente informou que o executado aderiu ao Parcelamento Especial em 29.08.2003, mas está sendo providenciada a sua exclusão, razão pela qual requereu a suspensão do processo por 120 dias (fls. 175/183), o que foi deferido em 20.03.2006 (fls. 184). Em 06.10.2006 a exequente requereu nova suspensão do processo por 120 dias, já que se encontra pendente apenas a formalização da rescisão do parcelamento (fls. 186), o que foi deferido em 06.12.2006 (fls. 189). Em 17.08.2007 a exequente requereu a inclusão dos representantes legais da empresa executada no polo passivo da execução (Joel João dos Santos, Milton Soares, Jandir da Silva, Luiz Jorge Fernandes Almendra e Eduardo Jandyr da Silva), o que foi indeferido em 02.04.2008, por ter o MM. Juiz *a quo* entendido que a mera irregularidade cadastral não é motivo suficiente para o redirecionamento (fls. 209). Em 29.07.2008 a exequente requereu a inclusão de Ednilson Bernal Medeiros no polo passivo da execução fiscal (fls. 211/212), o que ensejou a decisão agravada, proferida em 09.01.2009 (fls. 217).

Desse modo, observa-se que no presente caso não houve paralisação do feito por mais de cinco anos por inércia exclusiva da exequente, além do que não houve o decurso de prazo superior a cinco anos entre a certidão que constatou a dissolução irregular da empresa em 30.08.2004 e o pedido de redirecionamento da execução fiscal ocorrido em 29.07.2008, devendo ser afastada a prescrição intercorrente.

Conveniente salientar que o objeto da discussão no presente recurso diz tão somente com o afastamento da prescrição intercorrente aplicada pelo Juízo agravado à hipótese de redirecionamento do processo executivo em face do sócio da empresa executada, e não sobre o redirecionamento em si, cuja questão deve ser submetida ao Juízo de origem, sob pena de supressão de instância.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento**, tão somente para afastar o reconhecimento da prescrição intercorrente, nos termos acima preconizados.

Comunique-se. Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

São Paulo, 09 de outubro de 2015.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006455-71.2009.4.03.6102/SP

2009.61.02.006455-3/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI : CANCELLIER
APELADO(A)	: ABC CONSULTORIA ASSESSORIA CONTABIL TRIBUTARIA E GERENCIAL
ADVOGADO	: SP340982 ANDRÉ RONALDO TEÓFILO e outro(a)
No. ORIG.	: 00064557120094036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela União Federal (Fazenda Nacional), em face da r. sentença que julgou extinta a execução fiscal, nos termos do artigo 267, VI, do CPC e art. 156, III, do CTN, em razão do parcelamento do débito.

Apela a União pleiteando a reforma da r. sentença, sustentando que o parcelamento administrativo do débito não tem o condão de

extinguir a obrigação, fato que só ocorre com o pagamento integral. Aduz que o parcelamento é causa de suspensão da exigibilidade do crédito e não de transação ou extinção. Afirma que a r. sentença foi na direção contrária da jurisprudência pacífica do C. STJ que não determina a extinção da execução fiscal no caso de parcelamento, justamente por reconhecer que não se trata de novação de dívida, nem se encontra presente o cumprimento da obrigação (quitação).

Devidamente intimado e sem contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Tal dispositivo, na redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. O seu § 1º também faculta ao relator, desde logo, dar provimento ao recurso, se a decisão recorrida for manifestamente contrária a súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior. Com efeito, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 957.509-RS, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, firmou entendimento no sentido de que o parcelamento fiscal, concedido na forma e condição estabelecidas em lei específica, é causa suspensiva da exigibilidade do crédito tributário, à luz do disposto no artigo 151, VI, do CTN, bem como que a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, perfectibilizada após a propositura da ação, ostenta o condão somente de obstar o curso do feito executivo e não de extingui-lo. *In verbis*:

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO DE PARCELAMENTO FISCAL (PAES) PROTOCOLIZADO ANTES DA PROPOSITURA DO EXECUTIVO FISCAL. AUSÊNCIA DE HOMOLOGAÇÃO EXPRESSA OU TÁCITA À ÉPOCA. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO PERFECTIBILIZADA APÓS O AJUIZAMENTO DA DEMANDA. EXTINÇÃO DO FEITO. DESCABIMENTO. SUSPENSÃO DO PROCESSO. CABIMENTO.

1. O parcelamento fiscal, concedido na forma e condição estabelecidas em lei específica, é causa suspensiva da exigibilidade do crédito tributário, à luz do disposto no artigo 151, VI, do CTN.

2. Consequentemente, a produção de efeitos suspensivos da exigibilidade do crédito tributário, advindos do parcelamento, condiciona-se à homologação expressa ou tácita do pedido formulado pelo contribuinte junto ao Fisco (Precedentes das Turmas de Direito Público: REsp 911.360/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 18.03.2008, DJe 04.03.2009; REsp 608.149/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 09.11.2004, DJ 29.11.2004; (REsp 430.585/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 03.08.2004, DJ 20.09.2004; e REsp 427.358/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 27.08.2002, DJ 16.09.2002).

3. A Lei 10.684, de 30 de maio de 2003 (em que convertida a Medida Provisória 107, de 10 de fevereiro de 2003), autorizou o parcelamento (conhecido por PAES), em até 180 (cento e oitenta) prestações mensais e sucessivas, dos débitos (constituídos ou não, inscritos ou não em Dívida Ativa, ainda que em fase de execução fiscal) que os contribuintes tivessem junto à Secretaria da Receita Federal ou à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional com vencimento até 28.02.2003 (artigo 1º).

4. A Lei 10.522/2002 (lei reguladora do parcelamento instituído pela Lei 10.684/2003), em sua redação primitiva (vigente até o advento da Medida Provisória 449/2008, convertida na Lei 11.941/2009), estabelecia que: "Art. 11. Ao formular o pedido de parcelamento, o devedor deverá comprovar o recolhimento de valor correspondente à primeira parcela, conforme o montante do débito e o prazo solicitado. (...) § 4º Considerar-se-á automaticamente deferido o parcelamento, em caso de não manifestação da autoridade fazendária no prazo de 90 (noventa) dias, contado da data da protocolização do pedido. (...)"

5. Destarte, o § 4º, da aludida norma (aplicável à espécie por força do princípio *tempus regit actum*), erigiu hipótese de deferimento tácito do pedido de adesão ao parcelamento formulado pelo contribuinte, uma vez decorrido o prazo de 90 (noventa) dias (contados da protocolização do pedido) sem manifestação da autoridade fazendária, desde que efetuado o recolhimento das parcelas estabelecidas.

6. In casu, restou assente na origem que: "... a devedora formalizou sua opção pelo PAES em 31 de julho de 2003 (fl. 59). A partir deste momento, o crédito ora em execução não mais lhe era exigível, salvo se indeferido o benefício. Quanto ao ponto, verifico que o crédito em foco foi realmente inserido no PAES, nada havendo de concreto nos autos a demonstrar que a demora na concessão do benefício deu-se por culpa da parte executada. Presente, portanto, causa para a suspensão da exigibilidade do crédito. Agora, ajuizada a presente execução fiscal em setembro de 2003, quando já inexequível a dívida em foco, caracterizou-se a falta de interesse de agir da parte exequente. Destarte, a extinção deste feito é medida que se impõe."

7. À época do ajuizamento da demanda executiva (23.09.2003), inexistia homologação expressa ou tácita do pedido de parcelamento protocolizado em 31.07.2003, razão pela qual merece reparo a decisão que extinguiu o feito com base nos artigos 267, VI (ausência de condição da ação), e 618, I (mutilidade da execução ante a inexigibilidade da obrigação consubstanciada na CDA), do CPC.

8. É que a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, perfectibilizada após a propositura da ação, ostenta o condão somente de obstar o curso do feito executivo e não de extingui-lo.

9. Outrossim, não há que se confundir a hipótese prevista no artigo 174, IV, do CTN (causa interruptiva do prazo prescricional) com as modalidades suspensivas da exigibilidade do crédito tributário (artigo 151, do CTN).

10. Recurso especial provido, determinando-se a suspensão (e não a extinção) da demanda executiva fiscal. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp nº 957.509/RS, Relator Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, j. 09.08.2010, v.u., DJe 25.08.2010)

In casu, observa-se que somente após a interposição da execução fiscal (19.05.2009 - fls. 02), houve informação de adesão ao

parcelamento, conforme noticiado em 01.09.2011, às fls. 97 e 105, sendo de rigor a suspensão da execução fiscal, nos termos do artigo 151, VI, do CTN, e não sua extinção.

No mesmo sentido, é o entendimento desta Corte:

"EXECUÇÃO FISCAL. PARCELAMENTO. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSSIBILIDADE. ARTIGO 151, INCISO IV, DO CTN. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO.

- Conforme disposto no artigo 151, inciso VI, do Código Tributário Nacional, o parcelamento realizado após a propositura da execução fiscal suspende a exigibilidade do crédito tributário, o que não justifica a extinção da ação, dado que inadimplente o contribuinte, haverá o prosseguimento do feito. Precedentes do STJ.

- Firmada a adesão ao parcelamento no ano de 2012, posteriormente ao ajuizamento da execução fiscal, ocorrida em 29.01.2009, se impõe a reforma da sentença extintiva.

- Apelação provida."

(AC nº 0001525-10.2009.4.03.6102/SP, Relatora Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro, Quarta Turma, j. 05.03.2015, v.u., e-DJF3 31.03.2015)

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PARCELAMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

1. Manifestamente improcedentes os embargos do devedor, pois decidiu o acórdão embargado que o parcelamento não é causa de extinção da execução, mas apenas de suspensão até o cumprimento integral do acordo.

2. Tal fundamentação consta, expressamente, do voto (f. 299-v) e da ementa do acórdão (f. 301), invocando jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no rito do artigo 543-C, CPC.

3. Assim, inexistente omissão no exame da causa, mas julgamento com o qual não se conformou a embargante, sendo o caso, pois, de recorrer à instância superior, e não se valer de embargos de declaração, via manifestamente imprópria para discutir suposto error in iudicando.

4. Embargos de declaração rejeitados."

(AC nº 0034998-27.2008.4.03.6100/SP, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, Terceira Turma, j. 04.09.2014, v.u., e-DJF3 09.09.2014)

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **dou provimento** à apelação da União Federal para afastar a extinção da execução fiscal, determinando a suspensão do feito enquanto perdurar o parcelamento do débito executado.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 09 de outubro de 2015.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006902-59.2009.4.03.6102/SP

2009.61.02.006902-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
APELADO(A) : SANTA MARIA COM/ DE MATERIAIS HIDRAULICOS LTDA -EPP
ADVOGADO : SP095261 PAULO FERNANDO RONDINONI e outro(a)
No. ORIG. : 00069025920094036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela União Federal (Fazenda Nacional), em face da r. sentença que julgou extinta a execução fiscal, nos termos do artigo 267, VI, do CPC e art. 156, III, do CTN, em razão do parcelamento do débito.

Apela a União pleiteando a reforma da r. sentença, sustentando que o parcelamento administrativo do débito não tem o condão de extinguir a obrigação, fato que só ocorre com o pagamento integral. Aduz que o parcelamento é causa de suspensão da exigibilidade do crédito e não de transação ou extinção. Afirma que a r. sentença foi na direção contrária da jurisprudência pacífica do C. STJ que não determina a extinção da execução fiscal no caso de parcelamento, justamente por reconhecer que não se trata de novação de dívida, nem se encontra presente o cumprimento da obrigação (quitação).

Sem contrarrazões, tendo em vista que o executado não constituiu procurador, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Tal dispositivo, na redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo

tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. O seu § 1º também faculta ao relator, desde logo, dar provimento ao recurso, se a decisão recorrida for manifestamente contrária a súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior. Com efeito, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 957.509-RS, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, firmou entendimento no sentido de que o parcelamento fiscal, concedido na forma e condição estabelecidas em lei específica, é causa suspensiva da exigibilidade do crédito tributário, à luz do disposto no artigo 151, VI, do CTN, bem como que a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, perfectibilizada após a propositura da ação, ostenta o condão somente de obstar o curso do feito executivo e não de extingui-lo. *In verbis*:

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO DE PARCELAMENTO FISCAL (PAES) PROTOCOLIZADO ANTES DA PROPOSITURA DO EXECUTIVO FISCAL. AUSÊNCIA DE HOMOLOGAÇÃO EXPRESSA OU TÁCITA À ÉPOCA. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO PERFECTIBILIZADA APÓS O AJUIZAMENTO DA DEMANDA. EXTINÇÃO DO FEITO. DESCABIMENTO. SUSPENSÃO DO PROCESSO. CABIMENTO.

1. O parcelamento fiscal, concedido na forma e condição estabelecidas em lei específica, é causa suspensiva da exigibilidade do crédito tributário, à luz do disposto no artigo 151, VI, do CTN.
2. Consequentemente, a produção de efeitos suspensivos da exigibilidade do crédito tributário, advindos do parcelamento, condiciona-se à homologação expressa ou tácita do pedido formulado pelo contribuinte junto ao Fisco (Precedentes das Turmas de Direito Público: REsp 911.360/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 18.03.2008, DJe 04.03.2009; REsp 608.149/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 09.11.2004, DJ 29.11.2004; (REsp 430.585/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 03.08.2004, DJ 20.09.2004; e REsp 427.358/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 27.08.2002, DJ 16.09.2002).
3. A Lei 10.684, de 30 de maio de 2003 (em que convertida a Medida Provisória 107, de 10 de fevereiro de 2003), autorizou o parcelamento (conhecido por PAES), em até 180 (cento e oitenta) prestações mensais e sucessivas, dos débitos (constituídos ou não, inscritos ou não em Dívida Ativa, ainda que em fase de execução fiscal) que os contribuintes tivessem junto à Secretaria da Receita Federal ou à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional com vencimento até 28.02.2003 (artigo 1º).
4. A Lei 10.522/2002 (lei reguladora do parcelamento instituído pela Lei 10.684/2003), em sua redação primitiva (vigente até o advento da Medida Provisória 449/2008, convertida na Lei 11.941/2009), estabelecia que: "Art. 11. Ao formular o pedido de parcelamento, o devedor deverá comprovar o recolhimento de valor correspondente à primeira parcela, conforme o montante do débito e o prazo solicitado. (...) § 4º Considerar-se-á automaticamente deferido o parcelamento, em caso de não manifestação da autoridade fazendária no prazo de 90 (noventa) dias, contado da data da protocolização do pedido. (...)"
5. Destarte, o § 4º, da aludida norma (aplicável à espécie por força do princípio *tempus regit actum*), erigiu hipótese de deferimento tácito do pedido de adesão ao parcelamento formulado pelo contribuinte, uma vez decorrido o prazo de 90 (noventa) dias (contados da protocolização do pedido) sem manifestação da autoridade fazendária, desde que efetuado o recolhimento das parcelas estabelecidas.
6. In casu, restou assente na origem que: "... a devedora formalizou sua opção pelo PAES em 31 de julho de 2003 (fl. 59). A partir deste momento, o crédito ora em execução não mais lhe era exigível, salvo se indeferido o benefício. Quanto ao ponto, verifico que o crédito em foco foi realmente inserido no PAES, nada havendo de concreto nos autos a demonstrar que a demora na concessão do benefício deu-se por culpa da parte executada. Presente, portanto, causa para a suspensão da exigibilidade do crédito. Agora, ajuizada a presente execução fiscal em setembro de 2003, quando já inexequível a dívida em foco, caracterizou-se a falta de interesse de agir da parte exequente. Destarte, a extinção deste feito é medida que se impõe."
7. À época do ajuizamento da demanda executiva (23.09.2003), inexistia homologação expressa ou tácita do pedido de parcelamento protocolizado em 31.07.2003, razão pela qual merece reparo a decisão que extinguiu o feito com base nos artigos 267, VI (ausência de condição da ação), e 618, I (mutilidade da execução ante a inexigibilidade da obrigação consubstanciada na CDA), do CPC.
8. É que a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, perfectibilizada após a propositura da ação, ostenta o condão somente de obstar o curso do feito executivo e não de extingui-lo.
9. Outrossim, não há que se confundir a hipótese prevista no artigo 174, IV, do CTN (causa interruptiva do prazo prescricional) com as modalidades suspensivas da exigibilidade do crédito tributário (artigo 151, do CTN).
10. Recurso especial provido, determinando-se a suspensão (e não a extinção) da demanda executiva fiscal. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp nº 957.509/RS, Relator Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, j. 09.08.2010, v.u., DJe 25.08.2010)

In casu, observa-se que somente após a interposição da execução fiscal (26.05.2009 - fls. 02), houve informação de adesão ao parcelamento, conforme noticiado em 28.07.2011, às fls. 43/47 e 50/60, sendo de rigor a suspensão da execução fiscal, nos termos do artigo 151, VI, do CTN, e não sua extinção.

No mesmo sentido, é o entendimento desta Corte:

"EXECUÇÃO FISCAL. PARCELAMENTO. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSSIBILIDADE. ARTIGO 151, INCISO IV, DO CTN. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO.

- Conforme disposto no artigo 151, inciso VI, do Código Tributário Nacional, o parcelamento realizado após a propositura da execução fiscal suspende a exigibilidade do crédito tributário, o que não justifica a extinção da ação, dado que inadimplente o contribuinte, haverá o prosseguimento do feito. Precedentes do STJ.

- Firmada a adesão ao parcelamento no ano de 2012, posteriormente ao ajuizamento da execução fiscal, ocorrida em 29.01.2009, se impõe a reforma da sentença extintiva.

- Apelação provida."

(AC nº 0001525-10.2009.4.03.6102/SP, Relatora Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro, Quarta Turma, j. 05.03.2015, v.u., e-DJF3 31.03.2015)

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PARCELAMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

1. Manifestamente improcedentes os embargos do devedor, pois decidiu o acórdão embargado que o parcelamento não é causa de extinção da execução, mas apenas de suspensão até o cumprimento integral do acordo.

2. Tal fundamentação consta, expressamente, do voto (f. 299-v) e da ementa do acórdão (f. 301), invocando jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no rito do artigo 543-C, CPC.

3. Assim, inexistente omissão no exame da causa, mas julgamento com o qual não se conformou a embargante, sendo o caso, pois, de recorrer à instância superior, e não se valer de embargos de declaração, via manifestamente imprópria para discutir suposto error in iudicando.

4. Embargos de declaração rejeitados."

(AC nº 0034998-27.2008.4.03.6100/SP, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, Terceira Turma, j. 04.09.2014, v.u., e-DJF3 09.09.2014)

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **dou provimento** à apelação da União Federal para afastar a extinção da execução fiscal, determinando a suspensão do feito enquanto perdurar o parcelamento do débito executado.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem

Intime-se.

São Paulo, 09 de outubro de 2015.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009919-06.2009.4.03.6102/SP

2009.61.02.009919-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
APELADO(A) : MARILDA FRANCO DE MOURA VASCONCELOS
No. ORIG. : 00099190620094036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela União Federal (Fazenda Nacional), em face da r. sentença que julgou extinta a execução fiscal, nos termos do artigo 267, VI, do CPC e art. 156, III, do CTN, em razão do parcelamento do débito.

Apela a União pleiteando a reforma da r. sentença, sustentando que o parcelamento administrativo do débito não tem o condão de extinguir a obrigação, fato que só ocorre com o pagamento integral. Aduz que o parcelamento é causa de suspensão da exigibilidade do crédito e não de transação ou extinção. Afirma que a r. sentença foi na direção contrária da jurisprudência pacífica do C. STJ que não determina a extinção da execução fiscal no caso de parcelamento, justamente por reconhecer que não se trata de novação de dívida, nem se encontra presente o cumprimento da obrigação (quitação).

Sem contrarrazões, tendo em vista que o executado não constituiu procurador, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Tal dispositivo, na redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. O seu § 1º também faculta ao relator, desde logo, dar provimento ao recurso, se a decisão recorrida for manifestamente contrária a súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior.

Com efeito, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 957.509-RS, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, firmou entendimento no sentido de que o parcelamento fiscal, concedido na forma e condição estabelecidas em lei específica, é causa suspensiva da exigibilidade do crédito tributário, à luz do disposto no artigo 151, VI, do CTN, bem como que a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, perfectibilizada após a propositura da ação, ostenta o condão somente de obstar o curso do feito executivo e não de extingui-lo. *In verbis*:

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO DE PARCELAMENTO FISCAL (PAES) PROTOCOLIZADO ANTES DA PROPOSITURA DO EXECUTIVO FISCAL. AUSÊNCIA DE HOMOLOGAÇÃO EXPRESSA OU TÁCITA À ÉPOCA. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO PERFECTIBILIZADA APÓS O AJUIZAMENTO DA DEMANDA. EXTINÇÃO DO FEITO. DESCABIMENTO.

SUSPENSÃO DO PROCESSO. CABIMENTO.

1. O parcelamento fiscal, concedido na forma e condição estabelecidas em lei específica, é causa suspensiva da exigibilidade do crédito tributário, à luz do disposto no artigo 151, VI, do CTN.
2. Consequentemente, a produção de efeitos suspensivos da exigibilidade do crédito tributário, advindos do parcelamento, condiciona-se à homologação expressa ou tácita do pedido formulado pelo contribuinte junto ao Fisco (Precedentes das Turmas de Direito Público: REsp 911.360/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 18.03.2008, DJe 04.03.2009; REsp 608.149/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 09.11.2004, DJ 29.11.2004; (REsp 430.585/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 03.08.2004, DJ 20.09.2004; e REsp 427.358/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 27.08.2002, DJ 16.09.2002).
3. A Lei 10.684, de 30 de maio de 2003 (em que convertida a Medida Provisória 107, de 10 de fevereiro de 2003), autorizou o parcelamento (conhecido por PAES), em até 180 (cento e oitenta) prestações mensais e sucessivas, dos débitos (constituídos ou não, inscritos ou não em Dívida Ativa, ainda que em fase de execução fiscal) que os contribuintes tivessem junto à Secretaria da Receita Federal ou à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional com vencimento até 28.02.2003 (artigo 1º).
4. A Lei 10.522/2002 (lei reguladora do parcelamento instituído pela Lei 10.684/2003), em sua redação primitiva (vigente até o advento da Medida Provisória 449/2008, convertida na Lei 11.941/2009), estabelecia que: "Art. 11. Ao formular o pedido de parcelamento, o devedor deverá comprovar o recolhimento de valor correspondente à primeira parcela, conforme o montante do débito e o prazo solicitado. (...) § 4º Considerar-se-á automaticamente deferido o parcelamento, em caso de não manifestação da autoridade fazendária no prazo de 90 (noventa) dias, contado da data da protocolização do pedido. (...)"
5. Destarte, o § 4º, da aludida norma (aplicável à espécie por força do princípio tempus regit actum), erigiu hipótese de deferimento tácito do pedido de adesão ao parcelamento formulado pelo contribuinte, uma vez decorrido o prazo de 90 (noventa) dias (contados da protocolização do pedido) sem manifestação da autoridade fazendária, desde que efetuado o recolhimento das parcelas estabelecidas.
6. In casu, restou assente na origem que: "... a devedora formalizou sua opção pelo PAES em 31 de julho de 2003 (fl. 59). A partir deste momento, o crédito ora em execução não mais lhe era exigível, salvo se indeferido o benefício. Quanto ao ponto, verifico que o crédito em foco foi realmente inserido no PAES, nada havendo de concreto nos autos a demonstrar que a demora na concessão do benefício deu-se por culpa da parte executada. Presente, portanto, causa para a suspensão da exigibilidade do crédito. Agora, ajuizada a presente execução fiscal em setembro de 2003, quando já inexequível a dívida em foco, caracterizou-se a falta de interesse de agir da parte exequente. Destarte, a extinção deste feito é medida que se impõe."
7. À época do ajuizamento da demanda executiva (23.09.2003), inexistia homologação expressa ou tácita do pedido de parcelamento protocolizado em 31.07.2003, razão pela qual merece reparo a decisão que extinguiu o feito com base nos artigos 267, VI (ausência de condição da ação), e 618, I (nulidade da execução ante a inexigibilidade da obrigação consubstanciada na CDA), do CPC.
8. É que a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, perfectibilizada após a propositura da ação, ostenta o condão somente de obstar o curso do feito executivo e não de extingui-lo.
9. Outrossim, não há que se confundir a hipótese prevista no artigo 174, IV, do CTN (causa interruptiva do prazo prescricional) com as modalidades suspensivas da exigibilidade do crédito tributário (artigo 151, do CTN).
10. Recurso especial provido, determinando-se a suspensão (e não a extinção) da demanda executiva fiscal. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp nº 957.509/RS, Relator Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, j. 09.08.2010, v.u., DJe 25.08.2010)

In casu, observa-se que somente após a interposição da execução fiscal (12.08.2009 - fls. 02), houve informação de adesão ao parcelamento, conforme noticiado em 23.11.2009, às fls. 12/13 e 20/22, sendo de rigor a suspensão da execução fiscal, nos termos do artigo 151, VI, do CTN, e não sua extinção.

No mesmo sentido, é o entendimento desta Corte:

"EXECUÇÃO FISCAL. PARCELAMENTO. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSSIBILIDADE. ARTIGO 151, INCISO IV, DO CTN. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO.

- Conforme disposto no artigo 151, inciso VI, do Código Tributário Nacional, o parcelamento realizado após a propositura da execução fiscal suspende a exigibilidade do crédito tributário, o que não justifica a extinção da ação, dado que inadimplente o contribuinte, haverá o prosseguimento do feito. Precedentes do STJ.

- Firmada a adesão ao parcelamento no ano de 2012, posteriormente ao ajuizamento da execução fiscal, ocorrida em 29.01.2009, se impõe a reforma da sentença extintiva.

- Apelação provida."

(AC nº 0001525-10.2009.4.03.6102/SP, Relatora Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro, Quarta Turma, j. 05.03.2015, v.u., e-DJF3 31.03.2015)

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PARCELAMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

1. Manifestamente improcedentes os embargos do devedor, pois decidiu o acórdão embargado que o parcelamento não é causa de extinção da execução, mas apenas de suspensão até o cumprimento integral do acordo.

2. Tal fundamentação consta, expressamente, do voto (f. 299-v) e da ementa do acórdão (f. 301), invocando jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no rito do artigo 543-C, CPC.

3. Assim, inexistente omissão no exame da causa, mas julgamento com o qual não se conformou a embargante, sendo o caso, pois, de recorrer à instância superior, e não se valer de embargos de declaração, via manifestamente imprópria para discutir suposto error in iudicando.

4. Embargos de declaração rejeitados."

(AC nº 0034998-27.2008.4.03.6100/SP, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, Terceira Turma, j. 04.09.2014, v.u., e-DJF3 09.09.2014)

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **dou provimento** à apelação da União Federal para afastar a extinção da execução fiscal, determinando a suspensão do feito enquanto perdurar o parcelamento do débito executado.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem

Intime-se.

São Paulo, 09 de outubro de 2015.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000050-40.2010.4.03.6116/SP

2010.61.16.000050-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Ministério Público Federal
PROCURADOR : RAFAEL SIQUEIRA DE PRETTO
APELANTE : Estado de São Paulo
ADVOGADO : SP120139 ROSANA MARTINS KIRSCHKE e outro(a)
APELANTE : União Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
APELANTE : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA
ADVOGADO : SP184822 REGIS TADEU DA SILVA e outro(a)
APELANTE : CIA AMBIENTAL DO ESTADO DE SÃO PAULO CETESB
ADVOGADO : SP204137 RENATA DE FREITAS MARTINS
APELADO(A) : OS MESMOS
APELADO(A) : PAULO ROBERTO ATHALIBA e outros(as)
: JEZIEL MARQUEZINI
: MARIA MADALENA DANTOLA GIROTO
: VALTER DE GOES
: JOSE ROBERTO GONZALEZ
ADVOGADO : SP258999 EDNEI VALENTIM DAMACENO e outro(a)
No. ORIG. : 00000504020104036116 1 Vr ASSIS/SP

DESPACHO

Às fls. 1390, determinei a intimação das partes para que se manifestassem *sucessivamente*, no prazo de 5 dias, sobre o relatório da Secretaria de Administração Penitenciária do Governo do Estado de São Paulo, de fls. 1363/1388.

Manifestaram-se nos autos a PROCURADORIA REGIONAL DA REPÚBLICA, que reiterou seu parecer; o ESTADO DE SÃO PAULO, que solicitou o acolhimento de seu apelo, para cancelar as multas e a verba honorária, e a extinção do feito sem julgamento de mérito, por perda de objeto; e a AGU, que nada requereu (fls. 1392, 1397/1405, 1406).

Assim, **reitero o despacho de fls. 1390**, determinando a intimação das partes faltantes, que são o IBAMA, a CETESB e os autores populares.

Cumpra-se.

Após, conclusos.

São Paulo, 13 de outubro de 2015.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004651-59.2010.4.03.6126/SP

2010.61.26.004651-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : METALURGICA GUAPORE LTDA
ADVOGADO : SP153117 RODRIGO SILVA COELHO e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
No. ORIG. : 00046515920104036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por METALÚRGICA GUAPORÉ LTDA contra sentença que denegou a concessão de ordem pela suspensão da exigibilidade do crédito tributário devido à apresentação de reclamações administrativas.

Em sua inicial, a impetrante alega ter protocolizado as reclamações de nº 5624, 5625, 6612, 7757, 8916 e 10023, de 05.2010 a 09.2010, pugnando pela restituição de créditos perante a União Federal e a compensação de ofício. Não obstante o disposto no art. 151, III, do CTN, e no art. 6 do Decreto 20.910/32, a apresentação das reclamações não suspendeu a cobrança dos créditos tributários.

A autoridade impetrada informou que a restituição pleiteada tinha por objeto crédito oriundo de empréstimos compulsórios sobre energia elétrica (fls. 361/369), não administrado pela Receita Federal do Brasil mas sim pela ELETROBRAS. Nesse caso, consoante disposto no art. 74, § 12, II, "e", e § 13 da Lei 9.430/96, o pedido de restituição e compensação foi considerado não formulado, não permitindo a instauração de processo administrativo.

Informou ainda que a impetrante já impetrou mandados de segurança pleiteando a suspensão de créditos tributários pela apresentação anterior de manifestações de inconformidade, não almejando a ordem.

O pedido de liminar foi indeferido (fls. 380/387), ensejando a interposição de agravo por instrumento, convertido em retido por decisão não recorrida (proc. nº 2010.03.00.034649-7).

O MPF oficiante em Primeiro Grau opinou pela não intervenção do órgão (fls. 392/397).

O d. juízo de Primeiro Grau **denegou a segurança** (fls. 426/429), vez que o pedido de restituição, vinculando crédito não administrado pela Receita Federal, é considerado como não formulado, não sendo cabível manifestação de inconformidade.

A impetrante opôs embargos de declaração (fls. 440/451), não acolhidos (fls. 453/455).

Irresignada, a impetrante interpôs recurso de apelação (fls. 461/489), expondo os mesmos fundamentos da inicial.

Contrarrazões às fls. 494/501.

A Procuradoria Regional da República opinou pelo não provimento do recurso (fls. 505/507).

É o relatório.

DECIDO.

Inicialmente, anoto a impossibilidade de apreciação do agravo de instrumento convertido em agravo retido, ante a ausência de requerimento expresso, na forma disposta no art. 523, § 1º do Código de Processo Civil.

O recurso de apelação comporta o julgamento monocrático nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, posto que a matéria encontra-se pacificada pela jurisprudência.

A impetrante solicitou em sede administrativa a restituição e a eventual compensação de créditos oriundos do pagamento de empréstimo compulsório para financiamento do sistema elétrico brasileiro, instituído pela Lei 4.156/62, alterado pelo Decreto-Lei 1.512/76 e prorrogado até 12.1993 pela Lei 7.181/83.

O empréstimo compulsório era recolhido conjuntamente com a tarifa decorrente do fornecimento de energia elétrica e posteriormente era transferido à ELETROBRAS, ente responsável por sua administração (art. 4, § 1º, da Lei 4.156/62). Os valores pagos constituíam *crédito escritural*, geralmente compensado em futuras tarifas cobradas pelas distribuidoras de energia.

Nos termos do art. 2 da IN RFB 600/05, norma reproduzida nas IN RFB 900/08, IN RFB 1300/12 e pela atual redação do art. 73 da Lei 9.430/96, o pedido de restituição perante a Receita Federal do Brasil é cabível quando o crédito **for oriundo de tributo administrado pelo órgão ou quando o pagamento a maior for realizado por documento de arrecadação próprio** (DARF ou GPS).

Por seu turno, o art. 74 da Lei 9.430/96 permite ao contribuinte realizar a compensação por sua própria iniciativa desde que o crédito seja relativo a tributo administrado pela Receita Federal.

Ou seja, o regramento quanto à restituição e à compensação junto à Receita Federal não permitia e não permite o reconhecimento do crédito e a compensação almejados pela impetrante, posto ter sido o empréstimo compulsório administrado pela ELETROBRAS, e seu pagamento ter-se realizado mediante cobrança na própria conta de energia.

Segue posição do STJ e deste Tribunal, corroborando o entendimento:

MANDADO DE SEGURANÇA. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO ELETROBRÁS. TÍTULOS. COMPENSAÇÃO. PEDIDO. SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL. DENEGAÇÃO DA ORDEM. 1 - Trata-se de mandado de segurança impetrado por empresa com o objetivo de que seja apreciado, pela Secretaria da Receita Federal, seu pedido de Manifestação de Inconformidade relativo à restituição e compensação de tributos, tendo em mira obrigações da ELETROBRÁS - empréstimo compulsório. II - A Secretaria da Receita Federal não é o órgão responsável pela administração do referido empréstimo compulsório e, por tal razão, não tem competência para análise de tal pedido, no que o acórdão recorrido, reformando a decisão monocrática para conceder a ordem impetrada, violou o artigo 24, do Decreto nº 70.235/72 e artigo 74, da Lei nº 9.430/96. III - Recurso provido.

(RESP 200701136036 / STJ - PRIMEIRA TURMA / MIN. FRANCISCO FALCÃO / DJE DATA:06/10/2008)

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO INOMINADO - DECISÃO MONOCRÁTICA MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO. 1 - O impetrante realizou o encontro de contas com débitos fiscais, pleiteando a homologação da extinção dos créditos tributário pela compensação. Na análise dos processos administrativos acima referidos a Secretaria da Receita Federal não homologou a compensação efetuada, considerando que as obrigações da Eletrobrás oriundas de empréstimo compulsório são títulos públicos de origem financeira, não administrados pela Secretaria da Receita Federal. 2 - Trata-se no caso, de empréstimo compulsório incidente sobre o consumo de energia elétrica, não havendo competência da Receita Federal na administração e arrecadação da exigência, ficando impossibilitada a sua compensação com tributos por ela administrados, nos termos do artigo 74 da Lei nº 9.430/96. 3 - O § 12 do citado artigo 74, elenca de forma taxativa as hipóteses em que será considerada "não declarada" a compensação, sendo que a alínea "e" especifica: "não se refira a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal". 4 - A compensação pretendida não está albergada pelo ordenamento jurídico, posto que o título público não é espécie de tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, correta portanto a autoridade impetrada, sendo de rigor a manutenção da sentença. 5 - Agravo não provido.

(AMS 00000116120104036110 / TRF3 - TERCEIRA TURMA / DES. FED. NERY JÚNIOR / e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/08/2014)

DIREITO CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE TIDA COMO NÃO DECLARADA. TÍTULO DE ELETROBRÁS. HIPÓTESE PREVISTA NA LEI 9.430/96 E ALTERAÇÕES. AUSÊNCIA DE DIREITO LIQUIDO E CERTO. 1. Trata-se de mandado de segurança impetrado com vistas à obtenção de provimento que assegure o regular processamento de manifestações de inconformidade apresentadas nos procedimentos administrativos que indica, com a conseqüente anulação ou suspensão da exigibilidade do crédito tributário a eles relacionados. 2. É sabido que a compensação nada mais é do que um encontro de contas. Pressupõe relações jurídicas diversas, de um lado o devedor e de outro o credor. Impõe a reciprocidade entre débitos e créditos, que devem ser liquidados e exigíveis para extinção na medida em que se equivalham. 3. Aliás, é direito do contribuinte, previsto no Código Tributário Nacional como uma das formas de extinção do crédito tributário, nos termos do artigo 156. Mas para exercê-lo, deve o contribuinte submeter-se aos requisitos e condições estipulados por lei específica ou fixados pela autoridade fiscal competente. 4. A compensação não se opera, portanto, automaticamente. Demanda como pré-requisito a certeza do crédito do sujeito passivo e a previsão legal permitindo o procedimento. 5. Sem o atendimento destes requisitos prévios, o crédito poderá não ser considerado pelo Fisco, sendo legítimo o ato que não o admite e rejeita a compensação. 6. É a aplicação do princípio da estrita legalidade e da primazia do interesse público sobre o do particular e, por essa razão, os procedimentos devem ser processados e analisados caso a caso. 7. No caso vertente, a impetrante apresentou declaração de compensação com créditos de empréstimo compulsório sobre energia elétrica, oriundo de (01) uma Obrigação das Centrais Elétricas Brasileiras S/A - Eletrobrás, do ano de 1970 Série "s" de nº 0431368, correspondente à R\$ 326.463,58. 8. Conforme despacho decisório de fls. 121/133, proferido no âmbito do procedimento administrativo nº 10830.017427/2009-74, a declaração foi tida como não declarada, por se tratar de crédito relativo a título público, não administrado pela Secretaria da Receita Federal. O mesmo se verifica em relação ao PA nº 10830.008858/2010-83. 9. Como visto, a hipótese do indeferimento enquadra-se dentre as elencadas pela lei (Lei nº 9.430/96: art. 74, § 12, II, "c" e "e"; IN/RFB nº 900/08: art. 34, I, "c" e "e"), na medida em que o crédito refere-se a título público, cuja administração não compete à Secretaria da Receita Federal do Brasil. 10. O ato denegatório de seguimento da manifestação de inconformidade tida como não declarada é legítimo e legal, porquanto pautado nos ditames legais de regência. 11. Apelo da impetrante improvido
(AMS 00129228620114036105 / TRF3 - TERCEIRA TURMA / JUIZ CONV ROBERTO JEUKEN / e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/05/2014)

EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO. ENERGIA ELÉTRICA. OBRIGAÇÕES DA ELETROBRÁS. COMPENSAÇÃO COM TRIBUTOS E CONTRIBUIÇÕES ADMINISTRADOS PELA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL. IMPOSSIBILIDADE. Tratando-se de empréstimo compulsório incidente sobre consumo de energia elétrica, não há competência da Receita Federal na administração e arrecadação da exigência, restando impossibilitada sua compensação com tributos por ela administrados, ex vi do Artigo 74 da Lei nº 9.430/96. Inadmissível recurso administrativo quando se cuida de compensação negada sob efeito de "não declarada", nos termos do § 13 do Artigo 74 da Lei nº 9.430/96. Quanto ao cabimento de recurso voluntário com base no
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 19/10/2015 766/905

Decreto nº 70.235/72, a providência não se reveste de utilidade ao contribuinte, considerando-se a edição da Súmula nº 24 do CARF - Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, segundo a qual "Não compete à Secretaria da Receita Federal promover o reconhecimento de direito creditório oriundo de obrigações da Eletrobrás". Apelação desprovida.

(AMS 00090269120094036109 / TRF3 - QUARTA TURMA / DES. FED. ALDA BASTO / e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/11/2012)

Como a impetrante vinculou em DCTF eventual direito creditório a créditos tributários declarados referentes ao exercício de 2010 (fls. 263/346), procurou realizar o encontro de contas, configurando seu pedido administrativo em tentativa de compensação por sua iniciativa. Logo, aplicável ao caso o art. 74, § 12, "e", da Lei 9430/96, que considera como não declarada a compensação quando o crédito não se refira a tributos administrados pela Receita Federal.

De acordo com o disposto no art. 31 da IN 600/05, reproduzido pelo art. 39, § 1º, da IN 900/08 e pelo art. 46, § 1º, da IN 1300/12, ainda que o crédito não fosse administrado por outro ente, a não utilização do programa PER/DCOMP para requerer a compensação, preferindo apresentar pedido de restituição e vincular eventual crédito pela DCTF, configuraria também hipótese de compensação não declarada e de pedido de restituição não formulado.

Na hipótese de compensação não declarada, o § 13 do art. 74 da Lei 9.430/96 afasta a possibilidade de contencioso administrativo, não permitindo a apresentação de manifestação de inconformidade. Ante a ausência legal, eventual petição protocolizada para discutir a decisão administrativa não terá o condão de suspender a exigibilidade do crédito tributário, como quer a impetrante.

Com efeito, a jurisprudência é pacífica ao entender que a suspensão prevista no art. 151, III do CTN exige previsão legal específica, não bastando apenas o exercício do direito de petição perante a autoridade fazendária. Nesse sentido, julgados do STJ e desta Turma:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. DEVIDO ENFRENTAMENTO DAS QUESTÕES RECURSAIS. INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. POSTERIOR APRESENTAÇÃO DE MANIFESTAÇÃO ADMINISTRATIVA DE INCONFORMIDADE COMA COBRANÇA. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. 1. A pretensão recursal reside no reconhecimento de que a manifestação de inconformidade intentada pela empresa recorrente contra a revisão de saldo de prejuízos fiscais suspende a exigibilidade do crédito tributário como qualquer outra defesa administrativa. 2. Não há violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso. 3. "A leitura do art. 151, III, do CTN revela que não basta o protocolo de reclamações ou recursos; a manifestação de inconformidade ("reclamações" ou "recursos"), para ser dotada de efeito suspensivo, deve estar expressamente disciplinada na legislação específica que rege o processo tributário administrativo. (...) Nesse sentido, a manifestação administrativa (é irrelevante o nomen iuris, isto é, "defesa", "pedido de revisão de débito inscrito na dívida ativa", ou qualquer outro) não constitui "recurso administrativo", dele diferindo em sua essência e nos efeitos jurídicos." (REsp 1.389.892/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/8/2013, DJe 26/9/2013.) 4. No caso dos autos, consignou o Tribunal de origem tratar-se de instituto diverso da compensação disciplinada pelo art. 74 da Lei n. 9.430/96, bem como do processo administrativo-fiscal em sentido estrito previsto no Decreto n. 70.235/72, pois cuida-se de procedimento especificamente deduzido na MP n. 470/09, em relação ao qual não há previsão legal expressa do mencionado efeito. 5. A não impugnação do fundamento central do acórdão atrai a incidência da Súmula 283 do STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles". Agravo regimental improvido.

(AGRESP 201401014460 / STJ - SEGUNDA TURMA / MIN. HUMBERTO MARTINS / DJE DATA:15/12/2014)

PROCESSUAL CIVIL, TRIBUTÁRIO E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. POSTERIOR APRESENTAÇÃO DE MANIFESTAÇÃO ADMINISTRATIVA DE INCONFORMIDADE ("DEFESA", "PEDIDO DE REVISÃO DE DÉBITO INSCRITO") COMA COBRANÇA. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO. OBSTÁCULO AO AJUIZAMENTO E/OU AO PROCESSAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSSIBILIDADE, POR FALTA DE PREVISÃO LEGAL. 1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC. 2. Trata-se de Recurso Especial interposto contra acórdão proferido em Agravo de Instrumento, o qual determinou o sobrestamento da Execução Fiscal e a suspensão do registro do nome do devedor no CADIN, por força do art. 151, III, do CTN, até que seja dada resposta ao pedido de revisão do débito inscrito em dívida ativa da União. 3. A sequência cronológica dos eventos é a seguinte: a) notificação da constituição do crédito, por meio editalício, em 1º.4.2003; b) inscrição em dívida ativa em 6.5.2003; c) manifestação de contrariedade, com pedido de cancelamento da inscrição em dívida ativa, em 13.6.2003; e d) ajuizamento da Execução Fiscal, sem resposta ao expediente administrativo, em 1º.12.2003. 4. Na defesa administrativa, que não foi endereçada ao órgão responsável pelo lançamento, mas sim à Procuradoria da Fazenda Nacional em São Paulo (órgão competente para efetuar a inscrição em dívida ativa), o recorrido alega: a) decadência para a cobrança da taxa de ocupação em terreno da União; b) nulidade na intimação por edital, pois o recorrido possuía domicílio conhecido pela Receita Federal; c) a certidão emitida pelo Cartório de Registro de Imóveis de Guarujá, que possui fé pública, comprova que o imóvel pertencia a particular, e não à União; e d) irregularidade na apuração do montante exigível, em razão da ausência de demonstração dos critérios empregados para atualização monetária e da "alíquota incorreta utilizada pelo órgão arrecadador" (fls. 33-39, e-STJ). 5. A leitura do art. 151, III, do CTN revela que não basta o protocolo de reclamações ou recursos; a manifestação de inconformidade ("reclamações" ou "recursos"), para ser dotada de efeito suspensivo, deve estar expressamente disciplinada na legislação específica que rege o processo tributário administrativo. 6. Nesse sentido, a manifestação administrativa (é irrelevante o nomen iuris, isto é, "defesa",

"pedido de revisão de débito inscrito na dívida ativa", ou qualquer outro) não constitui "recurso administrativo", dele diferindo em sua essência e nos efeitos jurídicos. 7. Enquanto o recurso é o meio de impugnação à decisão administrativa que analisa a higidez da constituição do crédito -e, portanto, é apresentado no curso do processo administrativo, deforma antecedente à inscrição em dívida ativa, e, por força do art. 151, III, do CTN, possui aptidão para suspender a exigibilidade da exação -, a manifestação apresentada após a inscrição em dívida ativa nada mais representa que o exercício do direito de petição aos órgãos públicos. 8. É essencial registrar que, após a inscrição em dívida ativa, há presunção relativa de que foi encerrado, de acordo com os parâmetros legais, o procedimento de apuração do quantum debeat. 9. Se isso não impede, por um lado, o administrado de se utilizar do direito de petição para pleitear à Administração o desfazimento do ato administrativo (in casu, o cancelamento da inscrição em dívida ativa) - já que esta tem o poder-dever de anular os atos ilegais -, por outro lado, não reabre, nos termos acima (ou seja, após a inscrição em dívida ativa), a discussão administrativa. Pensar o contrário implicaria subverter o ordenamento jurídico, conferindo ao administrado o poder de duplicar ou "ressuscitar", tantas vezes quanto lhe for possível e/ou conveniente, o contencioso administrativo. 10. Inexiste prejuízo ao recorrido porque a argumentação apresentada após o encerramento do contencioso administrativo, como se sabe, pode plenamente ser apreciada na instância jurisdicional. 11. É inconcebível, contudo, que a Administração Pública ou o contribuinte criem situações de sobreposição das instâncias administrativa e jurisdicional. Se a primeira foi encerrada, ainda que irregularmente, cabe ao Poder Judiciário a apreciação de eventual lesão ou ameaça ao direito do sujeito processual interessado. 12. Recurso Especial parcialmente provido para reformar o acórdão hostilizado em relação ao art. 151 do CTN, ressalvada em favor do recorrido a faculdade de se opor, de acordo com as vias processuais adequadas, à cobrança objeto da Execução Fiscal.

(RESP 201302190754 / STJ - SEGUNDA TURMA / MIN. HERMAN BENJAMIN / DJE DATA:26/09/2013)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA QUE DEU PROVIMENTO A RECURSO DE APELAÇÃO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. TERMO INICIAL DA PRESCRIÇÃO. ENTREGA DA DECLARAÇÃO. POSTERIOR APRESENTAÇÃO DE MANIFESTAÇÃO ADMINISTRATIVA DE INCONFORMIDADE COM A COBRANÇA. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO. INOCORRÊNCIA. AGRAVO LEGAL NÃO PROVIDO. 1. É pacífico o entendimento de que, quanto aos tributos sujeitos a lançamento por homologação, o Fisco dispõe do prazo prescricional de cinco anos para a cobrança do crédito declarado pelo contribuinte, contados do dia seguinte ao vencimento da exação ou da entrega da declaração, o que for posterior. 2. Na singularidade, verifica-se que a agravada apresentou DCTF Retificadora em 10/06/1997, sendo este o marco inicial para a contagem do respectivo prazo prescricional. 3. Com efeito, a Fazenda Nacional teria até 10/06/2002 (cinco anos) para propor a cobrança do referido débito, o que não ocorreu, restando extinto o crédito tributário em razão da prescrição, nos termos do artigo 156, inciso III, c/c artigo 174, ambos do Código Tributário Nacional - CTN. 4. Cumpre observar que o "pedido de regularização" protocolado pela agravada junto à Receita Federal do Brasil em 23/01/1998 não tem o condão de suspender a exigibilidade do crédito tributário - e, conseqüentemente, o curso do prazo prescricional - uma vez que não configura reclamação ou recurso administrativo para os fins do artigo 151, inciso III, do CTN. Trata-se de simples pedido de revisão feito pelo contribuinte, no exercício de seu direito de petição. 5. Agravo legal a que se nega provimento.

(AMS 00164432520094036100 / TRF3 - SEXTA TURMA / DES. FED. JOHNSOM DI SALVO / e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/08/2015)

Ao contrário do que argumenta a impetrante, não há que se falar em aplicação subsidiária do art. 6º do Decreto 20.910/32, pois a legislação de regência é clara em *excepcionar* a possibilidade da instauração de processo tributário administrativo na hipótese do pedido de compensação ser considerado como não declarado.

Pelo exposto, estando o recurso em confronto com posição predominante do STJ e deste Tribunal, além de ser *contra legem*, nego-lhe seguimento, o que faço com fulcro no que dispõe o *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil.

Com o trânsito, dê-se baixa e remetam-se os autos ao juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 14 de outubro de 2015.

Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004926-37.2011.4.03.6105/SP

2011.61.05.004926-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
APELADO(A) : TERESA FORTI RICOMINI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP120730 DOUGLAS MONTEIRO e outro(a)
No. ORIG. : 00049263720114036105 2 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Ação ajuizada em 27/4/2011 por TERESA FORTI RICOMINI em face da UNIÃO FEDERAL objetivando a restituição do imposto de renda incidente sobre ganho de capital obtido na alienação de ações societárias, com suporte na existência de direito adquirido à isenção tributária prevista pelo Decreto-lei nº. 1.510/76.

Deu-se à causa o valor de R\$ 110.410,81.

O MM. Juízo *a quo* acolheu a pretensão da autora para o fim de condenar a União Federal, reconhecendo o direito à isenção do art. 4º, alínea "d" do Decreto nº. 1.510/76 em relação à alienação das ações indicadas nos autos, a devolver à parte autora a quantia vertida ao Fisco *sine causa debendi*, com a incidência de correção monetária (Provimento nº. 64 do CGJF da 3ª. Região) e juros de mora *ex vi legis*, razão pela qual julgou o feito no mérito, a teor do art. 269, inciso I, do Código de Processo Civil. Custas na forma da lei.

Condenou a parte vencida ao pagamento de honorários advocatícios no montante de 5% do valor da condenação, nos termos do art. 20, parágrafo 4º do CPC (fls. 231/234).

A União interpôs, tempestivamente, recurso de apelação pugnando pela reforma integral da sentença, e caso seja mantida a condenação o afastamento dos honorários advocatícios para que sejam fixados de forma equitativa (fls. 239/246).

Com contrarrazões (fls. 250/254), subiram os autos a esta Corte.

Deixei de remeter os autos ao Ministério Público Federal porque rotineiramente o órgão tem deixado de ofertar parecer nestes feitos que envolvem direitos de idosos à conta de ausência de interesse tutelável.

É o relatório.

Decido.

Dou por interposta a remessa oficial.

O artigo 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.

A requerente pretende a isenção de imposto de renda sobre o acréscimo patrimonial resultante da alienação de participações societárias adquiridas sob a égide do Decreto-Lei nº 1.510/76 e alienadas após cinco anos da data da aquisição, ainda que a transação tenha ocorrido na vigência da Lei 7.713/88, tendo em vista o seu direito adquirido à isenção prevista no artigo 4º, "d", do Decreto-Lei nº 1.510/76.

Conforme se verifica dos documentos juntados à inicial, a autora adquiriu ações da usina Açucareira Bom Retiro S/A em 11/09/1969, tendo alienado a totalidade de suas ações em 27/04/2006.

Com isso, observa-se que as ações foram adquiridas *há mais de cinco anos* antes da Lei nº 7.713/88 e foram alienadas *após* a vigência da referida norma que *revogou* a isenção.

Com efeito, a E. Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento no sentido do reconhecimento do direito adquirido à isenção conferida pelo art. 4º, alínea "d", do Decreto-Lei nº 1.510/76 ao acréscimo patrimonial decorrente da alienação de participação societária realizada após a entrada em vigor da Lei nº 7.713/88, *in verbis*:

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. ALIENAÇÃO DE PARTICIPAÇÃO SOCIETÁRIA. ISENÇÃO ONEROSA POR PRAZO INDETERMINADO. DECRETO-LEI 1.510/76. DIREITO ADQUIRIDO. REVOGAÇÃO. ART. 178 DO CTN.

1. Os recorrentes impugnam acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, o qual entendeu não persistir a isenção conferida pelo art. 4º, alínea "d", do Decreto-Lei nº 1.510/76 ao acréscimo patrimonial decorrente da alienação de participação societária realizada após a entrada em vigor da Lei nº 7.713/88.

2. Não obstante as ponderáveis razões do voto apresentado pelo Sr. Ministro Relator, reconheço o direito adquirido do contribuinte que alienou a participação societária após o decurso de cinco anos, ainda que essa alienação tenha ocorrido na vigência da Lei nº 7.713/88, tendo em vista os reiterados pronunciamentos da Fazenda Nacional, pelo órgão máximo de sua instância administrativa, o Conselho Superior de Recursos Fiscais nesse sentido.

3. Recurso especial provido.

(REsp 1133032/PR, Rel. Min. Luiz Fux, Rel. p/ acórdão Min. Castro Meira, Primeira Seção, j. 14.03.2011, DJe 26.05.2011)

No mesmo sentido, seguem outros julgados do E. Superior Tribunal de Justiça:

DIREITO TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. ALIENAÇÃO DE AÇÕES SOCIETÁRIAS. ISENÇÃO CONDICIONADA OU ONEROSA. DECRETO-LEI 1.510/1976. REVOGAÇÃO PELA LEI 7.713/1988. DIREITO ADQUIRIDO AO BENEFÍCIO FISCAL.

1. A discussão nos autos consiste na caracterização ou não de direito adquirido de isenção de Imposto de Renda sobre lucro auferido na alienação de ações societárias, isenção esta instituída pelo Decreto-Lei 1.510/1976 e revogada pela Lei 7.713/1988, tendo em vista que a venda das ações ocorreu em janeiro de 2007, ou seja, após a revogação.

2. A legislação em regência (arts. 1º e 4º, "d", do Decreto-Lei 1.510/76) concede isenção de Imposto de Renda sobre lucro auferido por

pessoa física em virtude de venda de ações mediante o cumprimento de determinado requisito (condição), qual seja, o de a alienação ocorrer somente após decorridos cinco anos da subscrição ou da aquisição da participação societária. Trata-se, portanto, de isenção sob condição onerosa.

3. A isenção onerosa ou condicionada não pode ser revogada ou modificada por lei. Acerca do tema, o Supremo Tribunal Federal editou a Súmula 544, que dispõe: "Isenções tributárias concedidas, sob condição onerosa, não podem ser livremente suprimidas".

4. Em minuciosa leitura do art. 4º, "d", do Decreto-Lei 1.510/1976, constata-se que o referido dispositivo legal estabelecia isenção do Imposto de Renda sobre lucro auferido por pessoa física pela venda de ações, se a alienação ocorresse após cinco anos da subscrição ou da aquisição da participação societária.

5. *In casu*, o contribuinte cumpriu os requisitos para o gozo da isenção do Imposto de Renda, nos termos da referida lei, antes mesmo da revogação da norma, tendo direito adquirido ao benefício fiscal.

6. A Primeira Seção passou a adotar orientação em sentido contrário à que foi acolhida pelo Tribunal local, entendendo ser isento do Imposto de Renda o ganho de capital decorrente da alienação de ações societárias após cinco anos da respectiva aquisição, ainda que transacionadas após a vigência da Lei 7.713/1988, conforme previsão do Decreto-Lei 1.510/1976.

7. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no AgRg no Resp nº 1.137.701/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, j. 23.08.2011, DJe 08.09.2011)
PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. ALIENAÇÃO DE AÇÕES SOCIETÁRIAS. ISENÇÃO CONDICIONADA OU ONEROSA. DECRETO-LEI N. 1.510/76. REVOGAÇÃO PELA LEI N. 7.713/88. DIREITO ADQUIRIDO AO BENEFÍCIO FISCAL.

1. "É isento do imposto de renda o ganho de capital decorrente da alienação de participações societárias adquiridas sob a égide do DL 1.510/76 e negociadas após cinco anos da data da aquisição, ainda que a transação tenha ocorrido já na vigência da Lei 7.713/88". Tema sedimentado pela Primeira Seção do STJ, nos autos do Resp 1.133.032/PR, Rel. Min. Luiz Fux, Relator para o acórdão Min. Castro Meira, na assentada do dia 14 de março de 2011 (acórdão pendente de publicação).

2. Precedentes no mesmo sentido: REsp 1.126.773/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 27.9.2010; REsp 1.148.820/RS, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJe 26.8.2010; AgRg no Resp 1.167.385/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 6.10.2010; AgRg no REsp 1.231.645/RS, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Primeira Turma, DJe 26.4.2011.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1243855/PR, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, j. 07.06.2011, DJe 20.06.2011)
TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. IMPOSTO DE RENDA. ALIENAÇÃO DE AÇÕES. DECRETO-LEI 1.510/76. ISENÇÃO CONCEDIDA SOB DETERMINADAS CONDIÇÕES. REVOGAÇÃO. ART. 58 DA LEI N. 7.713/88. SÚMULA N. 544/STF. DIREITO ADQUIRIDO À ISENÇÃO.

1. A controvérsia da presente demanda está alicerçada na eventual lesão ao direito do contribuinte em face da isenção do imposto de renda de pessoa física, veiculada nos arts. 1º e 4º, "d", do Decreto-Lei n. 1.510, de 27 de dezembro de 1976, e revogada pela Lei n. 7.713/88.

2. Da leitura do art. 4º, alínea "d", do Decreto-Lei n. 1.510/76, constata-se que o referido dispositivo legal estabelecia isenção do imposto de renda sobre o lucro auferido por pessoa física pela venda de cotas de participação societária se a alienação ocorresse após cinco anos da sua subscrição ou aquisição. Essa foi a condição onerosa imposta pela lei ao contribuinte para a fruição da isenção tributária.

3. Implementada a condição onerosa exigida para a concessão da isenção antes da vigência da norma revogadora, ou seja, feita a alienação após transcorridos cinco anos da subscrição ou da aquisição da participação societária, não há falar em incidência do imposto de renda. Inteligência da Súmula 544/STF: "Isenções tributárias concedidas, sob condição onerosa, não podem ser livremente suprimidas". Dentre os precedentes mais recentes: Resp 1.136.122-RS, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 10.5.2011, DJe 12.5.2011).

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1164768/RS, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, j. 24.05.2011, DJe 01.06.2011)
AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. DIREITO TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. ALIENAÇÃO DE AÇÕES SOCIETÁRIAS. ISENÇÃO CONDICIONADA OU ONEROSA. DECRETO-LEI Nº 1.510/76. REVOGAÇÃO PELA LEI Nº 7.713/88. DIREITO ADQUIRIDO AO BENEFÍCIO FISCAL.

1. "É isento do imposto de renda o ganho de capital decorrente da alienação de participações societárias adquiridas sob a égide do DL 1.510/76 e negociadas após cinco anos da data da aquisição, ainda que a transação tenha ocorrido já na vigência da Lei 7.713/88. Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público desta Corte e do Conselho de Recursos Fiscais do Ministério da Fazenda." (REsp nº 1.148.820/RS, Relator Ministro Castro Meira, Segunda Turma, in DJe 26/8/2010). Precedente da Primeira Seção desta Corte (REsp nº 1.133.032/PR, julgado em 14/3/2011).

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1231645/RS, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Primeira Turma, j. 12.04.2011, DJe 26.04.2011)
PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. ALIENAÇÃO DE AÇÕES SOCIETÁRIAS. ISENÇÃO. DL 1.510/76. DIREITO ADQUIRIDO SE PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS.

1. A Segunda Turma desta Corte, no dia 4.5.2010, adotou, por maioria, quando do julgamento do REsp n. 1.126.773/RS, de relatoria da Ministra Eliana Calmon, entendimento no sentido da existência de direito adquirido à isenção de imposto de renda sobre alienação de ações societárias prevista no art. 4º do DL n. 1.510/76 - a despeito de tal dispositivo ter sido revogado pela Lei n. 7.713/88 -, nos casos em que já transcorridos os cinco anos estabelecidos como condição para se obter o benefício, haja vista se tratar de isenção condicionada ou onerosa.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1167385/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, j. 14.09.2010, DJe 06.10.2010)
TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. ALIENAÇÃO DE PARTICIPAÇÕES SOCIETÁRIAS. ISENÇÃO ONEROSA POR

PRAZO INDETERMINADO. DECRETO-LEI 1.510/76. DIREITO ADQUIRIDO. REVOGAÇÃO. ART. 178 DO CTN.

1. É isento do imposto de renda o ganho de capital decorrente da alienação de participações societárias adquiridas sob a égide do DL 1.510/76 e negociadas após cinco anos da data da aquisição, ainda que a transação tenha ocorrido já na vigência da Lei 7.713/88.

2. Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público desta Corte e do Conselho de Recursos Fiscais do Ministério da Fazenda.

3. Recurso especial provido.

(REsp 1148820/RS, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, j. 17.08.2010, DJe 26.08.2010)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. ALIENAÇÃO DE AÇÕES SOCIETÁRIAS. ISENÇÃO CONDICIONADA OU ONEROSA. DECRETO-LEI N. 1.510/76. REVOGAÇÃO PELA LEI N. 7.713/88. DIREITO ADQUIRIDO AO BENEFÍCIO FISCAL.

1. "É isento do imposto de renda o ganho de capital decorrente da alienação de participações societárias adquiridas sob a égide do DL 1.510/76 e negociadas após cinco anos da data da aquisição, ainda que a transação tenha ocorrido já na vigência da Lei 7.713/88". Tema sedimentado pela Primeira Seção do STJ, nos autos do Resp 1.133.032/PR, Rel. Min. Luiz Fux, Relator para o acórdão Min. Castro Meira, na assentada do dia 14 de março de 2011 (acórdão pendente de publicação).

2. Precedentes no mesmo sentido: REsp 1.126.773/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 27.9.2010; REsp 1.148.820/RS, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJe 26.8.2010; AgRg no Resp 1.167.385/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 6.10.2010; AgRg no Resp 1.231.645/RS, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Primeira Turma, DJe 26.4.2011.

Agravo regimental improvido.

(REsp 1126773/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, j. 04.05.2010, DJe 27.09.2010)

Os honorários advocatícios devem ser mantidos, haja vista que foram fixados de forma equitativa, conforme dispõe o § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, não tendo sido demonstrado que o Juízo *a quo* tenha deixado de observar os parâmetros constantes na lei processual.

Isto posto, **nego seguimento à apelação e ao reexame necessário, tido por interposto**, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de outubro de 2015.

Johanson de Salvo

Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004860-32.2012.4.03.6102/SP

2012.61.02.004860-1/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI : CANCELLIER
APELADO(A)	: TERMAG TERMINAIS E LOGISTICA LTDA
No. ORIG.	: 00048603220124036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela União Federal (Fazenda Nacional), em face da r. sentença que julgou extinta a execução fiscal, nos termos do artigo 267, VI, do CPC e art. 156, III, do CTN, em razão do parcelamento do débito.

Apela a União pleiteando a reforma da r. sentença, sustentando que o parcelamento administrativo do débito não tem o condão de extinguir a obrigação, fato que só ocorre com o pagamento integral. Aduz que o parcelamento é causa de suspensão da exigibilidade do crédito e não de transação ou extinção. Afirmo que a r. sentença foi na direção contrária da jurisprudência pacífica do C. STJ que não determina a extinção da execução fiscal no caso de parcelamento, justamente por reconhecer que não se trata de novação de dívida, nem se encontra presente o cumprimento da obrigação (quitação).

Sem contrarrazões, tendo em vista que o executado não constituiu procurador, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Tal dispositivo, na redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. O seu § 1º também faculta ao relator, desde logo, dar provimento ao recurso, se a decisão recorrida for manifestamente contrária a súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior.

Com efeito, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 957.509-RS, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, firmou entendimento no sentido de que o parcelamento fiscal, concedido na forma e condição

estabelecidas em lei específica, é causa suspensiva da exigibilidade do crédito tributário, à luz do disposto no artigo 151, VI, do CTN, bem como que a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, perfectibilizada após a propositura da ação, ostenta o condão somente de obstar o curso do feito executivo e não de extingui-lo. *In verbis*:

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO DE PARCELAMENTO FISCAL (PAES) PROTOCOLIZADO ANTES DA PROPOSITURA DO EXECUTIVO FISCAL. AUSÊNCIA DE HOMOLOGAÇÃO EXPRESSA OU TÁCITA À ÉPOCA. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO PERFECTIBILIZADA APÓS O AJUIZAMENTO DA DEMANDA. EXTINÇÃO DO FEITO. DESCABIMENTO. SUSPENSÃO DO PROCESSO. CABIMENTO.

1. O parcelamento fiscal, concedido na forma e condição estabelecidas em lei específica, é causa suspensiva da exigibilidade do crédito tributário, à luz do disposto no artigo 151, VI, do CTN.

2. Consequentemente, a produção de efeitos suspensivos da exigibilidade do crédito tributário, advindos do parcelamento, condiciona-se à homologação expressa ou tácita do pedido formulado pelo contribuinte junto ao Fisco (Precedentes das Turmas de Direito Público: REsp 911.360/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 18.03.2008, DJe 04.03.2009; REsp 608.149/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 09.11.2004, DJ 29.11.2004; (REsp 430.585/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 03.08.2004, DJ 20.09.2004; e REsp 427.358/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 27.08.2002, DJ 16.09.2002).

3. A Lei 10.684, de 30 de maio de 2003 (em que convertida a Medida Provisória 107, de 10 de fevereiro de 2003), autorizou o parcelamento (conhecido por PAES), em até 180 (cento e oitenta) prestações mensais e sucessivas, dos débitos (constituídos ou não, inscritos ou não em Dívida Ativa, ainda que em fase de execução fiscal) que os contribuintes tivessem junto à Secretaria da Receita Federal ou à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional com vencimento até 28.02.2003 (artigo 1º).

4. A Lei 10.522/2002 (lei reguladora do parcelamento instituído pela Lei 10.684/2003), em sua redação primitiva (vigente até o advento da Medida Provisória 449/2008, convertida na Lei 11.941/2009), estabelecia que: "Art. 11. Ao formular o pedido de parcelamento, o devedor deverá comprovar o recolhimento de valor correspondente à primeira parcela, conforme o montante do débito e o prazo solicitado. (...) § 4º Considerar-se-á automaticamente deferido o parcelamento, em caso de não manifestação da autoridade fazendária no prazo de 90 (noventa) dias, contado da data da protocolização do pedido. (...)"

5. Destarte, o § 4º, da aludida norma (aplicável à espécie por força do princípio tempus regit actum), erigiu hipótese de deferimento tácito do pedido de adesão ao parcelamento formulado pelo contribuinte, uma vez decorrido o prazo de 90 (noventa) dias (contados da protocolização do pedido) sem manifestação da autoridade fazendária, desde que efetuado o recolhimento das parcelas estabelecidas.

6. In casu, restou assente na origem que: "... a devedora formalizou sua opção pelo PAES em 31 de julho de 2003 (fl. 59). A partir deste momento, o crédito ora em execução não mais lhe era exigível, salvo se indeferido o benefício. Quanto ao ponto, verifico que o crédito em foco foi realmente inserido no PAES, nada havendo de concreto nos autos a demonstrar que a demora na concessão do benefício deu-se por culpa da parte executada. Presente, portanto, causa para a suspensão da exigibilidade do crédito. Agora, ajuizada a presente execução fiscal em setembro de 2003, quando já inexequível a dívida em foco, caracterizou-se a falta de interesse de agir da parte exequente. Destarte, a extinção deste feito é medida que se impõe."

7. À época do ajuizamento da demanda executiva (23.09.2003), inexistia homologação expressa ou tácita do pedido de parcelamento protocolizado em 31.07.2003, razão pela qual merece reparo a decisão que extinguiu o feito com base nos artigos 267, VI (ausência de condição da ação), e 618, I (mutilidade da execução ante a inexigibilidade da obrigação consubstanciada na CDA), do CPC.

8. É que a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, perfectibilizada após a propositura da ação, ostenta o condão somente de obstar o curso do feito executivo e não de extingui-lo.

9. Outrossim, não há que se confundir a hipótese prevista no artigo 174, IV, do CTN (causa interruptiva do prazo prescricional) com as modalidades suspensivas da exigibilidade do crédito tributário (artigo 151, do CTN).

10. Recurso especial provido, determinando-se a suspensão (e não a extinção) da demanda executiva fiscal. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp nº 957.509/RS, Relator Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, j. 09.08.2010, v.u., DJe 25.08.2010)

In casu, observa-se que somente após a interposição da execução fiscal (11.06.2012 - fls. 02), houve informação de adesão ao parcelamento, conforme noticiado em 05.02.2015, às fls. 53/54, sendo de rigor a suspensão da execução fiscal, nos termos do artigo 151, VI, do CTN, e não sua extinção.

No mesmo sentido, é o entendimento desta Corte:

"EXECUÇÃO FISCAL. PARCELAMENTO. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSSIBILIDADE. ARTIGO 151, INCISO IV, DO CTN. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO.

- Conforme disposto no artigo 151, inciso VI, do Código Tributário Nacional, o parcelamento realizado após a propositura da execução fiscal suspende a exigibilidade do crédito tributário, o que não justifica a extinção da ação, dado que inadimplente o contribuinte, haverá o prosseguimento do feito. Precedentes do STJ.

- Firmada a adesão ao parcelamento no ano de 2012, posteriormente ao ajuizamento da execução fiscal, ocorrida em 29.01.2009, se impõe a reforma da sentença extintiva.

- Apelação provida."

(AC nº 0001525-10.2009.4.03.6102/SP, Relatora Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro, Quarta Turma, j. 05.03.2015, v.u., e-DJF3 31.03.2015)

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PARCELAMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

1. Manifestamente improcedentes os embargos do devedor, pois decidiu o acórdão embargado que o parcelamento não é causa de extinção da execução, mas apenas de suspensão até o cumprimento integral do acordo.
2. Tal fundamentação consta, expressamente, do voto (f. 299-v) e da ementa do acórdão (f. 301), invocando jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no rito do artigo 543-C, CPC.
3. Assim, inexistente omissão no exame da causa, mas julgamento com o qual não se conformou a embargante, sendo o caso, pois, de recorrer à instância superior, e não se valer de embargos de declaração, via manifestamente imprópria para discutir suposto error in iudicando.
4. Embargos de declaração rejeitados."

(AC nº 0034998-27.2008.4.03.6100/SP, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, Terceira Turma, j. 04.09.2014, v.u., e-DJF3 09.09.2014)

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **dou provimento** à apelação da União Federal para afastar a extinção da execução fiscal, determinando a suspensão do feito enquanto perdurar o parcelamento do débito executado.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem

Intime-se.

São Paulo, 09 de outubro de 2015.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001056-81.2012.4.03.6126/SP

2012.61.26.001056-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
APELANTE : EDILSON BENICIO COELHO
ADVOGADO : SP063470 EDSON STEFANO e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
INTERESSADO(A) : SYSTEMS WORD SISTEMAS ADM LTDA -ME
No. ORIG. : 00010568120124036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de Embargos de Declaração (fls. 150/151) opostos por EDILSON BENICIO COELHO em face da r. decisão monocrática (fls. 146/148v) proferida por este Relator que **negou seguimento à apelação**, tendo por fundamento o seguinte:

*"Trata-se de apelação (fls. 127/130) da parte embargante EDILSON BENICIO COELHO contra a r. sentença (fls. 117/118v, mantida às fls. 123/124) que julgou **improcedentes** os embargos manejados contra execução fiscal ajuizada pela UNIAO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) visando a cobrança de dívida ativa. Sem condenação ao pagamento de honorários advocatícios em face do encargo legal previsto no Decreto-Lei nº 1.025/69.*

Em suas razões recursais a embargante requer preliminarmente o conhecimento do agravo retido interposto, com a anulação da sentença, ante a caracterização de cerceamento de defesa, determinando a remessa dos autos à Vara de origem, para que seja realizada a perícia contábil requerida.

No mérito a embargante requer a reforma da r. sentença insistindo na incerteza e iliquidez da Certidão de Dívida Ativa uma vez que execução refere-se ao SIMPLES e a empresa devedora efetuou pagamentos de variados valores a título de SIMPLES.

Recurso respondido (fls. 135/140).

Os autos foram remetidos a este Tribunal.

Decido.

Nos termos do caput e §1º-A, do artigo 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253 do Superior Tribunal de Justiça, saliento que o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

A embargante interpôs agravo (fl. 83) em face da decisão de fl. 82 que indeferiu a produção de prova pericial. Assim procedeu a MMª Juíza a qua por entender ser desnecessária "uma vez que a questão de fundo é saber se as guias juntadas aos autos foram deduzidas do valor da execução, que poderá ser dirimida com a juntada do processo administrativo, cuja juntada estará a cargo da embargante".

A respeito da realização de perícia é meio de prova oneroso e causador de retardo procedimental, tendo cabimento quando o fato a ser esclarecido envolver questões que não possam ser verificadas sem o conhecimento técnico que só o perito tem.

Desta forma, o fato de o MM. Juiz "a quo" julgar antecipadamente a lide sem a realização de perícia contábil não caracteriza cerceamento de defesa, uma vez que foi possível verificar apenas duas guias colacionadas aos autos (fl. 49 e fl. 62) trazem relação com o débito em cobro e foram objeto de apropriação, possibilitando assim o julgamento antecipado da lide, nos termos preconizados pelo parágrafo único do artigo 17 da Lei nº 6.830/80.

Nesse sentido é a jurisprudência desta Corte Regional:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PROVA PERICIAL CONTÁBIL. DESNECESSIDADE. MATERIA DE DIREITO. I - Diante da alteração perpetrada pela lei nº 11.187/05, com vigência a partir de 20/01/2006, não se admitem recursos contra decisão liminar em agravo de instrumento. II - Ao juiz, no uso do poder de direção do feito, incumbe apreciar a utilidade e a pertinência da prova requerida e indeferi-la caso ausentes tais requisitos. III - A matéria versada na exordial é unicamente de direito. Destarte, a produção de laudo pericial não se trata de providência que auxilie a formação de um juízo de valor indispensável ao conhecimento da matéria de mérito discutida na ação. IV - Agravo regimental não conhecido. Agravo de instrumento desprovido. (AI nº 2010.03.00.009027-2, 4ª Turma, relª Desembargadora Federal Alda Basto, DJF3 CJI DATA:29/11/2010 PÁGINA: 763)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INDEFERIMENTO DE PROVA PERICIAL. MATÉRIA DE DIREITO. 1. Embora o art. 332, do CPC, permita a produção de todos os meios de prova legais, bem como os moralmente legítimos, de forma a demonstrar a verdade dos fatos, é certo que referida norma não autoriza a realização da prova que se mostre desnecessária ou impertinente ao julgamento do mérito da demanda. 2. No caso em tela, o cerne da questão cinge-se à necessidade ou não da realização de prova pericial, a fim de se constatar que os valores declarados pela agravante em suas DCTF's de 1994 são os mesmos que estão sendo cobrados na execução fiscal em curso no r. Juízo a quo, os quais, por sua vez, foram apurados em conformidade com as disposições dos Decretos-leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, legislação já declarada inconstitucional pelo E. STF. Também pretende a agravante demonstrar que nenhum valor era devido a título de PIS nos períodos de apuração questionados pela agravada, vez que ausente a base de cálculo da mencionada contribuição. 3. A inconstitucionalidade do PIS, nos termos dos Decretos-Leis n.ºs 2445/88 e 2449/88 é questão incontroversa, já que foi declarada pelo Supremo Tribunal quando do julgamento do RE nº 148754-RJ, havendo sido suspensa a sua execução pela Resolução nº 49 de 09.10.95 do Senado Federal, subsistindo a exação com base na Lei Complementar n.º 7/70, permanecendo o recolhimento de acordo com o disposto na Lei Complementar n.º 07/70 e legislação posterior. 4. A própria agravante indica em sua inicial que a prova técnica busca confirmar a veracidade das informações contidas na prova documental produzida. Assim, considerando-se que a pretensão da agravante pode ser demonstrada cabalmente através de documentos, os quais foram trazidos aos autos originários para apreciação do r. Juízo a quo, tenho que despicienda a produção de prova pericial. 5. A matéria controvertida é exclusivamente de direito, cuja verificação prescinde da realização de perícia técnica, bastando o exame da legislação pertinente, os documentos fiscais colacionados pelo ora agravante e o seu contrato social. 6. O Código de Processo Civil consagra o Juiz como condutor do processo, cabendo a ele analisar a necessidade da dilação probatória requerida, conforme os arts. 125, 130 e 131. Desta forma, o magistrado, considerando a matéria deduzida, pode indeferir a realização da prova, não caracterizando cerceamento de defesa nem ofensa aos princípios constitucionais do contraditório, ampla defesa e devido processo legal. 7. Agravo de instrumento provido e agravo regimental prejudicado. (AI nº 2003.03.00.079457-0, 6ª Turma, relª Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, DJF3 CJI DATA:16/11/2010 PÁGINA: 640)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. PENHORA. PROTEÇÃO DA MEAÇÃO DOS CÔNJUGES. 1. Os sócios não têm legitimidade para pleitear, em sede de embargos de terceiro, a nulidade da penhora realizada, uma vez que figuram no pólo passivo da execução fiscal. Apelação parcialmente conhecida. 2. Tratando-se de matéria de direito e de fato que depende de prova exclusivamente documental, é cabível o julgamento antecipado da lide, nos termos do artigo 17, parágrafo único, da Lei nº 6.830/80. 3. O Decreto-lei nº 2.303/85 que cancelou os débitos para com a Fazenda Nacional não tem incidência sobre as contribuições previdências arrecadadas pelo IAPAS. 4. No que tange à proteção da meação dos cônjuges que figuram também no pólo ativo desta ação, os bens penhorados, em razão da natureza indivisível, serão levados à hasta pública por inteiro, reservando-se às esposas a metade do preço alcançado. Aplicação da Súmula nº 112 do TFR. 5. Apelação parcialmente conhecida. Na parte conhecida, matéria preliminar rejeitada e, no mérito, apelação parcialmente provida. (AC nº 90.03.021254-6, 1ª Turma, relª Desembargadora Federal Vesna Kolmar, DJF3 CJ2 DATA:14/04/2009 PÁGINA: 384)

A r. sentença merece ser mantida.

Verifica-se que os embargos são meramente protelatórios, pois a **Certidão de Dívida Ativa** goza de presunção juris tantum de certeza e liquidez que só pode ser elidida mediante prova inequívoca a cargo do embargante, nos termos do artigo 3º da Lei nº 6.830/80. Meras alegações de irregularidades ou de incerteza do título executivo, sem prova capaz de comprovar o alegado, não retiram da CDA a certeza e a liquidez de que goza por presunção expressa em lei.

O Superior Tribunal de Justiça já decidiu neste sentido:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE DO TÍTULO EXECUTIVO. NÃO-COMPROVAÇÃO. TAXA SELIC. APLICABILIDADE.

1. De acordo com os arts. 204 do Código Tributário Nacional e 3º da Lei n. 6.830/80, a Dívida Ativa goza da presunção relativa de certeza e liquidez, sendo que tal presunção pode ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do executado ou de terceiro, a quem aproveite.

(...)

5. Recurso especial parcialmente conhecido, porém, nessa extensão, não provido.

(REsp 1154248/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/02/2011, DJe 14/02/2011)

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGOS 2º, PARÁGRAFO 8º, E 16 DA LEI Nº 6.830/80. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA Nº 282/STF. PIS E COFINS. INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 3º, PARÁGRAFO 1º, DA LEI Nº 9.718/98. CDA. DECOTE. NECESSIDADE DE EXAME PERICIAL. MEROS CÁLCULOS ARITMÉTICOS. REEXAME DE PROVA. SÚMULA Nº 7/STJ. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ DA CDA. DESCONSTITUIÇÃO. ÔNUS. AGRAVO IMPROVIDO.

(...)

4. *É firme a jurisprudência desta Corte Superior em que o ônus de desconstituir a presunção de certeza e liquidez da CDA é do executado, salvo quando inobservados os seus requisitos legais, de modo a não permitir ao contribuinte o pleno exercício do direito à ampla defesa, cabendo à Fazenda exequente, em casos tais, a emenda ou substituição do título executivo.*

5. *Agravo regimental improvido.*

(AgRg no REsp 1204871/PE, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/12/2010, DJe 02/02/2011)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ORIENTAÇÃO CONSOLIDADA PELA EG. PRIMEIRA SEÇÃO NO JULGAMENTO DO RECURSO REPETITIVO 1.110.925/SP. SÚMULA 7/STJ.

(...)

4. *"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 1.110.925/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 04.05.09).*

(...)

6. *Agravo regimental não provido com aplicação de multa no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, na forma do art. 557, § 2º, do CPC.*

(AgRg no Ag 1215821/MG, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/03/2010, DJe 30/03/2010)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. INDEFERIMENTO PELA PRESCINDIBILIDADE DA MESMA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO-OCORRÊNCIA. NULIDADE CERTIDÃO DÍVIDA ATIVA. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07/STJ. JUROS DE MORA. TAXA SELIC. LEGALIDADE.

(...)

2. *Os arts. 202 do CTN e 2º, § 5º da Lei nº 6.830/80, preconizam que a inscrição da dívida ativa somente gera presunção de liquidez e certeza na medida que contenha todas as exigências legais, inclusive, a indicação da natureza do débito e sua fundamentação legal, bem como forma de cálculo de juros e de correção monetária.*

3. *A finalidade dessa regra de constituição do título é atribuir à CDA a certeza e liquidez inerentes aos títulos de crédito, o que confere ao executado elementos para opor embargos, obstando execuções arbitrárias.*

(...)

7. *Agravo regimental desprovido.*

(AgRg no REsp 971.090/PR, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/10/2008, DJe 13/11/2008)

A embargante deveria ter demonstrando cabalmente o fato constitutivo de seu direito, sendo seu o onus probandi, consoante preceitua o artigo 333, I, do Código de Processo Civil. Não se desincumbindo do ônus da prova do alegado, não há como acolher o pedido formulado.

Os argumentos expendidos pela apelante são inócuos e, dessa forma, não merece acolhida o presente recurso, devendo ser mantida a r. sentença.

Desse modo, nego seguimento ao agravo de fl. 83 e nego seguimento à apelação, o que faço com fulcro no que dispõe o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil.

Com o trânsito, dê-se baixa e remetam-se os autos ao r. juízo de origem.

Publique-se. Intime-se."

A embargante alega a ocorrência de omissão quanto à alegação e demonstração de "... incerteza e iliquidez verificada na execução ante os diversos, duvidosos e confusos valores constantes das peças de folha 3 (R\$ 12.172,25, correspondente a 11.438,94 UFIRs), de folha 33 (R\$ 21.422,52), de folha 47 (R\$ 12.172,25, correspondente a 11.438,94 UFIRs, R\$ 11.404,00, correspondente a 10.716 UFIRs e R\$ 23.138,39)". Requer seja afastada a omissão.

Decisão.

São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil (STJ: EDcl no AgRg na Rcl 4.855/MG, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 13/04/2011, DJe 25/04/2011 - EDcl no AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 22/03/2011, DJe 30/03/2011 - EDcl no AgRg no REsp 1212665/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 01/03/2011, DJe 28/03/2011; STF: Rcl 3811 MC-AgR-ED, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgado em 02/03/2011, DJe-056 DIVULG 24-03-2011 PUBLIC 25-03-2011 EMENT VOL-02489-01 PP-00200 - AI 697928 AgR-segundo-ED, Relator(a): Min. AYRES BRITTO, Segunda Turma, julgado em 07/12/2010, DJe-052 DIVULG 18-03-2011 PUBLIC 21-03-2011 EMENT VOL-02485-01 PP-00189), sendo **incabível** o recurso (ainda mais com efeitos infringentes) para: a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos" (STJ: EDcl no REsp 976.021/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/04/2011, DJe 02/05/2011 - EDcl no AgRg na Rcl 4.855/MG, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 13/04/2011, DJe 25/04/2011 - EDcl no AgRg no Ag 807.606/GO, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 12/04/2011, DJe 15/04/2011 - AgRg no REsp 867.128/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 22/02/2011, DJe 11/04/2011), ainda mais quando resta claro que as partes apenas pretendem "o rejuízo da causa, por não se conformarem com a tese adotada no acórdão" (STJ: EDcl no REsp 1219225/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/04/2011, DJe 15/04/2011 - EDcl no AgRg no REsp 845.184/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/03/2011, DJe 21/03/2011 - EDcl no

AgRg no Ag 1214231/AL, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 14/12/2010, DJe 01/02/2011 - EDcl no MS 14.124/DF, Rel. Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 27/10/2010, DJe 11/02/2011), sendo certo que a "insatisfação" do litigante com o resultado do julgamento não abre ensejo a declaratórios (STJ: EDcl no AgRg nos EREsp 884.621/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 27/04/2011, DJe 04/05/2011);

b) compelir o órgão julgador a responder a 'questionários' postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (STJ: EDcl no REsp 1098992/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 26/04/2011, DJe 05/05/2011 - EDcl no AgRg na Rcl 2.644/MT, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 23/02/2011, DJe 03/03/2011 - EDcl no REsp 739/RJ, Rel. Ministro ATHOS CARNEIRO, QUARTA TURMA, julgado em 23/10/1990);

c) fins meramente infringentes (STF: AI 719801 ED, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 12/04/2011, DJe-082 DIVULG 03-05-2011 PUBLIC 04-05-2011 EMENT VOL-02514-02 PP-00338 - ; STJ: AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/12/2010, DJe 07/02/2011). A propósito, já decidiu o STJ que "...a obtenção de efeitos infringentes nos aclaratórios somente é possível, excepcionalmente, nos casos em que, reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do mencionado art. 535, a alteração do julgado seja consequência inarredável da correção do referido vício, bem como nas hipóteses de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para a inversão do julgado" (EDcl no AgRg no REsp 453.718/MS, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 05/10/2010, DJe 15/10/2010);

d) resolver "contradição" que não seja "interna" (STJ: EDcl no AgRg no REsp 920.437/RS, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/02/2011, DJe 23/02/2011);

e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (STF: RE 568749 AgR-ED, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 19/04/2011, DJe-086 DIVULG 09-05-2011 PUBLIC 10-05-2011 EMENT VOL-02518-02 PP-00372);

f) prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil, pois "...necessidade de prequestionamento não se constitui, de per si, em hipótese de cabimento dos embargos de declaração" (AgRg no REsp 909.113/RS, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/04/2011, DJe 02/05/2011). Enfim, sendo os embargos de declaração meramente protelatórios, cabe a multa que pune tal comportamento "de má fé" (STJ: EDcl na Rcl 1.441/BA, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 13/12/2010, DJe 01/02/2011 - EDcl nos EDcl nos EDcl nos EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 731.024/RN, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 26/10/2010, DJe 22/11/2010; STF: AI 811626 AgR-AgR-ED, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, julgado em 26/04/2011, DJe-088 DIVULG 11-05-2011 PUBLIC 12-05-2011 EMENT VOL-02520-03 PP-00508 - Rcl 8623 ED, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 22/03/2011, DJe-087 DIVULG 10-05-2011 PUBLIC 11-05-2011 EMENT VOL-02519-01 PP-00008).

Diante disso, constata-se a impertinência destes aclaratórios.

Sim, pois o *decisum* não contém nenhum dos vícios que a lei prevê.

Como consta da decisão, a Certidão de Dívida Ativa goza de presunção *juris tantum* de certeza e liquidez e que a embargante deveria ter demonstrando cabalmente o fato constitutivo de seu direito.

Com efeito, a decisão embargada tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do artigo 535 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.

Pelo exposto, conheço e nego provimento aos embargos de declaração, com aplicação de multa.

Com o trânsito dê-se baixa.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de outubro de 2015.

Johanson de Salvo

Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003986-66.2012.4.03.6128/SP

2012.61.28.003986-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
APELADO(A) : MACROPACK IND/ E COM/ DE EMBALAGENS LTDA -ME
No. ORIG. : 00039866620124036128 2 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela União Federal (Fazenda Nacional) em face da r. sentença que extinguiu a execução fiscal de tributo sujeito a lançamento por homologação, devido à ocorrência de prescrição.

Apela a União pleiteando o prosseguimento da execução fiscal. Sustenta que os débitos foram objeto de parcelamento entre 15.07.2003 e 04.11.2009, não se operando a prescrição, nos termos do artigo 174 do CTN.

Os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Tal dispositivo, na redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. O seu § 1º também faculta ao relator, desde logo, dar provimento ao recurso, se a decisão recorrida for manifestamente contrária a súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior. Com efeito, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do recurso especial nº 1.120.295/SP, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, firmou entendimento no sentido de que 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, nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação; sendo a propositura da ação o termo *ad quem* do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua contagem sujeita às causas interruptivas constantes do art. 174, parágrafo único, do Código Tributário Nacional, que deve ser interpretado conjuntamente com o art. 219, § 1º, do Código de Processo Civil. Firmou, ainda, que no caso de não pagamento da obrigação tributária declarada, a contagem do prazo prescricional se dá a partir da data da entrega da declaração.

Assim, consoante pacífica orientação da jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, "*a entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer providência por parte do Fisco*" (Súmula nº 436/STJ), e, "*em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação declarado e não pago, o Fisco dispõe de cinco anos para a cobrança do crédito, contados do dia seguinte ao vencimento da exação ou da entrega da declaração pelo contribuinte, o que for posterior*" (in: AgRg no AREsp nº 302363/SE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 1ª Turma, j. 05.11.2013, DJe 13.11.2013).

Ademais, a diretriz jurisprudencial do C. Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que a adesão a parcelamento tributário é causa de suspensão da exigibilidade do crédito e interrompe o prazo prescricional, por constituir reconhecimento inequívoco do débito, nos termos do art. 174, IV, do CTN, voltando a correr o prazo, em sua integralidade, a partir do inadimplemento do contribuinte, consoante acórdãos assim ementados:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO AFASTADA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM COM BASE NAS PECULIARIDADES DO CASO CONCRETO. QUESTÃO ATRELADA AO REEXAME DE MATÉRIA DE FATO. ÓBICE DA SÚMULA 7/STJ. PARCELAMENTO. INTERRUÇÃO.

1. O reexame de matéria de prova é inviável em sede de recurso especial (Súmula 7/STJ).

2. A confissão e o parcelamento da dívida tributária ensejam a interrupção do prazo prescricional (art. 174, parágrafo único, do CTN, c/c a Súmula 248/TFR), o qual recomeça a fluir, em sua integralidade, no dia em que o devedor deixa de cumprir o acordo celebrado.

3. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp 1452694/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/06/2014, DJe 06/08/2014)

"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. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28/09/2010, DJe 07/10/2010)

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. REGULARIDADE FORMAL DA CDA. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. SÚMULA 7/STJ. PARCELAMENTO DA DÍVIDA. CAUSA INTERRUPTIVA DO PRAZO PRESCRICIONAL. TRIBUTO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE E PAGO COM ATRASO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA NÃO CARACTERIZADA. TAXA SELIC. APLICABILIDADE.

(...)

5. O STJ já se pronunciou no sentido de que a adesão a parcelamento tributário é causa de suspensão da exigibilidade do crédito e interrompe o prazo prescricional, por constituir reconhecimento inequívoco do débito, nos termos do art. 174, IV, do CTN, voltando a correr o prazo a partir do inadimplemento da última parcela pelo contribuinte.

(...)

8. *Agravo Regimental não provido.*"

(AgRg no Ag 1361961/SC, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, j. 02.08.2012, DJe 23/08/2012)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ART. 535 DO CPC. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. SÚMULA 284/STF. EXECUÇÃO FISCAL. PARCELAMENTO. INTERRUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. TRANSCURSO DO LAPSO QUINQUENAL ENTRE O INADIMPLEMENTO DA ÚLTIMA PARCELA DO ACORDO E A MANIFESTAÇÃO DA EXEQUENTE NOS AUTOS. PRESCRIÇÃO RECONHECIDA.

1. *Não se conhece da tese de violação do art. 535 do CPC, na hipótese em que a parte recorrente não demonstra, de forma precisa e adequada, em que se baseou a violação do alegado dispositivo de lei.*

Incidência da Súmula 284/STF, ante a fundamentação deficiente do recurso.

2. *Esta Corte já se pronunciou no sentido de que a adesão a parcelamento tributário é causa de suspensão da exigibilidade do crédito e interrompe o prazo prescricional, por constituir reconhecimento inequívoco do débito, nos termos do art. 174, IV, do CTN, voltando a correr o prazo a partir do inadimplemento da última parcela pelo contribuinte.*

3. *Na espécie, entre a data do inadimplemento da última parcela (6.8.1997) e a manifestação da exequente nos autos (13.10.2003), transcorreram-se mais de cinco anos, devendo, por isso, ser reconhecida a prescrição.*

4. *Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido."*

(REsp 1289774/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/12/2011, DJe 02/02/2012)

"TRIBUTÁRIO - PRESCRIÇÃO - PARCELAMENTO - DATA DO INADIMPLEMENTO - REEXAME DE PROVAS - SÚMULA 7 DO STJ.

1. *A jurisprudência desta corte firmou-se no sentido 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 recomeça a fluir a partir da data do inadimplemento do parcelamento" (AgRg no Ag 1382608/SC, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/06/2011, DJe 09/06/2011).*

2. *Investigar no acervo probatório dos autos a data do inadimplemento do parcelamento, informação que não foi registrada no acórdão recorrido, é medida inviável no âmbito do recurso especial, a teor do entendimento firmado na Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".*

3. *Recurso especial não conhecido."*

(REsp 1403655/MG, Rel. Ministra ELLANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/09/2013, DJe 30/09/2013)

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PARCELAMENTO. REFIS. EXCLUSÃO. PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. *"A jurisprudência deste Tribunal Superior é no sentido 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 recomeça a fluir a partir da data do inadimplemento do parcelamento" (AgRg no Ag 1.382.608/SC, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, Primeira Turma, DJe 9/6/11).*

2. *Agravo regimental não provido."*

(AgRg no REsp 1350845/RS, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/03/2013, DJe 25/03/2013)

"EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO - FAZENDA PÚBLICA - ADESÃO AO REFIS - INTERRUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL.

1. *Na hipótese dos autos, houve confissão espontânea de dívida com pedido de parcelamento para aderir ao Refis, interrompendo o lapso da prescrição, porque inequívoco o reconhecimento do débito (art. 174, IV, do CTN). Durante o período em que promoveu o pagamento das parcelas, o débito estava com sua exigibilidade suspensa, voltando a ser exigível a partir do inadimplemento - reiniciando o prazo prescricional.*

2. *O prazo da prescrição, interrompido pela confissão e parcelamento da dívida fiscal, recomeça a fluir no dia em que o devedor deixa de cumprir o acordo celebrado (Súmula 248 do extinto Tribunal Federal de Recursos). Precedentes.*

Agravo regimental improvido."

(AgRg nos EDcl no REsp 964745/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/11/2008, DJe 15/12/2008)

No caso em tela, verifica-se que a execução fiscal tem por objeto tributos sujeitos a lançamento por homologação.

Integra a execução fiscal a Certidão da Dívida Ativa inscrita sob o nº 80 4 10 004207-87, cujos débitos apontam como vencimento as datas entre 10.12.1998 e 10.02.2003 (fls. 04/105).

Não havendo cópia da declaração de rendimento nos presentes autos, devem as datas de vencimento dos débitos serem consideradas como *dies a quo* da contagem do prazo prescricional.

Consoante documentos trazidos em sede de apelação às fls. 117/125, verifica-se que em 15.07.2003 a executada aderiu ao parcelamento, interrompendo o prazo prescricional, nos termos art. 174, parágrafo único, IV, CTN, tendo sido excluída em 04.11.2009, quando se deu início a nova contagem do prazo prescricional.

Consoante se observa às fls. 02, a execução fiscal foi ajuizada em 28.11.2011.

Sendo assim, não houve o transcurso do prazo quinquenal entre a constituição definitiva do crédito (vencimento mais antigo em 10.12.1998) e a adesão ao parcelamento do débito tributário (15.07.2003), ou, ainda, entre a exclusão do parcelamento (04.11.2009) e o ajuizamento da execução fiscal (28.11.2011), não havendo que se falar em prescrição do crédito tributário.

Frise-se que o termo final da prescrição somente não retroage à data da propositura da ação, conforme art. 219, § 1º, do CPC, quando a demora na citação for imputada exclusivamente ao Fisco, o que inócorre *in casu* (AgRg no REsp 1260182/SC. Relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, v.u., DJe 23.09.2011).

Assim, considerando que não decorreu o interstício de 05 (cinco) anos para a cobrança dos créditos tributários em questão, há de ser reformada a r. sentença.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do CPC, **dou provimento** à apelação da União Federal, determinando o prosseguimento da execução fiscal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem

Intime-se.

São Paulo, 09 de outubro de 2015.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009267-03.2012.4.03.6128/SP

2012.61.28.009267-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : COML/ CREMONESI LTDA
ADVOGADO : SP101471 ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
No. ORIG. : 00092670320124036128 2 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da r. sentença que extinguiu a execução fiscal nos termos do artigo 794, inciso II, do Código de Processo Civil e do artigo 26 da Lei n. 6.830/80, sem a condenação de qualquer das partes nas verbas de sucumbência.

Apela a Comercial Cremonesi Ltda. sustentando que a responsabilidade da Fazenda Nacional pelos honorários não é elidida ante a desistência do crédito tributário pela ocorrência da prescrição por ato da própria administração. Requer a fixação dos honorários de sucumbência no percentual de até 10% do valor atualizado da execução fiscal.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Tal dispositivo, na redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. O seu § 1º também faculta ao relator, desde logo, dar provimento ao recurso, se a decisão recorrida for manifestamente contrária a súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior. A questão posta nos autos cinge-se à discussão sobre a condenação da Fazenda Nacional ao pagamento de honorários advocatícios tendo em vista seu próprio pedido de extinção do processo, às fls. 212, por cancelamento da dívida ativa.

O E. STJ, no julgamento do REsp n. 1.111.002/SP, sob a sistemática do art. 543-C do CPC, consignou que: "*É jurisprudência pacífica no STJ aquela que, em casos de extinção de execução fiscal em virtude de cancelamento de débito pela exequente, define a necessidade de se perquirir quem deu causa à demanda a fim de imputar-lhe o ônus pelo pagamento dos honorários advocatícios. Precedentes: AgRg no REsp. Nº 969.358 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 6.11.2008; EDcl no AgRg no AG Nº 1.112.581 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 23.7.2009; REsp Nº 991.458 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 2.4.2009; REsp. Nº 626.084 - SC, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, julgado em 7.8.2007; AgRg no REsp 818.522/MG, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 21.8.2006; AgRg no REsp 635.971/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 16.11.2004.*"

In casu, verifica-se nos autos, à fl. 161, que a própria executada reconhece em sede de mandado de segurança, erro na escrituração do livro referente à competência de julho de 2007, no qual lançou o valor de R\$ 1.508,25, porém não escriturou como "*valor compensado*", o que gerou a inscrição do montante na dívida ativa.

Cumpra assinalar que a Fazenda Nacional, na petição de fls. 212, ao requerer a extinção da execução fiscal, pelo cancelamento da inscrição em dívida ativa, ocorrido em 09/09/2010 (fls. 213), asseverou que "*qualquer erro no preenchimento da declaração ou das guias de recolhimento inviabiliza a vinculação do pagamento ao débito em aberto, motivando a inscrição em dívida ativa e o ajuizamento da execução fiscal em decorrência do equívoco cometido pelo sujeito passivo da obrigação tributária*".

Observa-se, ainda, do referido documento que a inscrição em Dívida Ativa da União se deu em 24.12.2002, tendo a interessada inpetrado mandado de segurança somente em 26.07.2007, sob a alegação de que os débitos já haviam sido compensados.

Ainda que a execução fiscal tenha sido protocolada em 22.04.2003 (fls. 02, verso), não houve tempo hábil para que a União soubesse do equívoco do contribuinte e pudesse, assim, evitar o indevido ajuizamento.

Assim, à vista da referida alegação da exequente, bem como o devido reconhecimento do erro, por parte da executada, em sede de mandado de segurança, restou demonstrado que a própria executada deu causa à cobrança, não havendo que se imputar à União o

ajuizamento indevido da execução, em ordem a ensejar a sua condenação ao pagamento de honorários advocatícios. Nesse sentido, a jurisprudência desta Corte, consoante precedentes que trago à colação:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. PREENCHIMENTO ERRADO DA DCTF POR PARTE DO CONTRIBUINTE. PAGAMENTO INTEMPESTIVO DO TRIBUTO. EXTINÇÃO DA CDA PELO FISCO. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. HONORÁRIOS INDEVIDOS.

- No que tange à condenação ao pagamento de honorários, a imposição dos ônus processuais, no Direito Brasileiro, pauta-se pelo princípio da sucumbência, norteadado pelo princípio da causalidade, segundo o qual aquele que deu causa à instauração do processo deve arcar com as despesas dele decorrentes. In casu, verifica-se que o contribuinte preencheu erroneamente as DCTF/DIPJ, o que levou ao pagamento intempestivo do imposto, fato que foi reconhecido pela própria embargante na inicial.

- A execução foi proposta para cobrança de valores que foram recolhidos intempestivamente, conforme reconhecido pela apelada na inicial, de modo que, pelo princípio da causalidade, faz-se necessário o provimento da apelação para excluir a condenação da fazenda ao pagamento de honorários, pois o fisco agiu nos termos das suas atribuições ao dar início ao processo executivo.

- A matéria relativa à incidência de honorários sucumbenciais na hipótese de extinção da execução fiscal foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp n.º 1.111.002, representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, que firmou orientação no sentido de que, extinta a ação executiva em virtude do cancelamento do débito pela exequente, o ônus pelo pagamento da verba sucumbencial deve recair sobre quem deu causa à demanda.

- Apelação provida."

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AC 0045114-74.2007.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, julgado em 17/07/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/08/2014)

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO EMDÍVIDA ATIVA, ARTIGO 26 DA LEI N. 6.830/80 - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - AUSENTE CAUSALIDADE DA UNIÃO - ERRO DO CONTRIBUINTE NO PREENCHIMENTO DA DCTF - MATÉRIA APAZIGUADA AO ÂMBITO DO ART. 543-C, CPC - PROVIMENTO À APELAÇÃO FAZENDÁRIA.

1. Exprime a honorária sucumbencial, como de sua essência e assim consagrado, decorrência do exitoso desfecho da causa, em prol de um dos contendores, de tal sorte a assim se recompensar seu patrono, ante a energia processual dispendida, no bojo do feito.

2. Presente pacificação ao rito dos Recursos Representativos da Controvérsia a respeito da necessidade de apuração da causalidade, para fins de arbitramento da verba honorária advocatícia. Precedente.

3. Afigura-se incontroverso dos autos, consoante defendido desde a peça vestibular, que o polo empresarial cometeu erro no preenchimento da DCTF, pondo-se as informações da Receita Federal de modo cristalino a apontarem que toda a celeuma teve origem naquele vício cometido pelo contribuinte, o que levou à dupla tributação, fato a não se comunicar com a forma de constituição do crédito tributário, que se deu via auto de infração, fls. 33 e seguintes, ou, de outro modo, o equívoco do contribuinte a diretamente concorrer com o indevido ajuizamento do executivo - não se tratou de exclusivo agir fazendário.

4. Para a correta captação das informações, deve haver exata conjugação dos dados com a realidade tributária da empresa, assim a incerteza a respeito dos elementos contábeis ofertados, atrelados aos tributos em pauta, suficientemente revestiram a pretensão executória fazendária combatida por meio destes embargos, consoante a convicção que se extrai do todo aos autos conduzido.

5. Patenteada a causalidade do executado, nenhuma verba sucumbencial sendo devida em seu prol.

6. Provimento à apelação, reformada a r. sentença, a fim de excluir a sujeição sucumbencial imposta à União."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC 0016948-14.2008.4.03.6112, Rel. JUIZ CONVOCADO SILVA NETO, julgado em 05/06/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/06/2014)

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - ERRO DO CONTRIBUINTE - HONORÁRIOS INDEVIDOS PELA UNIÃO.

1. A inscrição em dívida ativa e o posterior ajuizamento da execução fiscal tiveram como causa os erros de preenchimento da DCTF e a apresentação intempestiva da impugnação, ou seja, a própria embargante deu causa à execução fiscal.

2. À luz do princípio da causalidade, não são devidos honorários advocatícios pela União, pois quem deu causa ao ajuizamento da execução foi o próprio executado."

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AC 0031755-57.2007.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, julgado em 08/05/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/05/2014)

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - AUSENTE CAUSALIDADE DA UNIÃO - ERRO DO CONTRIBUINTE NO PREENCHIMENTO DE DCTF - MATÉRIA APAZIGUADA AO ÂMBITO DO ART. 543-C, CPC - PROVIMENTO À APELAÇÃO.

1. Exprime a honorária sucumbencial, como de sua essência e assim consagrado, decorrência do exitoso desfecho da causa, em prol de um dos contendores, de tal sorte a assim se recompensar seu patrono, ante a energia processual dispendida, no bojo do feito.

2. Presente pacificação ao rito dos Recursos Representativos da Controvérsia a respeito da necessidade de apuração da causalidade, para fins de arbitramento da verba honorária advocatícia. Precedente.

3. Com razão a União ao apontar que o ajuizamento decorreu de falha do próprio contribuinte, consoante o apuratório realizado pela Receita Federal, ao passo que o pedido de revisão de débito foi interposto em 08/08/2007, posteriormente ao ajuizamento da execução, que foi protocolada em 16/10/2006.

4. Patenteada a causalidade do executado, nenhuma verba sucumbencial sendo devida em seu prol.

5. Provisão à apelação, reformada a r. sentença, a fim de excluir a condenação sucumbencial imposta à União, por inexistente sua causalidade ao ajuizamento da execução."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC 0026328-35.2011.4.03.9999, Rel. JUIZ CONVOCADO SILVA NETO, julgado em 03/04/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/04/2014)

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CANCLAMENTO CDA. PERDA DE OBJETO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. NÃO CABIMENTO. ERRO DO CONTRIBUINTE. PEDIDO RETIFICADOR APRESENTADO APÓS O AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO. CRÉDITO DECLARADO EM DCTF. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. HONORÁRIOS. ARTIGO 20, §4º DO CPC.

1. A CDA nº. 80 3 07 000764-63 foi cancelada, e extinta parcialmente a execução fiscal a que se referem os presentes embargos, na forma do disposto no artigo 26 da Lei nº. 6.830/80, conforme cópia autenticada da sentença prolatada pelo d. Juízo "a quo" acostada às fls. 645/646.

2. Assim, resta prejudicada, no que toca à referida inscrição do débito em dívida ativa, a pretensão recursal pela superveniente perda de seu objeto, conforme o disposto no art. 33, XII, do Regimento Interno desta E. Corte.

3. Quanto à verba honorária, embora tenha havido apresentação de embargos à execução fiscal pelo executado, entendo não ser cabível a condenação da exequente/embargada ao pagamento de honorários advocatícios, uma vez que a execução fiscal fora ajuizada em decorrência de erro imputável ao próprio contribuinte.

4. Conforme se verifica da cópia do Processo Administrativo nº. 10875 003258/00-32, colacionada às fls. 653/1069, o executado incorreu em erro ao preencher o Pedido de Compensação de Crédito com Débito de Terceiros (fls. 887v/888), com errônea indicação dos valores dos débitos a compensar, carregando para si a responsabilidade pela inscrição do débito em dívida ativa e posterior ajuizamento da execução fiscal. Nota-se que, no presente caso, o próprio executado assumiu que incorreu em erro no preenchimento do Pedido de Compensação de Crédito, tanto que requereu, em sede administrativa, que fossem levados em conta os débitos declarados nas DCTF's dos respectivos períodos de apuração, conforme planilha constante da petição, cuja cópia se encontra acostada às fls. 884/885.

5. O pedido de retificação dos cálculos realizados pelo Fisco Federal (fls. 884/885) não foi hábil a obstaculizar a propositura da execução fiscal, uma vez que somente foi apresentado em 07/12/2010, conforme protocolo constante da fl. 884, após, portanto, o ajuizamento da execução fiscal, este ocorrido em 25/10/2007 (fls. 39). Não houve, portanto, tempo hábil para que a União soubesse do equívoco do contribuinte e pudesse, assim, evitar o indevido ajuizamento.

6. Em consonância com o princípio da causalidade, indevida a condenação da exequente/embargada em honorários sobre tais valores, uma vez que o erro do próprio contribuinte no preenchimento do Pedido de Compensação deu causa à ação executiva contra ele proposta. Precedente.

(...)

24. Prejudicada, no que toca à CDA nº. 80 3 07 000764-63, a pretensão recursal pela superveniente perda de seu objeto.

25. Apelação a que se dá provimento, no que se refere à CDA nº. 80 3 07 000701-80."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC 0044690-22.2010.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, julgado em 19/12/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/01/2014)

Ante o exposto, nos termos do art. 557, caput, do CPC, **nego seguimento** à apelação da executada, nos termos acima consignados. Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 05 de outubro de 2015.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029446-72.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.029446-2/SP

AGRAVANTE	: ANDRITZ HYDRO INEPAR DO BRASIL S/A
ADVOGADO	: SP173362 MARCO ANTONIO GOMES BEHRNDT
AGRAVADO(A)	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
	: CANCELLIER
PARTE RÉ	: INEPAR S/A IND/ E CONSTRUÇOES e outros(as)
	: IESA PROJETOS EQUIPAMENTOS E MONTAGENS S/A
	: INEPAR EQUIPAMENTOS E MONTAGENS S/A
	: IESA OLEO E GAS S/A
	: IESA DISTRIBUIDORA COMERCIAL S/A
	: TIISA TRIUNFO IESA INFRAESTRUTURA S/A
	: PENTA PARTICIPACOES E INVESTIMENTOS LTDA
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SJJ - SP

No. ORIG. : 00072644620054036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

IMPUGNAÇÃO PARA EMBARGOS INFRINGENTES

Vista à ANDRITZ HYDRO INEPAR DO BRASIL S/A para impugnação aos Embargos Infringentes opostos pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), no prazo de 15 (quinze) dias, nos termos dos arts. 508 e 531 do C.P.C.

São Paulo, 15 de outubro de 2015.

MARCELO PERRONE LEE

Diretor Substituto de Subsecretaria

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029976-76.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.029976-9/SP

AGRAVANTE : TIISA TRIUNFO IESA INFRAESTRUTURA S/A
ADVOGADO : SP128779 MARIA RITA FERRAGUT e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
CANCELLIER
PARTE RÉ : INEPAR S/A IND/ E CONSTRUÇOES
IESA PROJETOS EQUIPAMENTOS E MONTAGENS S/A
INEPAR EQUIPAMENTOS E MONTAGENS S/A
IESA OLEO E GAS S/A
IESA DISTRIBUIDORA COML/ S/A
PENTA PARTICIPACOES E INVESTIMENTOS LTDA
ANDRITZ HYDRO INEPAR DO BRASIL S/A
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00072644620054036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

IMPUGNAÇÃO PARA EMBARGOS INFRINGENTES

Vista à TIISA TRIUNFO IESA INFRAESTRUTURA S/A para impugnação aos Embargos Infringentes opostos pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), no prazo de 15 (quinze) dias, nos termos dos arts. 508 e 531 do C.P.C.

São Paulo, 15 de outubro de 2015.

MARCELO PERRONE LEE

Diretor Substituto de Subsecretaria

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002750-26.2013.4.03.6102/SP

2013.61.02.002750-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR : SP157824 ANDRE LUIZ ALVES LIGEIRO e outro(a)
APELADO(A) : ALESSANDRA SILVA SANTANA
No. ORIG. : 00027502620134036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela União Federal (Fazenda Nacional), em face da r. sentença que julgou extinta a execução fiscal, nos termos do artigo 267, VI, do CPC e art. 156, III, do CTN, em razão do parcelamento do débito.

Apela a União pleiteando a reforma da r. sentença, sustentando que o parcelamento administrativo do débito não tem o condão de extinguir a obrigação, fato que só ocorre com o pagamento integral. Aduz que o parcelamento é causa de suspensão da exigibilidade do crédito e não de transação ou extinção. Afirma que a r. sentença foi na direção contrária da jurisprudência pacífica do C. STJ que não determina a extinção da execução fiscal no caso de parcelamento, justamente por reconhecer que não se trata de novação de dívida, nem se encontra presente o cumprimento da obrigação (quitação).

Sem contrarrazões, tendo em vista que o executado não constituiu procurador, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Tal dispositivo, na redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. O seu § 1º também faculta ao relator, desde logo, dar provimento ao recurso, se a decisão recorrida for manifestamente contrária a súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior. Com efeito, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 957.509-RS, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, firmou entendimento no sentido de que o parcelamento fiscal, concedido na forma e condição estabelecidas em lei específica, é causa suspensiva da exigibilidade do crédito tributário, à luz do disposto no artigo 151, VI, do CTN, bem como que a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, perfectibilizada após a propositura da ação, ostenta o condão somente de obstar o curso do feito executivo e não de extingui-lo. *In verbis*:

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO DE PARCELAMENTO FISCAL (PAES) PROTOCOLIZADO ANTES DA PROPOSITURA DO EXECUTIVO FISCAL. AUSÊNCIA DE HOMOLOGAÇÃO EXPRESSA OU TÁCITA À ÉPOCA. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO PERFECTIBILIZADA APÓS O AJUIZAMENTO DA DEMANDA. EXTINÇÃO DO FEITO. DESCABIMENTO. SUSPENSÃO DO PROCESSO. CABIMENTO.

1. O parcelamento fiscal, concedido na forma e condição estabelecidas em lei específica, é causa suspensiva da exigibilidade do crédito tributário, à luz do disposto no artigo 151, VI, do CTN.
2. Consequentemente, a produção de efeitos suspensivos da exigibilidade do crédito tributário, advindos do parcelamento, condiciona-se à homologação expressa ou tácita do pedido formulado pelo contribuinte junto ao Fisco (Precedentes das Turmas de Direito Público: REsp 911.360/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 18.03.2008, DJe 04.03.2009; REsp 608.149/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 09.11.2004, DJ 29.11.2004; (REsp 430.585/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 03.08.2004, DJ 20.09.2004; e REsp 427.358/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 27.08.2002, DJ 16.09.2002).
3. A Lei 10.684, de 30 de maio de 2003 (em que convertida a Medida Provisória 107, de 10 de fevereiro de 2003), autorizou o parcelamento (conhecido por PAES), em até 180 (cento e oitenta) prestações mensais e sucessivas, dos débitos (constituídos ou não, inscritos ou não em Dívida Ativa, ainda que em fase de execução fiscal) que os contribuintes tivessem junto à Secretaria da Receita Federal ou à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional com vencimento até 28.02.2003 (artigo 1º).
4. A Lei 10.522/2002 (lei reguladora do parcelamento instituído pela Lei 10.684/2003), em sua redação primitiva (vigente até o advento da Medida Provisória 449/2008, convertida na Lei 11.941/2009), estabelecia que: "Art. 11. Ao formular o pedido de parcelamento, o devedor deverá comprovar o recolhimento de valor correspondente à primeira parcela, conforme o montante do débito e o prazo solicitado. (...) § 4º Considerar-se-á automaticamente deferido o parcelamento, em caso de não manifestação da autoridade fazendária no prazo de 90 (noventa) dias, contado da data da protocolização do pedido. (...)"
5. Destarte, o § 4º, da aludida norma (aplicável à espécie por força do princípio *tempus regit actum*), erigiu hipótese de deferimento tácito do pedido de adesão ao parcelamento formulado pelo contribuinte, uma vez decorrido o prazo de 90 (noventa) dias (contados da protocolização do pedido) sem manifestação da autoridade fazendária, desde que efetuado o recolhimento das parcelas estabelecidas.
6. In casu, restou assente na origem que: "... a devedora formalizou sua opção pelo PAES em 31 de julho de 2003 (fl. 59). A partir deste momento, o crédito ora em execução não mais lhe era exigível, salvo se indeferido o benefício. Quanto ao ponto, verifico que o crédito em foco foi realmente inserido no PAES, nada havendo de concreto nos autos a demonstrar que a demora na concessão do benefício deu-se por culpa da parte executada. Presente, portanto, causa para a suspensão da exigibilidade do crédito. Agora, ajuizada a presente execução fiscal em setembro de 2003, quando já inexequível a dívida em foco, caracterizou-se a falta de interesse de agir da parte exequente. Destarte, a extinção deste feito é medida que se impõe."
7. À época do ajuizamento da demanda executiva (23.09.2003), inexistia homologação expressa ou tácita do pedido de parcelamento protocolizado em 31.07.2003, razão pela qual merece reparo a decisão que extinguiu o feito com base nos artigos 267, VI (ausência de condição da ação), e 618, I (nulidade da execução ante a inexigibilidade da obrigação consubstanciada na CDA), do CPC.
8. É que a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, perfectibilizada após a propositura da ação, ostenta o condão somente de obstar o curso do feito executivo e não de extingui-lo.
9. Outrossim, não há que se confundir a hipótese prevista no artigo 174, IV, do CTN (causa interruptiva do prazo prescricional) com as modalidades suspensivas da exigibilidade do crédito tributário (artigo 151, do CTN).
10. Recurso especial provido, determinando-se a suspensão (e não a extinção) da demanda executiva fiscal. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp nº 957.509/RS, Relator Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, j. 09.08.2010, v.u., DJe 25.08.2010)

In casu, observa-se que somente após a interposição da execução fiscal (25.04.2013 - fls. 02), houve informação de adesão ao parcelamento, conforme noticiado em 10.11.2014, às fls. 18/28, sendo de rigor a suspensão da execução fiscal, nos termos do artigo 151, VI, do CTN, e não sua extinção.

No mesmo sentido, é o entendimento desta Corte:

"EXECUÇÃO FISCAL. PARCELAMENTO. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSSIBILIDADE. ARTIGO 151, INCISO IV, DO CTN. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO.

- Conforme disposto no artigo 151, inciso VI, do Código Tributário Nacional, o parcelamento realizado após a propositura da

execução fiscal suspende a exigibilidade do crédito tributário, o que não justifica a extinção da ação, dado que inadimplente o contribuinte, haverá o prosseguimento do feito. Precedentes do STJ.

- Firmada a adesão ao parcelamento no ano de 2012, posteriormente ao ajuizamento da execução fiscal, ocorrida em 29.01.2009, se impõe a reforma da sentença extintiva.

- Apelação provida."

(AC nº 0001525-10.2009.4.03.6102/SP, Relatora Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro, Quarta Turma, j. 05.03.2015, v.u., e-DJF3 31.03.2015)

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PARCELAMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

1. Manifestamente improcedentes os embargos do devedor, pois decidiu o acórdão embargado que o parcelamento não é causa de extinção da execução, mas apenas de suspensão até o cumprimento integral do acordo.

2. Tal fundamentação consta, expressamente, do voto (f. 299-v) e da ementa do acórdão (f. 301), invocando jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no rito do artigo 543-C, CPC.

3. Assim, inexistente omissão no exame da causa, mas julgamento com o qual não se conformou a embargante, sendo o caso, pois, de recorrer à instância superior, e não se valer de embargos de declaração, via manifestamente imprópria para discutir suposto error in iudicando.

4. Embargos de declaração rejeitados."

(AC nº 0034998-27.2008.4.03.6100/SP, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, Terceira Turma, j. 04.09.2014, v.u., e-DJF3 09.09.2014)

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **dou provimento** à apelação da União Federal para afastar a extinção da execução fiscal, determinando a suspensão do feito enquanto perdurar o parcelamento do débito executado.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 09 de outubro de 2015.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005685-30.2013.4.03.6105/SP

2013.61.05.005685-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
APELADO(A) : MULTIMOBILI IND/ E COM/ DE MOVEIS LTDA massa falida
ADVOGADO : SP084441 ROLFF MILANI DE CARVALHO (Int.Pessoal)
ADMINISTRADOR(A) : ROLFF MILANI DE CARVALHO
JUDICIAL :
No. ORIG. : 00056853020134036105 2 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela União Federal (Fazenda Nacional) em face da r. sentença que extinguiu a execução fiscal de tributo sujeito a lançamento por homologação, devido à ocorrência de prescrição.

Apela a União pleiteando o prosseguimento da execução fiscal. Sustenta que os créditos vencidos no exercício de 1999, foram constituídos através de declarações apresentadas nos exercícios de 1999 e 2000. Aduz que, nos termos do artigo 219, § 1º, do CPC, o efeito do despacho citatório ou da efetiva citação retroage à data da propositura da ação, não tendo ocorrido a prescrição, visto que a ação foi ajuizada em 07.11.2003.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Tal dispositivo, na redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. O seu § 1º também faculta ao relator, desde logo, dar provimento ao recurso, se a decisão recorrida for manifestamente contrária a súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior.

Com efeito, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do recurso especial nº 1.120.295/SP, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, firmou entendimento no sentido de que 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, nos casos de

tributos sujeitos a lançamento por homologação; sendo a propositura da ação o termo *ad quem* do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas constantes do art. 174, parágrafo único, do Código Tributário Nacional, que deve ser interpretado conjuntamente com o art. 219, § 1º, do Código de Processo Civil. Firmou, ainda, que no caso de não pagamento da obrigação tributária declarada, a contagem do prazo prescricional se dá a partir da data da entrega da declaração.

Assim, consoante pacífica orientação da jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, "*a entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer providência por parte do Fisco*" (Súmula nº 436/STJ), e, "*em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação declarado e não pago, o Fisco dispõe de cinco anos para a cobrança do crédito, contados do dia seguinte ao vencimento da exação ou da entrega da declaração pelo contribuinte, o que for posterior*" (in: AgRg no AREsp nº 302363/SE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 1ª Turma, j. 05.11.2013, DJe 13.11.2013).

No caso em tela, verifica-se que a execução fiscal tem por objeto tributos sujeitos a lançamento por homologação, tendo os créditos tributários sido constituídos por meio de declaração do contribuinte e não pagos no vencimento.

Integra a execução fiscal a Certidão da Dívida Ativa inscrita sob o nº 80 3 03 000129-99, cujos débitos apontam como datas de vencimento: 19.02.1999 a 20.12.1999 (fls. 04/13).

Intimada, a União Federal apresenta às fls. 102/122, cópias das declarações apresentadas pela executada, onde se observa como datas das entregas: 14.05.1999 (referente aos débitos do primeiro trimestre), 13.08.1999 (referente aos débitos do segundo trimestre) e 30.03.2000 (referente aos débitos do terceiro e quarto trimestres), portanto, em datas posteriores aos vencimentos dos respectivos débitos, devendo estas datas, por conseguinte, serem consideradas o *dies a quo* da contagem do prazo prescricional, e não as dos vencimentos.

Na hipótese, efetuada a entrega da declaração mais antiga em 14.05.1999 e ocorrido o ajuizamento da execução fiscal em 12.11.2003 (fls. 02), não se consumou, no tocante aos débitos inscritos na referida CDA, a prescrição quinquenal.

Frise-se que o termo final da prescrição somente não retroage à data da propositura da ação, conforme art. 219, § 1º, do CPC, quando a demora na citação for imputada exclusivamente ao Fisco, o que incorre *in casu* (AgRg no REsp 1260182/SC. Relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, v.u., DJe 23.09.2011).

Assim, considerando que não decorreu o interstício de 05 (cinco) anos para a cobrança dos créditos tributários, há de ser reformada a r. sentença.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do CPC, **dou provimento** à apelação da União Federal para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 09 de outubro de 2015.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003616-53.2013.4.03.6128/SP

2013.61.28.003616-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
APELADO(A) : QUALITY SERVICE REFRIGERACAO LTDA -EPP e outros(as)
: RICARDO AUGUSTO DE CAMARGO
: THAIS REGINA DE CAMARGO
No. ORIG. : 00036165320134036128 2 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela União Federal (Fazenda Nacional) em face da r. sentença que extinguiu a execução fiscal de tributo sujeito a lançamento por homologação, devido à ocorrência de prescrição.

Apela a União Federal pleiteando o prosseguimento da execução fiscal. Sustenta que os débitos foram objeto de parcelamento entre 30.07.2003 e 29.10.2009, não se operando a prescrição, nos termos do artigo 174 do CTN.

Os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Tal dispositivo, na redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo

tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. O seu § 1º também faculta ao relator, desde logo, dar provimento ao recurso, se a decisão recorrida for manifestamente contrária a súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior. Com efeito, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do recurso especial nº 1.120.295/SP, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, firmou entendimento no sentido de que 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, nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação; sendo a propositura da ação o termo *ad quem* do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas constantes do art. 174, parágrafo único, do Código Tributário Nacional, que deve ser interpretado conjuntamente com o art. 219, § 1º, do Código de Processo Civil. Firmou, ainda, que no caso de não pagamento da obrigação tributária declarada, a contagem do prazo prescricional se dá a partir da data da entrega da declaração.

Assim, consoante pacífica orientação da jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, "*a entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer providência por parte do Fisco*" (Súmula nº 436/STJ), e, "*em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação declarado e não pago, o Fisco dispõe de cinco anos para a cobrança do crédito, contados do dia seguinte ao vencimento da exação ou da entrega da declaração pelo contribuinte, o que for posterior*" (in: AgRg no AREsp nº 302363/SE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 1ª Turma, j. 05.11.2013, DJe 13.11.2013).

Ademais, a diretriz jurisprudencial do C. Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que a adesão a parcelamento tributário é causa de suspensão da exigibilidade do crédito e interrompe o prazo prescricional, por constituir reconhecimento inequívoco do débito, nos termos do art. 174, IV, do CTN, voltando a correr o prazo, em sua integralidade, a partir do inadimplemento do contribuinte, consoante acórdãos assim ementados:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO AFASTADA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM COM BASE NAS PECULIARIDADES DO CASO CONCRETO. QUESTÃO ATRELADA AO REEXAME DE MATÉRIA DE FATO. ÓBICE DA SÚMULA 7/STJ. PARCELAMENTO. INTERRUÇÃO.

1. O reexame de matéria de prova é inviável em sede de recurso especial (Súmula 7/STJ).

2. A confissão e o parcelamento da dívida tributária ensejam a interrupção do prazo prescricional (art. 174, parágrafo único, do CTN, c/c a Súmula 248/TFR), o qual recomeça a fluir, em sua integralidade, no dia em que o devedor deixa de cumprir o acordo celebrado.

3. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp 1452694/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/06/2014, DJe 06/08/2014)

"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. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28/09/2010, DJe 07/10/2010)

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. REGULARIDADE FORMAL DA CDA. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. SÚMULA 7/STJ. PARCELAMENTO DA DÍVIDA. CAUSA INTERRUPTIVA DO PRAZO PRESCRICIONAL. TRIBUTO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE E PAGO COM ATRASO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA NÃO CARACTERIZADA. TAXA SELIC. APLICABILIDADE.

(...)

5. O STJ já se pronunciou no sentido de que a adesão a parcelamento tributário é causa de suspensão da exigibilidade do crédito e interrompe o prazo prescricional, por constituir reconhecimento inequívoco do débito, nos termos do art. 174, IV, do CTN, voltando a correr o prazo a partir do inadimplemento da última parcela pelo contribuinte.

(...)

8. Agravo Regimental não provido."

(AgRg no Ag 1361961/SC, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, j. 02.08.2012, DJe 23/08/2012)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ART. 535 DO CPC. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. SÚMULA 284/STF. EXECUÇÃO FISCAL. PARCELAMENTO. INTERRUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. TRANSCURSO DO LAPSO QUINQUENAL ENTRE O INADIMPLEMENTO DA ÚLTIMA PARCELA DO ACORDO E A MANIFESTAÇÃO DA EXEQUENTE NOS AUTOS. PRESCRIÇÃO RECONHECIDA.

1. Não se conhece da tese de violação do art. 535 do CPC, na hipótese em que a parte recorrente não demonstra, de forma precisa e adequada, em que se baseou a violação do alegado dispositivo de lei.

Incidência da Súmula 284/STF, ante a fundamentação deficiente do recurso.

2. Esta Corte já se pronunciou no sentido de que a adesão a parcelamento tributário é causa de suspensão da exigibilidade do crédito e interrompe o prazo prescricional, por constituir reconhecimento inequívoco do débito, nos termos do art. 174, IV, do CTN, voltando a correr o prazo a partir do inadimplemento da última parcela pelo contribuinte.

3. Na espécie, entre a data do inadimplemento da última parcela (6.8.1997) e a manifestação da exequente nos autos (13.10.2003), transcorreram-se mais de cinco anos, devendo, por isso, ser reconhecida a prescrição.

4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido."

(REsp 1289774/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/12/2011, DJe 02/02/2012)

"TRIBUTÁRIO - PRESCRIÇÃO - PARCELAMENTO - DATA DO INADIMPLEMENTO - REEXAME DE PROVAS - SÚMULA 7 DO STJ.

1. A jurisprudência desta corte firmou-se no sentido 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 recomeça a fluir a partir da data do inadimplemento do parcelamento" (AgRg no Ag 1382608/SC, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/06/2011, DJe 09/06/2011).

2. Investigar no acervo probatório dos autos a data do inadimplemento do parcelamento, informação que não foi registrada no acórdão recorrido, é medida inviável no âmbito do recurso especial, a teor do entendimento firmado na Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".

3. Recurso especial não conhecido."

(REsp 1403655/MG, Rel. Ministra ELLANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/09/2013, DJe 30/09/2013)

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PARCELAMENTO. REFIS. EXCLUSÃO. PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. "A jurisprudência deste Tribunal Superior é no sentido 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 recomeça a fluir a partir da data do inadimplemento do parcelamento" (AgRg no Ag 1.382.608/SC, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, Primeira Turma, DJe 9/6/11).

2. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp 1350845/RS, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/03/2013, DJe 25/03/2013)

"EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO - FAZENDA PÚBLICA - ADESÃO AO REFIS - INTERRUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL.

1. Na hipótese dos autos, houve confissão espontânea de dívida com pedido de parcelamento para aderir ao Refis, interrompendo o lapso da prescrição, porque inequívoco o reconhecimento do débito (art. 174, IV, do CTN). Durante o período em que promoveu o pagamento das parcelas, o débito estava com sua exigibilidade suspensa, voltando a ser exigível a partir do inadimplemento - reiniciando o prazo prescricional.

2. O prazo da prescrição, interrompido pela confissão e parcelamento da dívida fiscal, recomeça a fluir no dia em que o devedor deixa de cumprir o acordo celebrado (Súmula 248 do extinto Tribunal Federal de Recursos). Precedentes.

Agravo regimental improvido."

(AgRg nos EDcl no REsp 964745/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/11/2008, DJe 15/12/2008)

No caso em tela, verifica-se que a execução fiscal tem por objeto tributos sujeitos a lançamento por homologação.

Integra a execução fiscal a Certidão da Dívida Ativa inscrita sob o nº 80 4 10 004209-49, cujos débitos apontam como vencimento as datas entre 10.07.2001 e 10.09.2002 (fls. 04/33).

Não havendo cópia da declaração de rendimento nos presentes autos, devem as datas de vencimento dos débitos serem consideradas como *dies a quo* da contagem do prazo prescricional.

Consoante documentos trazidos em sede de apelação às fls. 61/67, verifica-se que em 30.07.2003 a executada aderiu ao parcelamento, interrompendo o prazo prescricional, nos termos art. 174, parágrafo único, IV, CTN, tendo sido excluída em 29.10.2009, quando se deu início a nova contagem do prazo prescricional.

Consoante se observa às fls. 02, a execução fiscal foi ajuizada em 08.08.2013.

Sendo assim, não houve o transcurso do prazo quinquenal entre a constituição definitiva do crédito (vencimento mais antigo em 10.07.2001) e a adesão ao parcelamento do débito tributário (30.07.2003), ou, ainda, entre a exclusão do parcelamento (29.10.2009) e o ajuizamento da execução fiscal (08.08.2013), não havendo que se falar em prescrição do crédito tributário.

Frise-se que o termo final da prescrição somente não retroage à data da propositura da ação, conforme art. 219, § 1º, do CPC, quando a demora na citação for imputada exclusivamente ao Fisco, o que inócorre *in casu* (AgRg no REsp 1260182/SC. Relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, v.u., DJe 23.09.2011).

Assim, considerando que não decorreu o interstício de 05 (cinco) anos para a cobrança dos créditos tributários em questão, há de ser reformada a r. sentença.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do CPC, **dou provimento** à apelação da União Federal, determinando o prosseguimento da execução fiscal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 09 de outubro de 2015.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

2013.61.37.001094-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
APELADO(A) : NOROMAQ NOROESTE MAQUINAS E MOVEIS LTDA e outros(as)
: JOSUE ANTONIO SILVERIO
: ROSIMEIRE APARECIDA DOMINGOS SILVERIO
No. ORIG. : 00010942620134036137 1 Vr ANDRADINA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta contra sentença que julgou extinta a execução fiscal sem resolução do mérito, com base no art. 267, VI do CPC, devido à falta de interesse de agir em execuções de baixo valor da causa. Decisão não submetida à remessa oficial. Pleiteia, a apelante, a anulação da sentença, porquanto o baixo valor não ensejaria a extinção, mas sim o arquivamento do feito. Sem contrarrazões, foram remetidos os autos a este Tribunal. Em suma, é o relatório.

DECIDO.

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

A questão relativa à possibilidade de extinção de execuções fiscais cujo valor da causa seja baixo já se encontra pacificada pelo Superior Tribunal de Justiça por meio do regime dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC) e por súmula editada por este mesmo Tribunal. Confira-se:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEQUENO VALOR. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. RECURSO SUBMETIDO AO PROCEDIMENTO DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08.

- 1. As execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação conferida pelo artigo 21 da Lei 11.033/04. (...)*
- 3. Recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.*
- 4. Recurso especial provido.*

(STJ, REsp 1111982 / SP, Ministro CASTRO MEIRA, j. em 13/05/2009)

A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício.

(STJ, Súmula 452, CORTE ESPECIAL, DJe 21/06/2010)

Diante da pacificação da matéria, dou provimento à apelação, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, para anular a r. sentença.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de outubro de 2015.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

2014.03.00.006607-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER

AGRAVADO(A) : AUTO POSTO PESTANA LTDA
ADVOGADO : SP145050 EDU EDER DE CARVALHO e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00157472520114036130 2 Vr OSASCO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) em face de decisão que, em execução fiscal, determinou o desbloqueio dos valores penhorados mediante o sistema BACENJUD por serem ínfimos (art. 659, § 2º, do CPC).

Sustenta a agravante, em síntese, que a liberação de valores indisponibilizados das contas bancárias, mesmo que em valor baixo, dependem do consentimento da Fazenda Nacional, pois a regra do art. 659, § 2º, do CPC constitui proteção para o credor. Afirma que o ente público não consentiu com a restituição da quantia ao particular, até mesmo porque ela seria somada aos demais bens que seriam atingidos pela penhora.

Requer "seja deferida a tutela antecipatória para a realização de novo bloqueio de ativos financeiros pelo sistema BACENJUD e seja reformada a decisão na parte em que buscou fundamento no art. 659, § 2º, do CPC, vedando-se, assim, a liberação dos valores bloqueados, ainda que baixos".

Às fls. 69/70 foi deferido a antecipação dos efeitos da tutela pelo e. Desembargador Federal Nelton dos Santos, para que seja mantido o bloqueio dos valores encontrados pelo sistema BACENJUD.

Intimado, o agravado deixou de apresentar contraminuta (fls. 74).

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Tal dispositivo, na redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. O seu § 1º também faculta ao relator, desde logo, dar provimento ao recurso, se a decisão recorrida for manifestamente contrária a súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior. Cinge-se a controvérsia nos presentes autos à possibilidade de liberação de valores ínfimos bloqueados pelo sistema BACENJUD. Da análise dos documentos juntados a estes autos, verifica-se que foram bloqueados os valores de R\$ 216,78, R\$ 152,10 e R\$ 104,28 (fls. 61/62), considerados de pequena monta.

Não se pode olvidar que a execução deve ser feita no interesse do credor, ocupando o dinheiro primazia na ordem de preferência estabelecida pelo artigo 11 da Lei nº 6.830/1980.

Com efeito, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça se manifestou no sentido de não ser possível o desbloqueio de valor, ainda que irrisório, sem a anuência da Fazenda Pública, a pretexto da aplicação do art. 659, § 2º, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ON-LINE. VALOR IRRISÓRIO. DESBLOQUEIO. PROVIDÊNCIA INDEVIDA.

1. A jurisprudência desta Corte Superior firmou a compreensão de que não é válido o desbloqueio do valor penhorado pelo Sistema BacenJud, em razão da só inexpressividade frente ao total da dívida.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1487540/PR, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/12/2014, DJe 18/12/2014)

PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA ON LINE, VIA BACENJUD - ACÓRDÃO QUE DETERMINA O DESBLOQUEIO DOS VALORES, A PRETEXTO DE SEREM DE PEQUENA MONTA - DESCABIMENTO.

1. O STJ firmou entendimento de que não se pode obstar a penhora on line pelo sistema BACENJUD a pretexto de que os valores bloqueados seriam irrisórios. Precedentes.

2. Recurso especial provido.

(REsp 1421482/PR, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/12/2013, DJe 18/12/2013)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ON LINE, VIA BACENJUD. ACÓRDÃO QUE DETERMINA O DESBLOQUEIO DOS VALORES, AO PRETEXTO DE QUE IRRISÓRIOS. IMPERTINÊNCIA.

1. O STJ tem externado que não se pode obstar a penhora on line de numerário, ao pretexto de que os valores são irrisórios. Nesse sentido: REsp 1242852/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 10/05/2011; REsp 1241768/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 13/04/2011; REsp 1187161/MG, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 19/08/2010.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1383159/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/09/2013, DJe 13/09/2013)

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA VIA BACENJUD. VALOR IRRISÓRIO. NECESSIDADE DE QUIESCÊNCIA DA FAZENDA PÚBLICA.

1. O valor alcançando com o BacenJud, ainda que inexpressivo frente ao total da execução, não pode ser desbloqueado sem a quiescência da Fazenda Pública.

2. Recurso especial provido."

(REsp 1235736/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJe 03/05/2012).

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PENHORA. REGRA DO ART. 659, § 2º, DO CPC. INAPLICABILIDADE À FAZENDA PÚBLICA. ISENÇÃO DE CUSTAS. PRECEDENTE. RESERVA DE PLENÁRIO. VIOLAÇÃO NÃO CONFIGURADA.

1. Acórdão do TJMG que tornou insubsistente a penhora do valor encontrado na conta corrente do executado (R\$ 2.748,95) ao argumento de que o montante bloqueado era irrisório em relação ao débito e não seria suficiente para quitar as custas do processo, conforme interpretação do § 2º do art. 659 do CPC, que assim disciplina: "Não se levará a efeito a penhora, quando evidente que o produto da execução dos bens encontrados será totalmente absorvido pelo pagamento das custas da execução."

2. Entendimento da Primeira Turma do STJ no sentido de que: "a Fazenda Pública é isenta de custas, por isso que a penhora de numerário preferencial não pode ser liberada sem a sua aquiescência, a pretexto da aplicação do art. 659, § 2º, do CPC." (REsp 1.187.161/MG, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 19/8/2010).

3. Evidenciado que a posição assumida não implicou na declaração de inconstitucionalidade da norma em destaque, pelo que é despcienda a observância da cláusula de reversa de plenário.

4. A propósito: "Ademais, não procede a alegação de que esta Turma teria violado os arts. 97 e 103-A da Constituição da República e o teor da Súmula Vinculante 10/STF. Conforme já proclamou a Quinta Turma desta Corte ao julgar os EDcl no REsp 622.724/SC (REVJMG, vol. 174, p. 385), "não há que se falar em violação ao princípio constitucional da reserva de plenário (art. 97 da Lex Fundamental) se, nem ao menos implicitamente, foi declarada a inconstitucionalidade de qualquer lei". (EDcl no REsp 1.067.988/PR, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 26/11/2009).

5. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp 1168689 MG, Relator Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, j. 12/04/2011, DJe 15/04/2011)

PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO. PENHORA "ON LINE". VALOR IRRISÓRIO. ART. 659, § 2º, DO CPC. INAPLICABILIDADE À FAZENDA PÚBLICA, BENEFICIÁRIA DE ISENÇÃO DE CUSTAS.

1. As regras da penhora são informadas pelo princípio da utilidade no sentido de que o ato de constrição deve considerar a higidez dos bens visando a satisfação da entrega de soma ao credor.

2. O princípio da utilidade sobrepõe-se ao princípio da economicidade, analisados ambos à luz da razoabilidade, por isso que se o devedor é titular de vários bens suficientes à satisfação do crédito exequendo, deve-se constriuir o de menor valor; reversamente, se o devedor somente possui pequeno numerário que não se enquadra nas hipóteses de impenhorabilidade previstas no art. 659-A do CPC deve ser penhorado.

3. A regra do art. 659, § 2º, do CPC, que dispõe, "verbis", que "não se levará a efeito a penhora, quando evidente que o produto da execução dos bens encontrados será totalmente absorvido pelo pagamento das custas da execução" tem como destinatário o credor exequente, para que não despenda fundos líquidos mais expressivos do que o crédito que se tem que receber.

4. Deveras, a Fazenda Pública é isenta de custas, por isso que a penhora de numerário preferencial não pode ser liberada sem a sua aquiescência, a pretexto da aplicação do art. 659, § 2º, do CPC.

5. Recurso especial provido.

(REsp 1187161/MG, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/08/2010, DJe 19/08/2010)

Assim, considerando que, *in casu*, não houve a aquiescência da Fazenda Pública acerca do desbloqueio dos valores em discussão, deve ser reformada a decisão agravada.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao agravo de instrumento, para determinar a manutenção do bloqueio dos valores através do sistema BACENJUD.

Comunique-se.

Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

São Paulo, 14 de outubro de 2015.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013509-85.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.013509-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : NUTRIL NUTRIMENTOS INDUSTRIAIS S/A
ADVOGADO : MG104687 CRISTIANO ARAUJO CATEB e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por NUTRIL NUTRIMENTOS INDUSTRIAIS S/A objetivando a reforma da decisão de fls. 123/125 (fls. 195/202 da execução fiscal originária), mantida quando dos declaratórios, que *rejeitou alegação prescrição do título executivo* arguida por meio de exceção de pré-executividade e impôs condenação de R\$ 5.000,000 a título de honorários advocatícios. Na minuta do agravo de instrumento a agravante requer seja reformada a decisão agravada sustentando que o suposto crédito executado tem origem em decisão do Tribunal de Contas da União, com trânsito em julgado em 09/09/2008 e apenas em 31/10/2013 é que foi proferido despacho determinando a citação da executada, pelo que a pretensão da União Federal encontra-se prescrita.

Alega ainda que a exequente fez menção apenas ao Acórdão 3338/2008 - TCU - 2ª Câmara, não esclarecendo em nenhum momento que a decisão foi recorrida e possuía acórdãos subsequentes no mesmo caso, pelo que não houve má-fé ou dolo da excipiente, sendo inadmissível a fundamentação da decisão agravada para fixação de honorários advocatícios, uma vez que a executada apenas ateu-se a exercer seu direito de defesa.

O pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal foi indeferido (fls. 159/159v).

A parte agravada deixou transcorrer *in albis* o prazo para apresentar contraminuta (certidão de fl. 163).

Decido.

Nos termos do *caput* e §1º-A, do artigo 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253 do Superior Tribunal de Justiça, saliento que o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

A execução ajuizada pela União Federal é para cobrança de título extrajudicial consubstanciado no Acórdão do Tribunal de Contas da União (3338/2008-TCU-2ª Câmara), no valor atualizado de R\$ 39.306,00 (outubro/2013).

A excipiente alegou que o acórdão teria transitado em julgado em 09/09/2008 e por isso teria transcorrido o prazo prescricional para o ajuizamento da execução fiscal.

Ocorre que embora o Acórdão nº 3338/2008-TCU-2ª Câmara tenha sido proferido em 09/09/2008, vê-se que constam cópias dos próprios autos da execução do Acórdão nº 5003/2010-TCU-2ª Câmara, julgado em 31/08/2010, onde foi negado provimento aos Recursos de Reconsideração, mantendo-se os exatos termos do Acórdão nº 3338/2008-2ª Câmara, bem como do Acórdão nº 10565/2011-TCU-2ª Câmara, julgado em 01/11/2011, onde foi negado provimento aos embargos de declaração, mantendo-se os exatos termos do Acórdão nº 2003/2010-2ª Câmara (fls. 21/22).

Dessa forma, sobreveio a r. decisão agravada que rejeitou a exceção de pré-executividade "tendo em vista que o último acórdão do TCU relativo ao processo nº 009.524/2002-7 foi proferido em 01/11/2011 e considerando que a presente Execução foi ajuizada em 30/10/2013, não há que se falar na ocorrência de prescrição".

A r. decisão merece ser mantida pois levou em consideração para a análise da prescrição a data do trânsito em julgado do acórdão e do ajuizamento da execução, conforme o entendimento do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. O PRAZO PRESCRICIONAL PARA AJUIZAR-SE A EXECUÇÃO FISCAL DE MULTA ADMINISTRATIVA É QUINQUENAL E CONTADO DO MOMENTO EM QUE SE TORNA EXIGÍVEL O CRÉDITO (ART. 1o. DO DECRETO-LEI 20.910/32). RESP. 1.105.442/RJ, REL. MIN. HAMILTON CARVALHIDO, DJE 22.02.2011, REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. INOCORRE, NO CASO, A PRESCRIÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. *É de cinco anos o prazo prescricional para o ajuizamento da execução fiscal de cobrança de multa de natureza administrativa, contado do momento em que se torna exigível o crédito - art. 1o. do Decreto 20.910/32. Recurso representativo da controvérsia: REsp. 1.105.442/RJ, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJe 22.02.2011. No caso dos autos, o crédito exequendo oriundo da multa administrativa aplicada pelo Tribunal de Contas estadual foi constituído em 15.04.2004, a execução fiscal ajuizada em 13.11.2006 e a citação por edital realizada em 14.04.2010.*

2. *Ao julgar o REsp 1.120.295/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 21.05.2010, representativo da controvérsia, esta Corte Superior fixou o entendimento de que nas execuções fiscais a citação retroage à data da propositura da ação para o fim de interromper a prescrição, a teor do art. 219, § 1o. do CPC, desde que a citação tenha ocorrido em condições regulares, ou que, havendo mora, seja esta imputável aos mecanismos do Poder Judiciário.*

3.

4. *Agravo Regimental desprovido.*

(AgRg no REsp 1409183/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/06/2014, DJe 06/08/2014)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÕES E CONTRADIÇÕES. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. ACÓRDÃO DO TCU. PRESUNÇÃO JURIS TANTUM DE LEGALIDADE E VERACIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

1. *A questão, como devolvida, foi devidamente apreciada, não restando qualquer omissão ou contradição a ser sanada.*

2. *Mesmo de considerado o prazo quinquenal, restaria preservada a pretensão executória da União no presente caso, uma vez que não transcorridos cinco anos entre o trânsito em julgado do acórdão do TCU, cujo julgamento ocorreu em 22/11/2011, e o ajuizamento da execução em 17/12/2012.*

3. *O embargante se utiliza de via inadequada dos embargos à execução para rediscutir mérito de coisa julgada, qual seja acórdão do Colendo Tribunal de Contas da União.*

4. *Restou consignado no acórdão embargado que o art. 332 não atribui, à parte, o direito de produção de prova desnecessária ou*

incompatível com os fatos e fundamentos jurídicos expostos na inicial.

5. O embargante pretende a rediscussão e alteração do entendimento desta Turma, sendo os embargos de declaração meio processual inadequado para tanto.

6. Embargos de declaração rejeitados.

(AC 00225894320134036100, DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/05/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

ADMINISTRATIVO. TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. MULTA. EXECUÇÃO DE ACÓRDÃO DO TCU. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL.

I. Em relação à imposição da penalidade de multa prevista nos arts. 57 e 58 da Lei 8.443/1992 oriunda de Tomada de Contas Especial junto ao Tribunal de Contas da União, incide, em regra, o prazo prescricional quinquenal (REsp 200602292881).

II. Apelação desprovida.

(AC 00136759220104036100, DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/11/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Embora a inicial da execução faça menção apenas ao Acórdão nº 3338/2008-TCU-2ª Câmara, isso se dá ao fato de que foi por meio desse acórdão que a empresa ora agravante foi condenada ao pagamento do valor de R\$ 30.000,00; no entanto, há que se considerar a data do trânsito em julgado desse acórdão, que certamente não é 09/09/2008, como afirmado pela excipiente (fl. 91), fato esse que é notório tendo em vista que os demais acórdãos foram colacionados aos autos da execução juntamente com a inicial.

Todavia, assiste razão ao agravante no que diz respeito à impossibilidade de condenação em verba honorária no caso de rejeição da exceção de pré-executividade.

Isso porque a impugnação ao título executivo ocorreu por meio de simples petição nos próprios autos que não resultou em extinção da execução fiscal.

Neste sentido colaciono os seguintes precedentes:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TÍTULO EXTRAJUDICIAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. IMPROCEDÊNCIA. CONDENAÇÃO AO PAGAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DESCABIMENTO. OMISSÃO VERIFICADA. PRECEDENTES.

1. Não é cabível a condenação em honorários advocatícios em execução de pré-executividade julgada improcedente.

2. Embargos de declaração acolhidos.

(EDcl no AgRg no REsp 1491250/MS, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 05/05/2015, DJe 14/05/2015)

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS NÃO DEVIDOS.

1. Esta Corte firmou o entendimento de não serem devidos honorários advocatícios na exceção de pré-executividade julgada improcedente.

2. Precedente antigo e isolado da Segunda Seção está em desacordo com a posição jurisprudencial da mesma seção, órgão que hoje consagra entendimento firmado em diversos arestos no mesmo sentido do acórdão impugnado.

3. Embargos de divergência conhecidos e não providos.

(EREsp 1185024/MG, Rel. Ministra ELLANA CALMON, CORTE ESPECIAL, julgado em 19/06/2013, DJe 01/07/2013) AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. REJEIÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. NÃO PROVIMENTO.

1. "Não é cabível a condenação em honorários advocatícios em exceção de pré-executividade julgada improcedente." (EREsp 1048043/SP, Rel. MIN. HAMILTON CARVALHIDO, CORTE ESPECIAL, julgado em 17/06/2009, DJe 29/06/2009).

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1196651/MG, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 22/11/2011, DJe 30/11/2011)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE JULGADA IMPROCEDENTE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. NÃO CABIMENTO. PRECEDENTE DA CORTE ESPECIAL.

1. ...

2. ...

3. Entendimento pacífico desta Corte quanto ao não cabimento de honorários advocatícios em sede de exceção de pré-executividade julgada improcedente. Precedentes: AgRg no Ag 1259216/SP, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 17.8.2010; AgRg no REsp 1098309/RS, Rel. Min. Laurita Vaz, Quinta Turma, DJe 22.11.2010; REsp 968.320/MG, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, DJe 3.9.2010; EREsp 1048043/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Corte Especial, DJe 29.6.2009.

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

(REsp 1256724/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/02/2012, DJe 14/02/2012)

Assim, quanto à condenação do excipiente ao pagamento de honorários, a decisão recorrida é manifestamente contrária à orientação iterativa do Superior Tribunal de Justiça.

Por todo o exposto, **dou parcial provimento ao agravo de instrumento**, nos termos do artigo 557, *caput* §1º-A, do Código de Processo Civil para o fim de afastar a condenação do excipiente ao pagamento de verba honorária.

Comunique-se.

Com o trânsito dê-se baixa.
Publique-se.

São Paulo, 13 de outubro de 2015.
Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013600-78.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.013600-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : EVELYN APARECIDA PUCINELLI
ADVOGADO : SP244187 LUIZ LYRA NETO e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
CANCELLIER
PARTE RÉ : EVELYN CALCADOS LTDA -EPP e outro(a)
MARIA MIRANDA PEREIRA DE MELO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE AMERICANA >34ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00010631520134036134 1 Vr AMERICANA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Evelyn Aparecida Pucinelli objetivando a reforma da decisão de 182/183 (fls. 156/157 da execução fiscal originária) que **rejeitou exceção de pré-executividade** onde se alegava a ocorrência de prescrição intercorrente e ilegitimidade passiva da sócia.

Requer a reforma da decisão agravada para que seja determinada a sua exclusão do polo passivo da execução fiscal por não existirem provas de prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatuto, bem como para que seja reconhecida a ocorrência de prescrição para o redirecionamento da execução fiscal à ora agravante.

Às fls. 195/195v indeferi o pedido de antecipação de tutela.

Contraminuta da União Federal (fls. 199/200v).

Decido.

Nos termos do *caput* e §1º-A, do artigo 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253 do Superior Tribunal de Justiça, saliente que o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Atualmente se considera presumida a **dissolução irregular** da empresa pela sua não localização no endereço dos cadastros oficiais, consoante se extrai da Súmula nº 435 do Superior Tribunal de Justiça, circunstância apta a ensejar o redirecionamento da dívida em face do sócio-gerente com fundamento no artigo 135, III, do Código Tributário Nacional.

Anoto que o próprio Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento, no REsp 1.101.728/SP, julgado pela sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, no sentido de que o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente é cabível quando comprovado que ele agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa (AgrRg no REsp 1343022/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/03/2013, DJe 02/04/2013).

De acordo com a certidão do Sr. Oficial de Justiça de fl. 86, a empresa não foi encontrada em seu endereço; dessa forma, não há como se afastar a presunção de que a empresa foi dissolvida irregularmente.

Isso ocorrendo - e nesse âmbito caberá ao sócio fazer prova em contrário, em sede própria, já que o tema enseja produção de provas em ambiente de cognição plena - incide o artigo 135, *caput*, do Código Tributário Nacional, a justificar a inclusão do sócio no polo passivo da execução.

Também não há que se falar em prescrição para o redirecionamento ao sócio.

A prescrição visa punir a inércia do titular da pretensão que deixou de exercê-la no tempo oportuno. Contudo, convém admitir que seu prazo flui a partir do momento em que o titular adquire o direito de reivindicar. É a consagração do *princípio da actio nata*, segundo o qual é inexigível cobrar da exequente que postulasse o redirecionamento da execução fiscal aos corresponsáveis antes de ser verificada a suposta dissolução irregular da devedora principal verificada - no caso dos autos com a certidão do Sr. Oficial de Justiça e inapta em consulta pelo CNPJ - a ensejar a responsabilidade tributária dos sócios.

Nesse âmbito, colaciono os seguintes precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO-GERENTE. PRESCRIÇÃO. TEORIA DA "ACTIO NATA". RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS. MATÉRIA QUE EXIGE DILAÇÃO PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 393/STJ.

1. O termo inicial da prescrição é o momento da ocorrência da lesão ao direito, consagrado no princípio universal da actio nata.
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 19/10/2015 793/905

2. In casu, não ocorreu a prescrição, porquanto o redirecionamento só se tornou possível a partir da dissolução irregular da empresa executada.

3. A responsabilidade subsidiária dos sócios, em regra, não pode ser discutida em exceção de pré-executividade, por demandar dilação probatória, conforme decidido no Recurso Especial "repetitivo" 1.104.900/ES, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Seção, julgado em 25.3.2009, DJe 1º.4.2009, nos termos do art. 543-C, do CPC.

4. Incidência da Súmula 393/STJ: "A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória".

Agravo regimental provido.

(AgRg. no REsp. 1196377/SP, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, j. 19/10/2010, DJ 27/10/2010)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. CITAÇÃO DA EMPRESA E DO SÓCIO-GERENTE. PRAZO SUPERIOR A CINCO ANOS. PRESCRIÇÃO. PRINCÍPIO DA ACTIO NATA.

1. O Tribunal de origem reconheceu, in casu, que a Fazenda Pública sempre promoveu regularmente o andamento do feito e que somente após seis anos da citação da empresa se consolidou a pretensão do redirecionamento, daí reiniciando o prazo prescricional.

2. A prescrição é medida que pune a negligência ou inércia do titular de pretensão não exercida, quando o poderia ser.

3. A citação do sócio-gerente foi realizada após o transcurso de prazo superior a cinco anos, contados da citação da empresa.

Não houve prescrição, contudo, porque se trata de responsabilidade subsidiária, de modo que o redirecionamento só se tornou possível a partir do momento em que o juízo de origem se convenceu da inexistência de patrimônio da pessoa jurídica. Aplicação do princípio da actio nata.

4. Agravo Regimental provido.

(AgRg. no REsp. 1062571/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, j. 20/11/2008, DJ 24/03/2009)

AGRAVO - PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO PARA O REDIRECIONAMENTO DA AÇÃO EM FACE DOS SÓCIOS DA PESSOA JURÍDICA EXECUTADA - "ACTIO NATA".

1. A Lei Adjetiva Civil autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos.

2. Decisão monocrática no sentido de dar provimento ao agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução fiscal, acolheu a exceção de pré-executividade oposta e reconheceu a ocorrência de prescrição em face dos sócios da empresa executada, nos termos do art. 269, IV, do Código de Processo Civil.

3. Certidão do Oficial de Justiça indica a inatividade da empresa executada em 31/08/2010. A União Federal tomou ciência dessa circunstância em 31/03/2011, ocasião em que pleiteou o redirecionamento do feito em face dos sócios da pessoa jurídica. Denota-se, pois, a não-ocorrência da prescrição intercorrente quando do pedido de inclusão dos sócios no pólo passivo do feito.

4. Ausência de alteração substancial capaz de influir na decisão proferida quando do exame do agravo de instrumento.

(Agravo legal em AI nº 0039361-19.2011.4.03.0000/SP, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 10/05/2012, DJ 18/05/2012)

Ademais, como bem ressaltado na decisão agravada, a pessoa jurídica foi citada em 14/02/2006 e o despacho que deferiu a inclusão da excipiente foi proferido em 21/01/2011, dentro do prazo quinquenal de prescrição e a demora para a citação por motivos inerentes ao mecanismo judiciário não pode prejudicar a exequente, nos termos da Súmula 106 do Superior Tribunal de Justiça.

Assim, não há como se modificar a decisão ora agravada que afirma que "a excipiente não anexou aos autos provas pré-constituídas capazes de afastar a dissolução regular da empresa ou que não tinha poderes de gerência".

Por estes fundamentos, tratando-se de recurso manifestamente improcedente e que colide com a jurisprudência de Tribunal Superior, **nego seguimento ao agravo de instrumento** nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao Juízo de origem

Com o trânsito dê-se baixa.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de outubro de 2015.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00030 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000806-58.2014.4.03.6100/SP

2014.61.00.000806-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
APELADO(A) : CV SERVICOS DE MEIO AMBIENTE S/A
ADVOGADO : SP169288 LUIZ ROGÉRIO SAWAYA BATISTA e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por CV Serviços de Meio Ambiente S/A contra ato do Delegado da Receita Federal em São Paulo, objetivando a **expedição de certidão de regularidade fiscal**.

Sustentou a impetrante que referida certidão lhe foi negada em razão da ausência de entrega declaração de ITR ("DITR") nos exercícios de 2009 a 2011, relativo a imóvel rural do município de Mandirituba/PR, constante do relatório "Informações Fiscais do Contribuinte" (fls. 14/15).

Aduziu desconhecer o imóvel rural e que conforme certidão negativa expedida pelo Cartório de Registro de Imóveis do Foro de Fazenda Rio Grande/PR (fl. 24), o qual alcança a circunscrição de Mandirituba, não possui qualquer imóvel nesta região.

O pedido liminar foi deferido para determinar a expedição da Certidão Positiva de Débitos com Efeitos de Negativa (fls. 41/42), decisão contra a qual a União interpôs agravo de instrumento (proc. nº 00003636-61.2014.4.03.0000) (fls. 89/93), em que foi indeferido o pedido de efeito suspensivo (fls. 94/96).

Prestadas informações (fls. 72/75) e processado o feito, sobreveio sentença **concessiva** da segurança para reconhecer à impetrante o direito à expedição da certidão pleiteada. Consignou o MM. Juiz *a quo* que o descumprimento de obrigação acessória (ausência da entrega de declaração) não constitui óbice à expedição da certidão, notadamente quando inexistem débitos devidos pela impetrante (fls. 105/106).

Sentença submetida ao reexame necessário.

Irresignada, a União interpôs apelação com vistas à reforma da sentença. Argumentou que "tendo ocorrido a omissão na entrega de declarações, não há norma a amparar o fornecimento de certidão de regularidade fiscal no âmbito desta RFB, vez que a legislação tributária impede a emissão dessa certidão ao contribuinte omissor" (fls. 114/116).

Contrarrazões às fls. 122/127.

Às fls. 128/130 a impetrante acusou o descumprimento da sentença, tendo em vista constar como pendência impeditiva da emissão da certidão de regularidade fiscal, a ausência da entrega das declarações; requereu provimento jurisdicional que compelissem a impetrada ao cumprimento da decisão judicial.

O MM. Juiz *a quo* indeferiu o pedido (fl. 134), decisão impugnada por agravo (proc. nº 0031595-07.2014.4.03.0000) (fls. 154/161), com efeito suspensivo deferido nesta Corte (fls. 166/168) e posteriormente provido (fls. 189/192).

Parecer da Procuradoria Regional da República pelo desprovimento da apelação e da remessa oficial (fls. 179/185).

Decido.

O art. 557, *caput*, 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.

O art. 205 do Código Tributário Nacional - CTN dispõe que "*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*".

Da leitura do dispositivo é possível concluir que o não cumprimento de determinada **obrigação acessória**, de *per se*, não pode ser invocado como óbice para a expedição da certidão de regularidade fiscal.

Somente após sua conversão em obrigação principal, com a imposição de penalidade pecuniária, nos termos do que prescreve o parágrafo 3º do art. 113 do Código Tributário Nacional, é que, não satisfeita, poderá a pendência obstar a emissão da certidão.

O Superior Tribunal de Justiça possui entendimento consagrado no sentido de que a mera alegação de descumprimento de obrigação acessória não legitima a recusa ao fornecimento de certidão de regularidade fiscal, mormente se não constatada a existência de débito vencido em favor da Fazenda, como no caso em questão. Neste sentido (destaquei):

TRIBUTÁRIO. CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITO. AUSÊNCIA DE ENTREGA DE GFIP. OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. INEXISTÊNCIA DE LANÇAMENTO.

1. *A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.*

2. *A entrega da GFIP constitui obrigação acessória cujo descumprimento, por si só, não obsta a emissão de certidão de regularidade fiscal.*

3. *Cabe ao Fisco, nos casos de inexistência de declaração, promover o lançamento de ofício, ante a omissão do contribuinte, nos termos do art. 149, II, do CTN. Dessa forma, não constituído o crédito, legítimo o direito à Certidão Negativa de Débito.*

4. *Recurso Especial não provido.*

(REsp 1183944/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/04/2010, DJe 01/07/2010) **PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. DISPOSITIVO LEGAL NÃO-PREQUESTIONADO. OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. INEXISTÊNCIA DE LANÇAMENTO. DIREITO À CND.**

1. *Ausência de prequestionamento do art. 32, § 10, da Lei n. 8.212/91. Aplicação das Súmulas 282/STF e 211/STJ.*

2. *O STJ firmou a orientação no sentido de que se o lançamento se efetivar pela DCTF, GFIP ou documento equivalente constituirá diretamente o crédito tributário. Precedentes.*

3. *A mera alegação de descumprimento de obrigação acessória consistente na entrega de Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social (GFIP) não legitima, por si só, a recusa do fornecimento de certidão de regularidade fiscal (Certidão Negativa de Débitos - CND), porquanto faz-se necessário verter o fato jurídico tributário em linguagem jurídica competente (vale dizer, auto de infração jurisdicionando o inadimplemento do dever instrumental, constituindo o contribuinte em mora com o Fisco) apta a produzir efeitos obstativos ao deferimento de prova de inexistência de débito tributário.*

4. No caso dos autos não houve apresentação da DCTF. Caberia ao Fisco, neste caso, promover o lançamento de ofício ante a omissão do contribuinte, nos termos do art. 149, II, do CTN. Logo, não tendo sido constituído devidamente o crédito, legítimo o direito à certidão negativa de débito.

5. Recurso especial não-provido.

(REsp 1074307/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/02/2009, DJe 05/03/2009) PROCESSUAL CIVIL TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ERRO DE FATO. OCORRÊNCIA. ACOLHIMENTO DOS ACLARATÓRIOS. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. AUSÊNCIA DE LANÇAMENTO. DIREITO À CND. PRECEDENTES DE AMBAS AS TURMAS QUE COMPÕEM A PRIMEIRA SEÇÃO.

(...)

4. **É entendimento deste Tribunal de que a mera alegação de descumprimento de obrigação acessória, no caso, entrega de DCTF e DIPJ, não legitima a recusa ao fornecimento de certidão de regularidade fiscal (CND), mormente se não constatada a existência de débito vencido em favor da Fazenda, devidamente constituído.** Precedentes: (REsp 831.975/SP, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 5/11/2008, REsp 944.744/SC, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 7/8/2008, Edcl No AgRg no Ag 449.559/SC, Rel. Min. Humberto Martins, DJ de 24/06/2008, REsp 1.074.307/RS, Desta Relatoria, DJ de 5/3/2009).

5.....

(EDcl no AgRg no REsp 1037444/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/11/2009, DJe 03/12/2009)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - RECURSO ESPECIAL - CPC, ARTS. 458, II, E 535, II - VIOLAÇÃO NÃO CARACTERIZADA - DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL - INOBSERVÂNCIA DAS EXIGÊNCIAS LEGAIS E REGIMENTAIS - CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITO - DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA (ENTREGA DA DCTF) - NECESSIDADE DE LANÇAMENTO DE OFÍCIO PELO FISCO.

1. Não ocorre negativa ou deficiência na prestação jurisdicional se o Tribunal de origem decide, fundamentadamente, as questões essenciais ao julgamento da lide, devolvidas na apelação.

2. É inadmissível o recurso especial pela alínea "c" do permissivo constitucional, se a parte recorrente não observa as exigências dos arts. 255 do RISTJ e 541, parágrafo único, do CPC, no que se refere à alegada divergência jurisprudencial.

3. **Descumprida a obrigação acessória de entregar a DCTF no prazo legal, surge para o fisco o dever de lançamento de ofício, na forma do art. 149, II, do CTN. Não adotada tal providência, não se pode falar em crédito tributário constituído e, por consequência, em impossibilidade de expedição da CND. Precedentes.**

4. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, não provido

(REsp. 1008354/MG, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, j. 03/03/2009, DJ 02/04/2009)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. INEXISTÊNCIA DE LANÇAMENTO. DIREITO A CND.

1. O STJ firmou a orientação no sentido de que se o lançamento se efetivar pela DCTF, GIA ou documento equivalente constituirá diretamente o crédito tributário. Precedentes.

2. **"A mera alegação de descumprimento de obrigação acessória, consistente na entrega de Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social (GFIP), não legitima, por si só, a recusa do fornecimento de certidão de regularidade fiscal (Certidão Negativa de Débitos - CND), uma vez necessário que o fato jurídico tributário seja vertido em linguagem jurídica competente (vale dizer, auto de infração jurisdicionando o inadimplemento do dever instrumental, constituindo o contribuinte em mora com o Fisco), apta a produzir efeitos obstativos do deferimento de prova de inexistência de débito tributário"** (REsp 671.219/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 30.06.08).

3. No caso dos autos, no entanto, não houve apresentação da DCTF e constituição do crédito tributário. Caberia ao Fisco, nesse caso, promover o lançamento de ofício, ante a omissão do contribuinte, nos termos do art. 149, II, do CTN. Assim, se não constituído devidamente o crédito, legítimo o direito à certidão negativa de débito.

4. Recurso especial provido.

(REsp. 831975/SP, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, j. 07/10/2008/ DJ 05/11/2008)

Esse é também o entendimento desta Corte Federal (destaquei):

DIREITO TRIBUTÁRIO E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. DIREITO LÍQUIDO E CERTO - PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA. AUSÊNCIA DE DECLARAÇÃO. (...) III. 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. VI. 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. V - A alegação de ausência de declaração DIRF ano 2005, de empresa incorporada pela impetrante em 2000, não se coaduna com a razoabilidade que se exige, vez que foram cumpridas todas as condições previstas na Lei nº 11.941/09, tendo a impetrante procedido ao pagamento das parcelas emitidas pelo próprio sistema da Fazenda Nacional. **Ademais, a jurisprudência do STJ formou no sentido de que o mero descumprimento de obrigação acessória não constitui impedimento para a expedição de CND.** Precedentes. VI - 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. VII - Remessa oficial e apelação desprovidas

(AMS 00116207120104036100, DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/08/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

*APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. CERTIDÃO DE REGULARIDADE FISCAL. AUSÊNCIA DE ÓBICES À EMISSÃO. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. POSSIBILIDADE DA EXPEDIÇÃO. 1. Efetivamente, à época da impetração, as dívidas objeto dos processos administrativos n.ºs 11610.002626/2003-40 e 10880.029351/99-56 encontravam-se, respectivamente, nas situações "ativa ajuizada - garantia" e "ativa não ajuizável em razão do REFIS", não podendo, dessa forma, constituir óbice à emissão da certidão pretendida. 2. Comprovou a impetrante, por meio do DARF de fl. 69, o pagamento do débito referente à NIRF n.º 2.997.872-6, no valor de R\$ 10,00, constante do Relatório de Apoio para Emissão de Certidão, fl. 62. 3. **O não cumprimento de obrigação acessória, qual seja, a entrega de declarações relativas ao ITR, exercícios de 2004 a 2008, não constitui fator impeditivo à liberação da certidão de regularidade fiscal, já que não evidencia a falta de recolhimento de tributo. Nos termos do art. 113 do CTN, o inadimplemento de obrigação acessória faz surgir para o fisco tão-somente o direito de constituir o crédito tributário, sendo ilegítimo o impedimento de expedição de CND ou CPD-EN por esta razão.** 4. A constituição do crédito tributário, que ocorre pela atividade do lançamento, é pressuposto essencial a ensejar a certeza e liquidez do crédito. Não tendo havido lançamento, não há débito do contribuinte que impeça a expedição da certidão requerida. 5. Apelação e remessa oficial a que se nega provimento.*

(AMS 00241521420094036100, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/01/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA ACESSÓRIA. EXPEDIÇÃO DE REGULARIDADE FISCAL. INEXISTÊNCIA DE ÓBICE.

1. Conforme jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça, a falta de cumprimento de obrigação acessória, como a não apresentação de DITR, não constitui óbice à expedição de certidão negativa de débitos.

2. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

3. Agravo legal improvido

(AI 0010027-66.2013.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, Sexta Turma, j. 08/08/2013, DJ 16/08/2013)

AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. MANDADO DE

*SEGURANÇA. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. DIREITO À EXPEDIÇÃO DE CND. I- Nos termos do caput e §1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior. II- A decisão monocrática está em absoluta consonância com o entendimento Do Colendo Superior Tribunal de Justiça. III - **A jurisprudência sedimentou o entendimento de que o direito à certidão de regularidade fiscal depende da inexistência de débitos exigíveis em nome do contribuinte. Portanto, o mero descumprimento de obrigações tributárias acessórias não pode impedir a expedição da certidão de regularidade fiscal, sobretudo se o crédito tributário a elas atinentes ainda não foi constituído de forma definitiva pela administração fiscal.** IV - Agravo Legal improvido.*

(AMS 00258461820094036100, DESEMBARGADORA FEDERAL REGINA COSTA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/06/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

*MANDADO DE SEGURANÇA - TRIBUTÁRIO - CND - AUSÊNCIA DE DÉBITOS FISCAIS - OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA - NÃO CONFIGURAÇÃO DE ÓBICE. 1 - Consoante dispõem os artigos 205 e 206 do Código Tributário Nacional, a certidão negativa será fornecida somente quando não existirem débitos em aberto, e a certidão positiva com efeitos de negativa quando existirem créditos não vencidos, em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa. 2 - De acordo com as informações de Apoio para Emissão de Certidão (fls. 30/33), verifica-se que não existem débitos de qualquer natureza em nome da impetrante, nem inscrições na Dívida Ativa da União. 3 - **O mero descumprimento de obrigação acessória não pode ser empecilho para o exercício do direito da impetrante.** 4 - Apelação e remessa oficial improvidas.*

(AMS 00122442620064036112, JUIZ CONVOCADO RICARDO CHINA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/06/2011 PÁGINA: 1239 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

No caso dos autos restou comprovado pelos documentos trazidos que a única pendência *então* existente em nome da impetrante junto ao Fisco era a não entrega de declaração DITR nos exercícios de 2009 a 2011 (fls. 14/15), ou seja, o não cumprimento de uma *obrigação acessória*, o que não constitui, por si só, razão para a negativa de emissão da certidão de regularidade fiscal.

Destarte, a r. sentença merece ser mantida em seu inteiro teor, por suas próprias razões e fundamentos, porquanto se trata de um recurso de *manifesta improcedência*, sendo que a sentença é conforme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. Ante o exposto, com fulcro no que dispõe o art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação e à remessa oficial.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.
Intimem-se.
São Paulo, 14 de outubro de 2015.
Johansom di Salvo
Desembargador Federal

No caso dos autos restou comprovado pelos documentos trazidos que a única pendência *então* existente em nome da impetrante junto ao Fisco era a não entrega de declaração DITR nos exercícios de 2009 a 2011 (fls. 14/15), ou seja, o não cumprimento de uma *obrigação acessória*, o que não constitui, por si só, razão para a negativa de emissão da certidão de regularidade fiscal.

Destarte, a r. sentença merece ser mantida em seu inteiro teor, por suas próprias razões e fundamentos, porquanto se trata de um recurso de *manifesta improcedência*, sendo que a sentença é conforme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. Ante o exposto, com fulcro no que dispõe o art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação e à remessa oficial.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.
Intimem-se.
São Paulo, 14 de outubro de 2015.
Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00031 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0007155-77.2014.4.03.6100/SP

2014.61.00.007155-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
PARTE AUTORA : VALDIR BARBOSA DA SILVA
ADVOGADO : SP227646 HAROLDO ALUYSO DE OLIVEIRA VELOSO e outro(a)
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00071557720144036100 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 24/4/2014 por Valdir Barbosa da Silva em face da União, pleiteando a devolução de quantia indevidamente descontada a título de imposto de renda sobre o acumulado das prestações pagas, observando-se o regime da competência e sobre os valores percebidos a título de juros moratórios decorrentes de condenação em reclamatória trabalhista.

Atribuiu-se à causa o valor de R\$ 214.940,09.

O MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, encerrando o processo, com resolução do mérito, a teor do artigo 269, inciso II, do Código de Processo Civil, para determinar a repetição dos valores indevidamente recolhidos, mediante a aplicação das alíquotas de Imposto de Renda vigentes à época em que eram devidas as verbas decorrentes das diferenças salariais e seus reflexos (inclusive juros de mora) - Imposto de Renda (IR) relativo ao Exercício 2009 - Ano Calendário 2008, para que seja observada a alíquota correspondente a cada renda mensal, bem como o limite de isenção, a alíquota devida e a parcela dedutível, em relação aos valores recebidos pela parte autora na Reclamação Trabalhista, processo nº 00179005019875020008 que tramitou na 8ª Vara do Trabalho de São Paulo, de forma acumulada que deveriam ter sido pagos mês a mês. Na repetição do indébito, deverá ser feito o encontro de contas, observando-se a diferença entre o tributo exigível, de acordo com o regime de competência e faixas da tabela de valores do IRPF, e o valor efetivamente recolhido sobre o montante tributado globalmente, bem como eventual restituição a que a parte autora tenha feito *jus*. Condenou a ré à restituição dos valores recolhidos pela parte autora a tal título, valores sobre os quais incidirão juros e correção monetária, desde o pagamento indevido, em conformidade com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução CJF nº 267/2013. Havendo sucumbência recíproca, incide a regra do artigo 21, "caput", do Código de Processo Civil. Custas "ex lege". Sentença sujeita ao reexame necessário (fls. 80/85).

Deixei de remeter os autos ao Ministério Público Federal porque rotineiramente o órgão tem deixado de ofertar parecer nestes feitos que envolvem direitos de idosos à conta de ausência de interesse tutelável.

É o relatório.

Decido.

Discute-se nos autos a incidência de Imposto de Renda sobre o pagamento de *verbas oriundas de condenação em ação trabalhista* recebidas pela parte autora de forma acumulada.

O artigo 12, da Lei n. 7.713/88, dispõe:

Art. 12: No caso de rendimentos recebidos acumuladamente, o imposto incidirá, no mês do recebimento do 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.

Anoto que a 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça ao julgar recurso especial representativo de controvérsia, nos termos do artigo 543-C, do Código de Processo Civil adotou o entendimento no sentido de que 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 (destaquei):

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS DE FORMA ACUMULADA. 1. O Imposto de Renda incidente sobre os benefícios pagos acumuladamente deve ser calculado de acordo com as tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido adimplidos, observando a renda auferida mês a mês pelo segurado. **Não é legítima a cobrança de IR com parâmetro no montante global pago extemporaneamente.** Precedentes do STJ. 2. Recurso Especial não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e do art. 8º da Resolução STJ 8/2008.

(STJ - 1ª Seção, REsp n. 1.118.429/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 24.03.10, Dje 14.05.10)

A controvérsia referente à forma de incidência do Imposto de Renda (IR) sobre rendimentos recebidos acumuladamente, como ocorre no caso de disputas previdenciárias e **trabalhistas** está pacificada no âmbito do Supremo Tribunal Federal/STF.

A Corte Constitucional entendeu que *a alíquota do IR deve ser a correspondente ao rendimento recebido mês a mês*, e não aquela que incidiria sobre valor total pago de uma única vez, e, portanto mais alta. A decisão foi tomada no **Recurso Extraordinário nº 614.406**, com *repercussão geral reconhecida*, como se vê a seguir:

IMPOSTO DE RENDA - PERCEPÇÃO CUMULATIVA DE VALORES - ALÍQUOTA.

A percepção cumulativa de valores há de ser considerada, para efeito de fixação de alíquotas, presentes, individualmente, os exercícios envolvidos.

(RE 614406, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Relator(a) p/ Acórdão: Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em

Uma vez que foi reconhecido pelo STF que o regime a ser adotado na tributação de rendimentos recebidos acumuladamente pelo IRPF deve ser o de **competência**, já não se aplica às verbas neles compreendidas nem o art. 12, nem o art. 12-A, da Lei n.º 7.713/1988, pois ambos tratam do mesmo regime de **caixa** (segundo o STJ também versa sobre o regime de caixa: AgR no RESP n.º 1.462.576/RS, Rel. MIN. MAURO CAMPBEL MARQUES, j. 07/10/2014, DJe 15/10/2014). Ao contrário, na ótica do STF deve ser aplicado o regime de **competência**, retroagindo à época na qual se deixou de receber o valor cobrado judicialmente, apurando-se as alíquotas e as tabelas próprias vigentes no período, para fins de cálculo do imposto devido. A decisão da Suprema Corte corrigiu uma injustiça legal perpetrada contra o contribuinte, que ao não receber as parcelas de direito trabalhista ou previdenciário na época própria, deveria ingressar em juízo e, ao fazê-lo e sagrar-se vencedor, seria posteriormente tributado com uma alíquota de IRPF superior, e isso em virtude da "junção", do acúmulo, de tudo quanto deveria ter percebido ao longo de um certo tempo; a eleição do regime de caixa conduzia a uma tributação extorsiva.

De rigor, portanto, o direito da autora ao recálculo do imposto de renda adotando-se o regime de competência mediante a aplicação das tabelas e alíquotas vigentes à época em que efetivamente devidos os valores tributados, de forma que tais tabelas e alíquotas incidam sobre cada parcela mensal da remuneração individualmente considerada e, à restituição dos valores pagos a maior decorrentes do recálculo realizado.

Os valores serão exclusivamente corrigidos pela taxa SELIC sem acumulação com qualquer outro índice, restando indevida a incidência de qualquer suposto expurgo inflacionário, porquanto isso não aconteceu durante o período de pagamento ora recuperado. Indevida a incidência de juros de mora, além do que a incidência única é a da SELIC.

Impõe-se ressaltar que existindo norma especial que emprega a SELIC para a atualização dos débitos do contribuinte para com a Fazenda Pública - § 4º do artigo 39 da Lei nº 9.250/95 - pelo critério da isonomia haverá de ser a SELIC utilizada na via inversa. Nenhuma outra norma, ainda que posterior, pode ser invocada para fins de correção monetária, se importar diminuição na recomposição do patrimônio do contribuinte lesado, já que a União Federal se vale da SELIC para fins de corrigir seus créditos.

Na espécie não há que se cogitar de aplicação do artigo 97 da Constituição Federal, na medida em que está sendo adotada jurisprudência do plenário do STF desfavorável a União.

Justamente por isso - porque está se reportando a jurisprudência pacífica do STF - é que não há também afronta a Súmula Vinculante nº 10, cujo texto é o seguinte:

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.

A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça/STJ examinou a questão da incidência do imposto de renda sob juros de mora, em acórdãos assim ementados:

RECURSO ESPECIAL. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. JUROS DE MORA LEGAIS. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO INCIDÊNCIA DE IMPOSTO DE RENDA .

- Não incide imposto de renda sobre os juros moratórios legais em decorrência de sua natureza e função indenizatória ampla.

- Recurso especial, julgado sob o rito do art. 543-C do CPC, improvido.

(STJ, RESP n.º 1.227.133/RS, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, Rel. p/ Acórdão Ministro CESAR ASFOR ROCHA, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 28/09/2011, DJe 19/10/2011)

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.

2. Regra geral: incide o IRPF sobre os juros de mora, a teor do art. 16, caput e parágrafo único, da Lei n. 4.506/64, inclusive quando reconhecidos em reclamatórias trabalhistas, apesar de sua natureza indenizatória reconhecida pelo mesmo dispositivo legal (matéria ainda não pacificada em recurso representativo da controvérsia).

3. Primeira exceção: são isentos de IRPF os juros de mora quando pagos no contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho, em reclamatórias trabalhistas ou não. Isto é, quando o trabalhador perde o emprego, os juros de mora incidentes sobre as verbas remuneratórias ou indenizatórias que lhe são pagas são isentos de imposto de renda. A isenção é circunstancial para proteger o trabalhador em uma situação sócio-econômica desfavorável (perda do emprego), daí a incidência do art. 6º, V, da Lei n. 7.713/88. Nesse sentido, quando reconhecidos em reclamatória trabalhista, não basta haver a ação trabalhista, é preciso que a reclamatória se refira também às verbas decorrentes da perda do emprego, sejam indenizatórias, sejam remuneratórias (matéria já pacificada no recurso representativo da controvérsia REsp. n.º 1.227.133 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Rel. p/acórdão Min. Cesar Asfor Rocha, julgado em 28.9.2011).

3.1. Nem todas as reclamatórias trabalhistas discutem verbas de despedida ou rescisão de contrato de trabalho, ali podem ser discutidas outras verbas ou haver o contexto de continuidade do vínculo empregatício. A discussão exclusiva de verbas dissociadas do fim do vínculo empregatício exclui a incidência do art. 6º, inciso V, da Lei n. 7.713/88.

3.2. O fator determinante para ocorrer a isenção do art. 6º, inciso V, da Lei n. 7.713/88 é haver a perda do emprego e a fixação das

verbas respectivas, em juízo ou fora dele. Ocorrendo isso, a isenção abarca tanto os juros incidentes sobre as verbas indenizatórias e remuneratórias quanto os juros incidentes sobre as verbas não isentas.

4. Segunda exceção: são isentos do imposto de renda os juros de mora incidentes sobre verba principal isenta ou fora do campo de incidência do IR, mesmo quando pagos fora do contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho (circunstância em que não há perda do emprego), consoante a regra do "accessorium sequitur suum principale".

5. Em que pese haver nos autos verbas reconhecidas em reclamatória trabalhista, não restou demonstrado que o foram no contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho (circunstância de perda do emprego). Sendo assim, é inaplicável a isenção apontada no item "3", subsistindo a isenção decorrente do item "4" exclusivamente quanto às verbas do FGTS e respectiva correção monetária FADT que, consoante o art. 28 e parágrafo único, da Lei n. 8.036/90, são isentas.

6. Quadro para o caso concreto onde não houve rescisão do contrato de trabalho: Principal: Horas-extras (verba remuneratória não isenta) = Incide imposto de renda;

Acessório: Juros de mora sobre horas-extras (lucros cessantes não isentos) = Incide imposto de renda;

Principal: Décimo-terceiro salário (verba remuneratória não isenta) = Incide imposto de renda;

Acessório: Juros de mora sobre décimo-terceiro salário (lucros cessantes não isentos) = Incide imposto de renda;

Principal: FGTS (verba remuneratória isenta) = Isento do imposto de renda (art. 28, parágrafo único, da Lei n. 8.036/90);

Acessório: Juros de mora sobre o FGTS (lucros cessantes) = Isento do imposto de renda (accessório segue o principal).

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

(REsp nº 1089720/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/10/2012, DJe 28/11/2012)

No caso vertente, observo que as verbas trabalhistas decorreram da perda do emprego, razão pela qual descabe incidência de IR sobre os juros moratórios que não representam qualquer acréscimo patrimonial; quem está sendo pago por ordem judicial porque foi demitido do emprego - fonte de subsistência - nem de longe está enriquecendo, de modo que os juros têm a mesma natureza da prestação principal, indenizatória.

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao reexame necessário.**

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de outubro de 2015.

Johanson de Salvo

Desembargador Federal

00032 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0015241-37.2014.4.03.6100/SP

2014.61.00.015241-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
PARTE AUTORA : DOUGLAS RAMOS
ADVOGADO : SP243419 CLEISON HELINTON MIGUEL e outro(a)
PARTE RÉ : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00152413720144036100 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado em 22.08.2014, por Douglas Ramos em face do General Comandante da 2ª Região Militar - Região das Bandeiras/SP, objetivando "*a imediata manifestação da autoridade coatora com relação ao pedido de revalidação do Certificado de Registro*" de armas de fogo de sua propriedade.

Alega o impetrante que vem enfrentando problemas na ferramenta disponibilizada no site www.sisfpc.eb.mil.br pelo Exército, para fins de revalidação de seu Certificado de Registro. Afirma que já protocolou toda documentação necessária, bem como afirma que já efetuou o pagamento da GRU por duas vezes mas o sistema sempre trava nesta fase. Aduz que seu Certificado expira em 03.09.2014, podendo responder criminalmente, pela ausência de sua revalidação.

Às fls. 69, em 15.09.2014, tendo em vista a manifestação da autoridade impetrada informando que a renovação do certificado de registro deve ser requerido no prazo de 90 dias antecedentes a sua expiração, restou prejudicada a análise da concessão da liminar.

A r. sentença de fls. 95/97, concedeu a segurança e extinguiu o processo com julgamento do mérito, nos termos do art. 269, I, do CPC, para o fim de assegurar ao impetrante a imediata prolação de decisão do pedido de revalidação do Certificado de Registro solicitado em 27.07.2014. Custas pelo impetrado. Sem honorários. Sentença sujeita ao duplo grau.

Às fls. 119, o impetrante informa que através de novos procedimentos junto a impetrada, conseguiu a expedição do documento. Sem recurso voluntário, subiram os autos a esta Corte por força do necessário duplo grau de jurisdição.

Em seu parecer de fls. 123/125, o ilustre representante do Ministério Público Federal, opina pela manutenção da sentença.

É o relatório.

DECIDO.

Cabível na espécie o art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Com efeito, nesta fase processual, deve ser analisada a presença do interesse processual, como condição da ação.

In casu, o presente *writ* perdeu o objeto em face da ausência superveniente de interesse, nos termos do art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, consoante à concessão da segurança, para assegurar ao impetrante a imediata prolação de decisão do pedido de revalidação do Certificado de Registro, bem como da informação do impetrante de fls. 119, afirmando que houve a expedição do documento.

Neste sentido, trago à colação julgados do C. Superior Tribunal de Justiça que ilustram o tema:

"PROCESSUAL - MANDADO DE SEGURANÇA - FORNECIMENTO DE CERTIDÃO - LIMINAR SATISFATIVA - FALTA DE INTERESSE DO IMPETRANTE - EXTINÇÃO DO PROCESSO - FUNDAMENTOS DO PEDIDO - QUESTÕES INCIDENTES.

I - Se o mandado de segurança foi requerido para que o agente público emita certidão, emitida esta, por efeito de liminar, desaparece o interesse do impetrante na continuação do processo. É o fenômeno da liminar satisfativa.

II - As questões de direito que fundamentaram o pedido de segurança liminarmente satisfeito seriam resolvidas incidentalmente, sem que tal decisão produza coisa julgada."

(STJ, AgRg no REsp nº 323.034/SC, Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, PRIMEIRA TURMA, DJ: 25/02/2002, pág.: 227).

"PROCESSUAL CIVIL - PERDA DE OBJETO DE MANDADO DE SEGURANÇA - CAUSA SUPERVENIENTE DE PERDA DE INTERESSE PROCESSUAL - INEXISTÊNCIA DE POTENCIAL UTILIDADE DO RECURSO ORDINÁRIO - IMPOSSIBILIDADE DE RESOLUÇÃO DE MÉRITO.

1. A perda do objeto do mandado de segurança é causa superveniente de falta de interesse processual, impedindo a resolução do mérito do recurso ordinário.

2. Recurso ordinário não provido."

(STJ, RMS nº 24.305/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJe: 24/03/2009)

"PROCESSUAL - MANDADO DE SEGURANÇA - FORNECIMENTO DE REMÉDIO - LIMINAR SATISFATIVA - FALTA DE INTERESSE - EXTINÇÃO DO PROCESSO.

- O processo de mandado de segurança, tanto quanto aqueles disciplinados pelo Código de Processo Civil, subordina-se ao adimplemento das condições de ação. Desaparecida uma dessas condições, o processo extingue-se.

- Liminar satisfativa faz desaparecer o interesse do impetrante.

- Restabelecido, por efeito de liminar, o fornecimento de remédio, cuja interrupção ensejara o pedido de segurança, o processo extingue-se, por falta de interesse."

(STJ, RMS nº 16.373/RJ, Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, PRIMEIRA TURMA, DJ: 13/10/2003, pág.: 230)

Por outro lado, não se observa, *in casu*, a possibilidade de reversão do quadro fático e jurídico consolidado nos autos, razão pela qual resulta inevitavelmente prejudicada a presente remessa oficial.

Em face do exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento ao reexame necessário.**

Observadas as formalidades legais, oportunamente, baixem os autos ao Juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 14 de outubro de 2015.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002409-63.2014.4.03.6102/SP

2014.61.02.002409-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
APELADO(A) : A RUIZ CONSULTORIA EMPRESARIAL LTDA
No. ORIG. : 00024096320144036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela União Federal (Fazenda Nacional), em face da r. sentença que julgou extinta a execução fiscal em relação à CDA nº 80 2 13 026107-38, nos termos do artigo 267, VI, do CPC e art. 156, III, do CTN, em razão do parcelamento do débito.

Apela a União pleiteando a reforma da r. sentença, sustentando que o parcelamento administrativo do débito não tem o condão de extinguir a obrigação, fato que só ocorre com o pagamento integral. Aduz que o parcelamento é causa de suspensão da exigibilidade do

crédito e não de transação ou extinção. Afirma que a r. sentença foi na direção contrária da jurisprudência pacífica do C. STJ que não determina a extinção da execução fiscal no caso de parcelamento, justamente por reconhecer que não se trata de novação de dívida, nem se encontra presente o cumprimento da obrigação (quitação).

Sem contrarrazões, tendo em vista que o executado não constituiu procurador, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Tal dispositivo, na redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. O seu § 1º também faculta ao relator, desde logo, dar provimento ao recurso, se a decisão recorrida for manifestamente contrária a súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior. Com efeito, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 957.509-RS, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, firmou entendimento no sentido de que o parcelamento fiscal, concedido na forma e condição estabelecidas em lei específica, é causa suspensiva da exigibilidade do crédito tributário, à luz do disposto no artigo 151, VI, do CTN, bem como que a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, perfectibilizada após a propositura da ação, ostenta o condão somente de obstar o curso do feito executivo e não de extingui-lo. *In verbis*:

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO DE PARCELAMENTO FISCAL (PAES) PROTOCOLIZADO ANTES DA PROPOSITURA DO EXECUTIVO FISCAL. AUSÊNCIA DE HOMOLOGAÇÃO EXPRESSA OU TÁCITA À ÉPOCA. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO PERFECTIBILIZADA APÓS O AJUIZAMENTO DA DEMANDA. EXTINÇÃO DO FEITO. DESCABIMENTO. SUSPENSÃO DO PROCESSO. CABIMENTO.

1. O parcelamento fiscal, concedido na forma e condição estabelecidas em lei específica, é causa suspensiva da exigibilidade do crédito tributário, à luz do disposto no artigo 151, VI, do CTN.

2. Consequentemente, a produção de efeitos suspensivos da exigibilidade do crédito tributário, advindos do parcelamento, condiciona-se à homologação expressa ou tácita do pedido formulado pelo contribuinte junto ao Fisco (Precedentes das Turmas de Direito Público: REsp 911.360/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 18.03.2008, DJe 04.03.2009; REsp 608.149/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 09.11.2004, DJ 29.11.2004; (REsp 430.585/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 03.08.2004, DJ 20.09.2004; e REsp 427.358/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 27.08.2002, DJ 16.09.2002).

3. A Lei 10.684, de 30 de maio de 2003 (em que convertida a Medida Provisória 107, de 10 de fevereiro de 2003), autorizou o parcelamento (conhecido por PAES), em até 180 (cento e oitenta) prestações mensais e sucessivas, dos débitos (constituídos ou não, inscritos ou não em Dívida Ativa, ainda que em fase de execução fiscal) que os contribuintes tivessem junto à Secretaria da Receita Federal ou à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional com vencimento até 28.02.2003 (artigo 1º).

4. A Lei 10.522/2002 (lei reguladora do parcelamento instituído pela Lei 10.684/2003), em sua redação primitiva (vigente até o advento da Medida Provisória 449/2008, convertida na Lei 11.941/2009), estabelecia que: "Art. 11. Ao formular o pedido de parcelamento, o devedor deverá comprovar o recolhimento de valor correspondente à primeira parcela, conforme o montante do débito e o prazo solicitado. (...) § 4º Considerar-se-á automaticamente deferido o parcelamento, em caso de não manifestação da autoridade fazendária no prazo de 90 (noventa) dias, contado da data da protocolização do pedido. (...)"

5. Destarte, o § 4º, da aludida norma (aplicável à espécie por força do princípio *tempus regit actum*), erigiu hipótese de deferimento tácito do pedido de adesão ao parcelamento formulado pelo contribuinte, uma vez decorrido o prazo de 90 (noventa) dias (contados da protocolização do pedido) sem manifestação da autoridade fazendária, desde que efetuado o recolhimento das parcelas estabelecidas.

6. In casu, restou assente na origem que: "... a devedora formalizou sua opção pelo PAES em 31 de julho de 2003 (fl. 59). A partir deste momento, o crédito ora em execução não mais lhe era exigível, salvo se indeferido o benefício. Quanto ao ponto, verifico que o crédito em foco foi realmente inserido no PAES, nada havendo de concreto nos autos a demonstrar que a demora na concessão do benefício deu-se por culpa da parte executada. Presente, portanto, causa para a suspensão da exigibilidade do crédito. Agora, ajuizada a presente execução fiscal em setembro de 2003, quando já inexequível a dívida em foco, caracterizou-se a falta de interesse de agir da parte exequente. Destarte, a extinção deste feito é medida que se impõe."

7. À época do ajuizamento da demanda executiva (23.09.2003), inexistia homologação expressa ou tácita do pedido de parcelamento protocolizado em 31.07.2003, razão pela qual merece reparo a decisão que extinguiu o feito com base nos artigos 267, VI (ausência de condição da ação), e 618, I (mutilidade da execução ante a inexigibilidade da obrigação consubstanciada na CDA), do CPC.

8. É que a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, perfectibilizada após a propositura da ação, ostenta o condão somente de obstar o curso do feito executivo e não de extingui-lo.

9. Outrossim, não há que se confundir a hipótese prevista no artigo 174, IV, do CTN (causa interruptiva do prazo prescricional) com as modalidades suspensivas da exigibilidade do crédito tributário (artigo 151, do CTN).

10. Recurso especial provido, determinando-se a suspensão (e não a extinção) da demanda executiva fiscal. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp nº 957.509/RS, Relator Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, j. 09.08.2010, v.u., DJe 25.08.2010)

In casu, observa-se que somente após a interposição da execução fiscal (09.04.2014 - fls. 02), houve informação de adesão ao parcelamento, conforme noticiado em 21.01.2015, às fls. 51, sendo de rigor a suspensão da execução fiscal, nos termos do artigo 151,

VI, do CTN, e não sua extinção.

No mesmo sentido, é o entendimento desta Corte:

"EXECUÇÃO FISCAL. PARCELAMENTO. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSSIBILIDADE. ARTIGO 151, INCISO IV, DO CTN. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO.

- Conforme disposto no artigo 151, inciso VI, do Código Tributário Nacional, o parcelamento realizado após a propositura da execução fiscal suspende a exigibilidade do crédito tributário, o que não justifica a extinção da ação, dado que inadimplente o contribuinte, haverá o prosseguimento do feito. Precedentes do STJ.

- Firmada a adesão ao parcelamento no ano de 2012, posteriormente ao ajuizamento da execução fiscal, ocorrida em 29.01.2009, se impõe a reforma da sentença extintiva.

- Apelação provida."

(AC nº 0001525-10.2009.4.03.6102/SP, Relatora Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro, Quarta Turma, j. 05.03.2015, v.u., e-DJF3 31.03.2015)

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PARCELAMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

1. Manifestamente improcedentes os embargos do devedor, pois decidiu o acórdão embargado que o parcelamento não é causa de extinção da execução, mas apenas de suspensão até o cumprimento integral do acordo.

2. Tal fundamentação consta, expressamente, do voto (f. 299-v) e da ementa do acórdão (f. 301), invocando jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no rito do artigo 543-C, CPC.

3. Assim, inexistente omissão no exame da causa, mas julgamento com o qual não se conformou a embargante, sendo o caso, pois, de recorrer à instância superior, e não se valer de embargos de declaração, via manifestamente imprópria para discutir suposto error in iudicando.

4. Embargos de declaração rejeitados."

(AC nº 0034998-27.2008.4.03.6100/SP, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, Terceira Turma, j. 04.09.2014, v.u., e-DJF3 09.09.2014)

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **dou provimento** à apelação da União Federal para afastar a extinção da execução fiscal, determinando a suspensão do feito enquanto perdurar o parcelamento do débito executado.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem

Intime-se.

São Paulo, 09 de outubro de 2015.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003408-16.2014.4.03.6102/SP

2014.61.02.003408-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
APELADO(A) : PASSAREDO TAXI AEREO LTDA -ME
ADVOGADO : SP198256 MARCUS BALDIN SAPONARA e outro(a)
No. ORIG. : 00034081620144036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela União Federal (Fazenda Nacional), em face da r. sentença que julgou extinta a execução fiscal, nos termos do artigo 267, VI, do CPC e art. 156, III, do CTN, em razão do parcelamento do débito.

Apela a União pleiteando a reforma da r. sentença, sustentando que o parcelamento administrativo do débito não tem o condão de extinguir a obrigação, fato que só ocorre com o pagamento integral. Aduz que o parcelamento é causa de suspensão da exigibilidade do crédito e não de transação ou extinção. Afirma que a r. sentença foi na direção contrária da jurisprudência pacífica do C. STJ que não determina a extinção da execução fiscal no caso de parcelamento, justamente por reconhecer que não se trata de novação de dívida, nem se encontra presente o cumprimento da obrigação (quitação).

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Tal dispositivo, na redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. O seu § 1º também faculta ao relator, desde logo, dar provimento ao

recurso, se a decisão recorrida for manifestamente contrária a súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior. Com efeito, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 957.509-RS, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, firmou entendimento no sentido de que o parcelamento fiscal, concedido na forma e condição estabelecidas em lei específica, é causa suspensiva da exigibilidade do crédito tributário, à luz do disposto no artigo 151, VI, do CTN, bem como que a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, perfectibilizada após a propositura da ação, ostenta o condão somente de obstar o curso do feito executivo e não de extingui-lo. *In verbis*:

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO DE PARCELAMENTO FISCAL (PAES) PROTOCOLIZADO ANTES DA PROPOSITURA DO EXECUTIVO FISCAL. AUSÊNCIA DE HOMOLOGAÇÃO EXPRESSA OU TÁCITA À ÉPOCA. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO PERFECTIBILIZADA APÓS O AJUIZAMENTO DA DEMANDA. EXTINÇÃO DO FEITO. DESCABIMENTO. SUSPENSÃO DO PROCESSO. CABIMENTO.

1. O parcelamento fiscal, concedido na forma e condição estabelecidas em lei específica, é causa suspensiva da exigibilidade do crédito tributário, à luz do disposto no artigo 151, VI, do CTN.

2. 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 (mutilidade da execução ante a inexigibilidade da obrigação consubstanciada na CDA), do CPC.

8. É que a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, perfectibilizada após a propositura da ação, ostenta o condão somente de obstar o curso do feito executivo e não de extingui-lo.

9. Outrossim, não há que se confundir a hipótese prevista no artigo 174, IV, do CTN (causa interruptiva do prazo prescricional) com as modalidades suspensivas da exigibilidade do crédito tributário (artigo 151, do CTN).

10. Recurso especial provido, determinando-se a suspensão (e não a extinção) da demanda executiva fiscal. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp nº 957.509/RS, Relator Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, j. 09.08.2010, v.u., DJe 25.08.2010)

In casu, observa-se que somente após a interposição da execução fiscal (26.05.2014 - fls. 02), houve informação de adesão ao parcelamento, conforme noticiado em 22.09.2014, às fls. 46/47 e 59/67, sendo de rigor a suspensão da execução fiscal, nos termos do artigo 151, VI, do CTN, e não sua extinção.

No mesmo sentido, é o entendimento desta Corte:

"EXECUÇÃO FISCAL. PARCELAMENTO. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSSIBILIDADE. ARTIGO 151, INCISO IV, DO CTN. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO.

- Conforme disposto no artigo 151, inciso VI, do Código Tributário Nacional, o parcelamento realizado após a propositura da execução fiscal suspende a exigibilidade do crédito tributário, o que não justifica a extinção da ação, dado que inadimplente o contribuinte, haverá o prosseguimento do feito. Precedentes do STJ.

- Firmada a adesão ao parcelamento no ano de 2012, posteriormente ao ajuizamento da execução fiscal, ocorrida em 29.01.2009, se impõe a reforma da sentença extintiva.

- Apelação provida."

(AC nº 0001525-10.2009.4.03.6102/SP, Relatora Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro, Quarta Turma, j. 05.03.2015,

v.u., e-DJF3 31.03.2015)

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PARCELAMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

1. Manifestamente improcedentes os embargos do devedor, pois decidiu o acórdão embargado que o parcelamento não é causa de extinção da execução, mas apenas de suspensão até o cumprimento integral do acordo.

2. Tal fundamentação consta, expressamente, do voto (f. 299-v) e da ementa do acórdão (f. 301), invocando jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no rito do artigo 543-C, CPC.

3. Assim, inexistente omissão no exame da causa, mas julgamento com o qual não se conformou a embargante, sendo o caso, pois, de recorrer à instância superior, e não se valer de embargos de declaração, via manifestamente imprópria para discutir suposto error in iudicando.

4. Embargos de declaração rejeitados."

(AC nº 0034998-27.2008.4.03.6100/SP, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, Terceira Turma, j. 04.09.2014, v.u., e-DJF3 09.09.2014)

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **dou provimento** à apelação da União Federal para afastar a extinção da execução fiscal, determinando a suspensão do feito enquanto perdurar o parcelamento do débito executado.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem

Intime-se.

São Paulo, 09 de outubro de 2015.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003415-08.2014.4.03.6102/SP

2014.61.02.003415-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
APELADO(A) : OFTALMOCLINICA RIBEIRAO LTDA -EPP
ADVOGADO : SP205780 RODRIGO MARTINELI REIS e outro(a)
No. ORIG. : 00034150820144036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela União Federal (Fazenda Nacional), em face da r. sentença que julgou extinta a execução fiscal, nos termos do artigo 267, VI, do CPC e art. 156, III, do CTN, em razão do parcelamento do débito.

Apela a União pleiteando a reforma da r. sentença, sustentando que o parcelamento administrativo do débito não tem o condão de extinguir a obrigação, fato que só ocorre com o pagamento integral. Aduz que o parcelamento é causa de suspensão da exigibilidade do crédito e não de transação ou extinção. Afirmo que a r. sentença foi na direção contrária da jurisprudência pacífica do C. STJ que não determina a extinção da execução fiscal no caso de parcelamento, justamente por reconhecer que não se trata de novação de dívida, nem se encontra presente o cumprimento da obrigação (quitação).

Devidamente intimado e sem contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Tal dispositivo, na redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. O seu § 1º também faculta ao relator, desde logo, dar provimento ao recurso, se a decisão recorrida for manifestamente contrária a súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior. Com efeito, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 957.509-RS, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, firmou entendimento no sentido de que o parcelamento fiscal, concedido na forma e condição estabelecidas em lei específica, é causa suspensiva da exigibilidade do crédito tributário, à luz do disposto no artigo 151, VI, do CTN, bem como que a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, perfectibilizada após a propositura da ação, ostenta o condão somente de obstar o curso do feito executivo e não de extingui-lo. *In verbis*:

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO DE PARCELAMENTO FISCAL (PAES) PROTOCOLIZADO ANTES DA PROPOSITURA DO EXECUTIVO FISCAL. AUSÊNCIA DE HOMOLOGAÇÃO EXPRESSA OU TÁCITA À ÉPOCA. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO PERFECTIBILIZADA APÓS O AJUIZAMENTO DA DEMANDA. EXTINÇÃO DO FEITO. DESCABIMENTO.

SUSPENSÃO DO PROCESSO. CABIMENTO.

1. O parcelamento fiscal, concedido na forma e condição estabelecidas em lei específica, é causa suspensiva da exigibilidade do crédito tributário, à luz do disposto no artigo 151, VI, do CTN.
2. Consequentemente, a produção de efeitos suspensivos da exigibilidade do crédito tributário, advindos do parcelamento, condiciona-se à homologação expressa ou tácita do pedido formulado pelo contribuinte junto ao Fisco (Precedentes das Turmas de Direito Público: REsp 911.360/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 18.03.2008, DJe 04.03.2009; REsp 608.149/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 09.11.2004, DJ 29.11.2004; (REsp 430.585/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 03.08.2004, DJ 20.09.2004; e REsp 427.358/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 27.08.2002, DJ 16.09.2002).
3. A Lei 10.684, de 30 de maio de 2003 (em que convertida a Medida Provisória 107, de 10 de fevereiro de 2003), autorizou o parcelamento (conhecido por PAES), em até 180 (cento e oitenta) prestações mensais e sucessivas, dos débitos (constituídos ou não, inscritos ou não em Dívida Ativa, ainda que em fase de execução fiscal) que os contribuintes tivessem junto à Secretaria da Receita Federal ou à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional com vencimento até 28.02.2003 (artigo 1º).
4. A Lei 10.522/2002 (lei reguladora do parcelamento instituído pela Lei 10.684/2003), em sua redação primitiva (vigente até o advento da Medida Provisória 449/2008, convertida na Lei 11.941/2009), estabelecia que: "Art. 11. Ao formular o pedido de parcelamento, o devedor deverá comprovar o recolhimento de valor correspondente à primeira parcela, conforme o montante do débito e o prazo solicitado. (...) § 4º Considerar-se-á automaticamente deferido o parcelamento, em caso de não manifestação da autoridade fazendária no prazo de 90 (noventa) dias, contado da data da protocolização do pedido. (...)"
5. Destarte, o § 4º, da aludida norma (aplicável à espécie por força do princípio tempus regit actum), erigiu hipótese de deferimento tácito do pedido de adesão ao parcelamento formulado pelo contribuinte, uma vez decorrido o prazo de 90 (noventa) dias (contados da protocolização do pedido) sem manifestação da autoridade fazendária, desde que efetuado o recolhimento das parcelas estabelecidas.
6. In casu, restou assente na origem que: "... a devedora formalizou sua opção pelo PAES em 31 de julho de 2003 (fl. 59). A partir deste momento, o crédito ora em execução não mais lhe era exigível, salvo se indeferido o benefício. Quanto ao ponto, verifico que o crédito em foco foi realmente inserido no PAES, nada havendo de concreto nos autos a demonstrar que a demora na concessão do benefício deu-se por culpa da parte executada. Presente, portanto, causa para a suspensão da exigibilidade do crédito. Agora, ajuizada a presente execução fiscal em setembro de 2003, quando já inexequível a dívida em foco, caracterizou-se a falta de interesse de agir da parte exequente. Destarte, a extinção deste feito é medida que se impõe."
7. À época do ajuizamento da demanda executiva (23.09.2003), inexistia homologação expressa ou tácita do pedido de parcelamento protocolizado em 31.07.2003, razão pela qual merece reparo a decisão que extinguiu o feito com base nos artigos 267, VI (ausência de condição da ação), e 618, I (mutilidade da execução ante a inexigibilidade da obrigação consubstanciada na CDA), do CPC.
8. É que a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, perfectibilizada após a propositura da ação, ostenta o condão somente de obstar o curso do feito executivo e não de extingui-lo.
9. Outrossim, não há que se confundir a hipótese prevista no artigo 174, IV, do CTN (causa interruptiva do prazo prescricional) com as modalidades suspensivas da exigibilidade do crédito tributário (artigo 151, do CTN).
10. Recurso especial provido, determinando-se a suspensão (e não a extinção) da demanda executiva fiscal. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp nº 957.509/RS, Relator Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, j. 09.08.2010, v.u., DJe 25.08.2010)

In casu, observa-se que somente após a interposição da execução fiscal (26.05.2014 - fls. 02), houve informação de adesão ao parcelamento, conforme noticiado em 25.09.2014, às fls. 112/120, sendo de rigor a suspensão da execução fiscal, nos termos do artigo 151, VI, do CTN, e não sua extinção.

No mesmo sentido, é o entendimento desta Corte:

"EXECUÇÃO FISCAL. PARCELAMENTO. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSSIBILIDADE. ARTIGO 151, INCISO IV, DO CTN. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO.

- Conforme disposto no artigo 151, inciso VI, do Código Tributário Nacional, o parcelamento realizado após a propositura da execução fiscal suspende a exigibilidade do crédito tributário, o que não justifica a extinção da ação, dado que inadimplente o contribuinte, haverá o prosseguimento do feito. Precedentes do STJ.

- Firmada a adesão ao parcelamento no ano de 2012, posteriormente ao ajuizamento da execução fiscal, ocorrida em 29.01.2009, se impõe a reforma da sentença extintiva.

- Apelação provida."

(AC nº 0001525-10.2009.4.03.6102/SP, Relatora Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro, Quarta Turma, j. 05.03.2015, v.u., e-DJF3 31.03.2015)

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PARCELAMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

1. Manifestamente improcedentes os embargos do devedor, pois decidiu o acórdão embargado que o parcelamento não é causa de extinção da execução, mas apenas de suspensão até o cumprimento integral do acordo.

2. Tal fundamentação consta, expressamente, do voto (f. 299-v) e da ementa do acórdão (f. 301), invocando jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no rito do artigo 543-C, CPC.

3. Assim, inexistente omissão no exame da causa, mas julgamento com o qual não se conformou a embargante, sendo o caso, pois, de recorrer à instância superior, e não se valer de embargos de declaração, via manifestamente imprópria para discutir suposto error in iudicando.

4. Embargos de declaração rejeitados."

(AC nº 0034998-27.2008.4.03.6100/SP, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, Terceira Turma, j. 04.09.2014, v.u., e-DJF3 09.09.2014)

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **dou provimento** à apelação da União Federal para afastar a extinção da execução fiscal, determinando a suspensão do feito enquanto perdurar o parcelamento do débito executado.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem

Intime-se.

São Paulo, 09 de outubro de 2015.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005549-08.2014.4.03.6102/SP

2014.61.02.005549-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
APELADO(A) : APRIFRUIT IMP/ E EXP/ LTDA
ADVOGADO : SP251302 JOSÉ WILSON SILVA LEMES e outro(a)
No. ORIG. : 00055490820144036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela União Federal (Fazenda Nacional), em face da r. sentença que julgou extinta a execução fiscal, nos termos do artigo 267, VI, do CPC e art. 156, III, do CTN, em razão do parcelamento do débito.

Apela a União pleiteando a reforma da r. sentença, sustentando que o parcelamento administrativo do débito não tem o condão de extinguir a obrigação, fato que só ocorre com o pagamento integral. Aduz que o parcelamento é causa de suspensão da exigibilidade do crédito e não de transação ou extinção. Afirma que a r. sentença foi na direção contrária da jurisprudência pacífica do C. STJ que não determina a extinção da execução fiscal no caso de parcelamento, justamente por reconhecer que não se trata de novação de dívida, nem se encontra presente o cumprimento da obrigação (quitação).

Devidamente intimado e sem contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Tal dispositivo, na redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. O seu § 1º também faculta ao relator, desde logo, dar provimento ao recurso, se a decisão recorrida for manifestamente contrária a súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior. Com efeito, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 957.509-RS, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, firmou entendimento no sentido de que o parcelamento fiscal, concedido na forma e condição estabelecidas em lei específica, é causa suspensiva da exigibilidade do crédito tributário, à luz do disposto no artigo 151, VI, do CTN, bem como que a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, perfectibilizada após a propositura da ação, ostenta o condão somente de obstar o curso do feito executivo e não de extingui-lo. *In verbis*:

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO DE PARCELAMENTO FISCAL (PAES) PROTOCOLIZADO ANTES DA PROPOSITURA DO EXECUTIVO FISCAL. AUSÊNCIA DE HOMOLOGAÇÃO EXPRESSA OU TÁCITA À ÉPOCA. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO PERFECTIBILIZADA APÓS O AJUIZAMENTO DA DEMANDA. EXTINÇÃO DO FEITO. DESCABIMENTO. SUSPENSÃO DO PROCESSO. CABIMENTO.

1. O parcelamento fiscal, concedido na forma e condição estabelecidas em lei específica, é causa suspensiva da exigibilidade do crédito tributário, à luz do disposto no artigo 151, VI, do CTN.
2. Consequentemente, a produção de efeitos suspensivos da exigibilidade do crédito tributário, advindos do parcelamento, condiciona-se à homologação expressa ou tácita do pedido formulado pelo contribuinte junto ao Fisco (Precedentes das Turmas de Direito Público: REsp 911.360/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 18.03.2008, DJe 04.03.2009; REsp 608.149/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 09.11.2004, DJ 29.11.2004; (REsp 430.585/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 03.08.2004, DJ 20.09.2004; e REsp 427.358/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 27.08.2002, DJ 16.09.2002).
3. A Lei 10.684, de 30 de maio de 2003 (em que convertida a Medida Provisória 107, de 10 de fevereiro de 2003), autorizou o parcelamento (conhecido por PAES), em até 180 (cento e oitenta) prestações mensais e sucessivas, dos débitos (constituídos ou

não, inscritos ou não em Dívida Ativa, ainda que em fase de execução fiscal) que os contribuintes tivessem junto à Secretaria da Receita Federal ou à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional com vencimento até 28.02.2003 (artigo 1º).

4. A Lei 10.522/2002 (lei reguladora do parcelamento instituído pela Lei 10.684/2003), em sua redação primitiva (vigente até o advento da Medida Provisória 449/2008, convertida na Lei 11.941/2009), estabelecia que: "Art. 11. Ao formular o pedido de parcelamento, o devedor deverá comprovar o recolhimento de valor correspondente à primeira parcela, conforme o montante do débito e o prazo solicitado. (...) § 4º Considerar-se-á automaticamente deferido o parcelamento, em caso de não manifestação da autoridade fazendária no prazo de 90 (noventa) dias, contado da data da protocolização do pedido. (...)"

5. Destarte, o § 4º, da aludida norma (aplicável à espécie por força do princípio tempus regit actum), erigiu hipótese de deferimento tácito do pedido de adesão ao parcelamento formulado pelo contribuinte, uma vez decorrido o prazo de 90 (noventa) dias (contados da protocolização do pedido) sem manifestação da autoridade fazendária, desde que efetuado o recolhimento das parcelas estabelecidas.

6. In casu, restou assente na origem que: "... a devedora formalizou sua opção pelo PAES em 31 de julho de 2003 (fl. 59). A partir deste momento, o crédito ora em execução não mais lhe era exigível, salvo se indeferido o benefício. Quanto ao ponto, verifico que o crédito em foco foi realmente inserido no PAES, nada havendo de concreto nos autos a demonstrar que a demora na concessão do benefício deu-se por culpa da parte executada. Presente, portanto, causa para a suspensão da exigibilidade do crédito. Agora, ajuizada a presente execução fiscal em setembro de 2003, quando já inexequível a dívida em foco, caracterizou-se a falta de interesse de agir da parte exequente. Destarte, a extinção deste feito é medida que se impõe."

7. À época do ajuizamento da demanda executiva (23.09.2003), inexistia homologação expressa ou tácita do pedido de parcelamento protocolizado em 31.07.2003, razão pela qual merece reparo a decisão que extinguiu o feito com base nos artigos 267, VI (ausência de condição da ação), e 618, I (nulidade da execução ante a inexigibilidade da obrigação consubstanciada na CDA), do CPC.

8. É que a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, perfectibilizada após a propositura da ação, ostenta o condão somente de obstar o curso do feito executivo e não de extingui-lo.

9. Outrossim, não há que se confundir a hipótese prevista no artigo 174, IV, do CTN (causa interruptiva do prazo prescricional) com as modalidades suspensivas da exigibilidade do crédito tributário (artigo 151, do CTN).

10. Recurso especial provido, determinando-se a suspensão (e não a extinção) da demanda executiva fiscal. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp nº 957.509/RS, Relator Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, j. 09.08.2010, v.u., DJe 25.08.2010)

In casu, observa-se que somente após a interposição da execução fiscal (15.09.2014 - fls. 02), houve informação de adesão ao parcelamento, conforme noticiado em 17.12.2014, às fls. 38/39 e 56/58, sendo de rigor a suspensão da execução fiscal, nos termos do artigo 151, VI, do CTN, e não sua extinção.

No mesmo sentido, é o entendimento desta Corte:

"EXECUÇÃO FISCAL. PARCELAMENTO. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSSIBILIDADE. ARTIGO 151, INCISO IV, DO CTN. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO.

- Conforme disposto no artigo 151, inciso VI, do Código Tributário Nacional, o parcelamento realizado após a propositura da execução fiscal suspende a exigibilidade do crédito tributário, o que não justifica a extinção da ação, dado que inadimplente o contribuinte, haverá o prosseguimento do feito. Precedentes do STJ.

- Firmada a adesão ao parcelamento no ano de 2012, posteriormente ao ajuizamento da execução fiscal, ocorrida em 29.01.2009, se impõe a reforma da sentença extintiva.

- Apelação provida."

(AC nº 0001525-10.2009.4.03.6102/SP, Relatora Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro, Quarta Turma, j. 05.03.2015, v.u., e-DJF3 31.03.2015)

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PARCELAMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

1. Manifestamente improcedentes os embargos do devedor, pois decidiu o acórdão embargado que o parcelamento não é causa de extinção da execução, mas apenas de suspensão até o cumprimento integral do acordo.

2. Tal fundamentação consta, expressamente, do voto (f. 299-v) e da ementa do acórdão (f. 301), invocando jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no rito do artigo 543-C, CPC.

3. Assim, inexistente omissão no exame da causa, mas julgamento com o qual não se conformou a embargante, sendo o caso, pois, de recorrer à instância superior, e não se valer de embargos de declaração, via manifestamente imprópria para discutir suposto error in iudicando.

4. Embargos de declaração rejeitados."

(AC nº 0034998-27.2008.4.03.6100/SP, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, Terceira Turma, j. 04.09.2014, v.u., e-DJF3 09.09.2014)

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **dou provimento** à apelação da União Federal para afastar a extinção da execução fiscal, determinando a suspensão do feito enquanto perdurar o parcelamento do débito executado.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 09 de outubro de 2015.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

2014.61.04.004611-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
 APELANTE : MSC MEDITERRANEAN SHIPPING DO BRASIL LTDA
 ADVOGADO : SP314648 LEONARDO OLIVEIRA RAMOS DE ARAUJO e outro(a)
 APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
 ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
 : CANCELLIER
 APELADO(A) : LOCALFRIO S/A ARMAZENS GERAIS FRIGORIFICOS
 ADVOGADO : SP154860 THIAGO TESTINI DE MELLO MILLER
 No. ORIG. : 00046110720144036104 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por MSC Mediterranean Shipping do Brasil Ltda. em face da r. sentença proferida em mandado de segurança impetrado em 04.06.2014, com pedido de liminar, contra ato praticado pelo Inspetor da Alfândega no Porto de Santos, objetivando a desunitização das cargas e a devolução dos contêineres MEDU3078670, MEDU1083173 e MSCU0188255.

Às fls. 339/341 foi indeferida a liminar.

A r. sentença no que tange ao contêiner MEDU0188255, entendeu haver falta de interesse de agir, tendo em vista ter sido retirado do terminal em 06.06.2014, quanto às demais unidades de carga (MEDU3078670 e MEDU1083173), julgou improcedente o pedido e denegou a segurança. Não há condenação em honorários advocatícios, a teor da Súmula nº 105, do S.T.J. Custas na forma da lei. Em razões recursais, a impetrante sustenta, em síntese, a ilegalidade da não devolução do contêiner. Alega que os contêineres e mercadorias não se confundem. Afirma que a responsabilidade da apelante pelo acondicionamento das mercadorias cessou com a descarga no porto do destino, sendo certo que o contêiner não pode servir de embalagem para armazenagem ou depósitos de cargas. Requer o provimento do apelo.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

Em seu parecer de fls. 404/406, a ilustre representante do Ministério Público Federal opinou pelo improvimento do recurso.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Tal dispositivo, na redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. O seu § 1º também faculta ao relator, desde logo, dar provimento ao recurso, se a decisão recorrida for manifestamente contrária a súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior. Com efeito, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que incabível a apreensão de contêiner em caso de abandono de carga ou de aplicação da pena de perdimento das mercadorias nele transportadas, pois inexistente relação de acessoriedade entre eles. Nesse sentido, os acórdãos assim ementados:

ADMINISTRATIVO. PODER DE POLÍCIA. PENA DE PERDIMENTO. APLICADA EM RELAÇÃO A MERCADORIAS. RELAÇÃO DE ACESSORIEDADE COM O CONTÊINER QUE AS TRANSPORTA/ARMAZENA. INEXISTÊNCIA.

1. Pacífico nesta Corte Superior o entendimento segundo o qual não existe relação de acessoriedade entre o contêiner e as mercadorias nele armazenadas/transportadas para fins de pena de perdimento.

Neste sentido, confirmam-se os seguintes precedentes: REsp 908.890/SP, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJU 23.4.2007, e REsp 526.767/PR, Rel. Min. Denise Arruda, Primeira Turma, DJU 19.9.2005.

2. Recurso especial não provido.

(REsp 1056063/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/08/2010, DJe 01/09/2010)

"TRIBUTÁRIO. MERCADORIA LEGALMENTE ABANDONADA. APREENSÃO DE CONTÊINER.

IMPOSSIBILIDADE.

1. A jurisprudência desta Corte tem firmado o entendimento de que o contêiner não é acessório da mercadoria transportada, não se sujeitando, pois, à pena de perdimento aplicável àquela. Precedentes.

2. Recurso especial não provido."

(REsp 1114944/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/08/2009, DJe 14/09/2009)

"ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL. APREENSÃO DE CARGA. RETENÇÃO DE CONTÊINER. LEIS Nºs 6.288/75 E 9.611/98.

1. A agravante não ofereceu argumentos suficientes para desconstituir a decisão agravada, mesmo porque esta se encontra em consonância com o entendimento consolidado no Superior Tribunal de Justiça.

2. Segundo o art. 24 da Lei nº 9.611/98, os contêineres constituem equipamentos que permitem a reunião ou unitização de

mercadorias a serem transportadas. Não se confundem com embalagem ou acessório da mercadoria transportada. Inexiste, assim, amparo jurídico para a apreensão de contêineres.

3. Agravo regimental não provido."

(AgRg no Ag 949.019/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/08/2008, DJe 19/08/2008)

ADMINISTRATIVO. PERDIMENTO DE CARGA. RETENÇÃO DE CONTAINER. IMPOSSIBILIDADE.

I - Incabível a apreensão de container quando decretado o perdimento das mercadorias nele transportadas, pois inexistente relação de acessoriedade entre eles. Precedentes: AgRg no Ag 950.681/SP, Rel.

Ministro JOSÉ DELGADO, DJ de 23.04.2008; AgRg no Ag 932.219/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 22.11.2007; REsp nº 914.700/SP, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJ de 07.05.2007; REsp nº 908.890/SP, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 23.04.2007 e REsp nº 526.767/PR, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ de 19.09.2005.

II - Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1050273/SC, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/06/2008, DJe 18/08/2008)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. ABANDONO DE MERCADORIA. PENA DE PERDIMENTO. APREENSÃO DE CONTÊINER: UNIDADE DE CARGA ACESSÓRIA. NÃO-CABIMENTO DA RETENÇÃO. PRECEDENTES.

1. Agravo regimental contra decisão que negou provimento a agravo de instrumento.

2. O acórdão a quo concedeu segurança objetivando afastar a ilegalidade na apreensão dos "containers", cuja mercadoria sofreu pena de perdimento de bens.

3. Nos termos do art. 3º da Lei nº 6.288/75 "o container, para todos os efeitos legais, não constitui embalagem das mercadorias, sendo considerado sempre um equipamento ou acessório do veículo transportador".

4. "A unidade de carga, seus acessórios e equipamentos não constituem embalagem e são partes integrantes do todo" (art. 24, parágrafo único, da Lei nº 9.611/98).

5. A jurisprudência da 1ª Turma do STJ é pacífica no sentido de que não deve recair sobre a unidade de carga (contêiner) a pena de perdimento, por ser simples acessório da carga transportada.

6. Precedentes: REsp nºs 526767/PR, 526760/PR e 526755/PR.

7. Agravo regimental não-provido."

(AgRg no Ag 950.681/SP, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/03/2008, DJe 23/04/2008)

No mesmo sentido, precedentes desta E. Corte, in verbis:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. LIBERAÇÃO DE CONTÊINER. UNIDADE DE CARGA DISTINTA. DESUNITIZAÇÃO. LEGALIDADE. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. O contêiner não constitui embalagem das mercadorias transportadas e com elas não se confunde.

2. A responsabilidade da transportadora termina com a entrega da carga ao porto, razão pela qual não pode ser prejudicada pela inércia do importador quantos aos procedimentos aduaneiros para liberação das mercadorias. Inteligência do artigo 3º do Decreto-Lei n. 116/67.

3. Cabe ao recinto alfandegado o armazenamento da carga em local adequado para evitar sua deterioração após a desunitização.

4. In casu, é de rigor a liberação do contêiner retido há sete anos no Terminal Alfandegado Rodrimar.

5. Agravo não provido.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AMS 0004604-88.2009.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 06/08/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/08/2015)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, CAPUT, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA QUE DEU PROVIMENTO À APELAÇÃO E NEGOU SEGUIMENTO À REMESSA OFICIAL. CONTÊINER. RETENÇÃO EM CASO DE ABANDONO DE CARGA OU APLICAÇÃO DE PENA DE PERDIMENTO: IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE RELAÇÃO DE DEPENDÊNCIA COM A MERCADORIA TRANSPORTADA. NECESSIDADE DE IMEDIATA LIBERAÇÃO E DEVOLUÇÃO. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. Firmou-se no âmbito do Superior Tribunal de Justiça o entendimento segundo o qual o contêiner não é acessório da mercadoria transportada, motivo pelo qual é ilegal a sua retenção em caso de abandono de carga ou de aplicação da pena de perdimento à mercadoria.

2. Nas palavras da Ministra Eliana Calmon, no julgamento do Recurso Especial nº 1.049.270, "não se deve estabelecer uma relação de dependência entre o container e a mercadoria. Encerrado o contrato de transporte, o container terá desempenhado seu papel, tornando-se ilegal condicionar sua liberação à destinação da mercadoria - retirada pelo importador ou aplicação da pena de perdimento" (REsp 1049270/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/08/2008, DJe 22/09/2008).

3. Assim, ainda que o processo administrativo para aplicação da pena de perdimento às mercadorias não tenha sido concluído, a autoridade alfandegária não pode reter os contêineres, devendo promover a imediata liberação e devolução a quem de direito. Precedentes do STJ e desta C. Corte.

4. Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AMS 0005141-45.2013.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, julgado em 26/03/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/04/2015)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA QUE DEU PROVIMENTO À APELAÇÃO PARA CONCEDER A SEGURANÇA. IMPORTAÇÃO. MERCADORIA ABANDONADA. LIBERAÇÃO DO CONTÊINER SUBORDINADA À APLICAÇÃO DA PENA DE

PERDIMENTO. DESCABIMENTO, CONFORME JURISPRUDÊNCIA REMANSOSA DO STJ. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. Firmou-se no âmbito do Superior Tribunal de Justiça o entendimento segundo o qual o contêiner não é acessório da mercadoria transportada, motivo pelo qual é ilegal a sua retenção em caso de abandono de carga ou de aplicação da pena de perdimento à mercadoria.

2. Agravo legal improvido.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AMS 0010022-65.2013.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, julgado em 27/11/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/12/2014)

ADMINISTRATIVO. ADUANEIRO. LIBERAÇÃO DE CONTÊINER. UNIDADE DE CARGA DISTINTA.

1. Discute-se o direito à liberação de contêiner, independentemente da finalização do procedimento para o perdimento das mercadorias neles mantidas, sob o fundamento de serem unidades de cargas autônomas, não se confundindo com o bem transportado.

2. Os contêineres se encontram sujeitos ao regime aduaneiro especial de admissão temporária automática, nos moldes da Instrução Normativa da Secretaria da Receita Federal IN-SRF 285, de 14 de janeiro de 2003, a qual considera referido equipamento como um acessório da mercadoria importada.

3. A apreensão do contêiner pela autoridade foi regular e encontra amparo na legislação aduaneira, porém apenas em relação ao seu conteúdo.

4. O contêiner, conforme dita a lei, encontra-se beneficiado pelo regime de admissão temporária automática, como consequência da internação das mercadorias no País, cuja irregularidade destas não os sujeita às mesmas penalidades. Precedentes.

5. Apelação provida.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AMS 0000038-91.2012.4.03.6104, Rel. JUÍZA CONVOCADA ELIANA MARCELO, julgado em 13/02/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/02/2014)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. LIBERAÇÃO DE CONTAINER. MERCADORIA ABANDONADA. UNIDADE DE CARGA NÃO SE CONFUNDE COM A MERCADORIA NELA ACONDICIONADA. INEXISTÊNCIA DE RESPONSABILIDADE. MERO TRANSPORTADOR. DESUNITIZAÇÃO. LIBERAÇÃO. MATÉRIA PACIFICADA. CARÁTER PROCRASTINATÓRIO. MULTA.

I - 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.

II - Inexiste amparo jurídico para a apreensão de containers, os quais, pela sua natureza, não se confundem com a própria mercadoria transportada, nos termos do art. 24, parágrafo único, da Lei n. 9.611/98.

III - Resta configurada a ausência de responsabilidade por parte do transportador.

IV - O direito à liberação da unidade de carga (container) é matéria que se encontra pacificada em nossos Tribunais.

V - Tratando-se de recurso infundado - uma vez nítido seu caráter protelatório - fixada multa de 1% (um por cento) do valor da causa corrigido, a teor do art. 557, § 2º, do Código de Processo Civil.

VI - Agravo legal improvido e multa fixada.

(AMS 0008136-17.2002.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL REGINA COSTA, SEXTA TURMA, j. 04/08/2011, DJe 12/08/2011)

"DIREITO ADMINISTRATIVO. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. APREENSÃO DE CONTAINER. MERCADORIAS ABANDONADAS. UNIDADE DE CARGA QUE NÃO SE CONFUNDE COM A MERCADORIA NELA CONTIDA. INEXISTÊNCIA DE RESPONSABILIDADE. MERO TRANSPORTADOR. DESUNITIZAÇÃO E LIBERAÇÃO DA UNIDADE DE CARGA. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA.

1. Cuida-se de agravo legal tirado contra decisão monocrática, por meio da qual o relator negou seguimento à remessa oficial, mantendo a sentença, por entender que inexiste amparo jurídico para a apreensão de container s, ainda que declarada a pena de perdimento das mercadorias ali contidas, não podendo se confundir a unidade de carga com os bens ali transportados.

2. Ademais, o argumento de que se faz necessário apreender o container para a preservação da própria carga que este contém, não merece prosperar, sob pena de privar, de forma arbitrária, a impetrante de seus bens particulares, em razão de omissão de terceiro.

3. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional.

4. Agravo legal a que se conhece para, no mérito, negar-lhe provimento."

(REOMS 2000.61.04.002392-9, Rel. JUIZ CONVOCADO VALDECI DOS SANTOS, SEXTA TURMA, j. 16/12/2010, DJF3 CJI data: 12/01/2011)

"ADMINISTRATIVO - MANDADO DE SEGURANÇA - APREENSÃO FISCAL - RETENÇÃO DE CONTÊINER, FACE À APREENSÃO DA CARGA NELE CONTIDA EMRAZÃO DE ABANDONO - DESCABIMENTO.

I - A Administração está estritamente submetida ao princípio da legalidade. Art. 37 da Constituição Federal.

II - Em que pese seja o operador de transporte multimodal responsável perante a Fazenda Nacional pelo crédito tributário, o art. 24 da Lei n.º 9.611/98 prevê que os contêineres não constituem embalagem das mercadorias, nem com elas se confundem.

Precedentes (STJ, RESP - RECURSO ESPECIAL - 1056063, SEGUNDA TURMA, relator min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE DATA: 01/09/2010; RESP - RECURSO ESPECIAL - 1114944, SEGUNDA TURMA, relator MIN. ELIANA CALMON, DJE DATA: 14/09/2009; STJ, AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 949019, SEGUNDA TURMA, RELATOR MIN. CASTRO MEIRA, DJE DATA: 19/08/2008; STJ, AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO

AGRAVO DE INSTRUMENTO - 950681, PRIMEIRA TURMA, RELATOR MIN. JOSÉ DELGADO, DJE DATA: 23/04/2008; TRF3, AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 312940, QUARTA TURMA, RELATOR DES. FED. MARLI FERREIRA, DJF3 CJI DATA: 21/10/2010 PÁGINA: 673; TRF3, AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 310340, QUARTA TURMA, RELATOS DES. FED. FABIO PRIETO, DJF3 CJI DATA: 20/10/2009 PÁGINA: 335; TRF - 3ª Região, AMS 2000.61.04.009137-6, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 29/04/2010, p. DJF3 17/05/2010)

III - Descabida a alegação de necessidade da retenção para facilitação da armazenagem da mercadoria em aguardo de destinação, cabendo à Administração aparelhar-se para suportar o ônus advindo da aplicação da pena de perdimento.

IV - Apelação provida.

(AMS 0006914-67.2009.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL SALETTE NASCIMENTO, QUARTA TURMA, j. 24/02/2011, DJe 22.03.2011)

"ADUANEIRO. MERCADORIA ABANDONADA. LIBERAÇÃO DE CONTÊINER. POSSIBILIDADE.

1. Configurado o abandono da mercadoria, mostra-se ilegítima a retenção da unidade de carga utilizada para o seu transporte.
2. A teor das disposições da Lei nº 6.288/75 (art. 3º) e da Lei nº 9.611/98 (art. 24), o contêiner é considerado como equipamento ou acessório do veículo transportador, não se confundindo com o objeto por ele transportado. Precedentes do C. STJ e desta Corte.

3. Eventual alegação de que o Poder Público não possui condições para o adequado armazenamento da mercadoria, não legitima a privação de bens particulares, à míngua de lei autorizadora nesse sentido.

4. A responsabilidade pelo desembaraço aduaneiro da mercadoria é do importador, não se podendo imputar ao transportador ônus decorrente da sua desídia.

5. Remessa oficial desprovida."

(REOMS 0008463-78.2010.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MÁRCIO MORAES, TERCEIRA TURMA, j. 29/09/2011, DJe 17/10/2011)

"DIREITO ADUANEIRO. AGRAVO INOMINADO. APELAÇÃO. RETENÇÃO DE CONTÊINERES. LIBERAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Consolidada a jurisprudência no sentido de que a mera unidade de carga não se confunde com as mercadorias nela transportadas, como revelam os precedentes do Superior Tribunal de Justiça que, objetivamente, fixam tal distinção, inclusive para os fins da Súmula 50, não se aplicando, pois, à movimentação dos contêineres, em si, o tratamento próprio da movimentação de mercadorias, exegese esta que, por consonância, fundou a jurisprudência federal, mesmo e inclusive desta Corte, firme quanto à ilegalidade da apreensão de tais equipamentos de carga, por infrações relacionadas às próprias mercadorias.

2. O agravo fazendário revela a manifesta impertinência e improcedência do pedido de reforma, sob todos os aspectos, inclusive quanto a alegação de existência de ficção legal da unidade mercadoria-equipamento, que busca apenas atender à conveniência da fiscalização de não arcar com a responsabilidade da guarda da importação, por ela mesma retida, com a transferência de todo o encargo e custo ao transportador pelo tempo necessário à conclusão do procedimento aduaneiro, o que se revela, nos termos da jurisprudência consolidada, solução sem respaldo legal, além de injusta, até porque inexistente responsabilidade específica do transportador pela infração a que responde o importador e destinatário das mercadorias.

3. Os preceitos da Lei nº 9.611/98, invocados pela agravante, não servem para autorizar a retenção de contêineres nas situações a que se referem os autos, destacando, inclusive, o artigo 29 que, nos casos de dano ao erário, podem sofrer o perdimento tanto o operador de transporte multimodal como o transportador, se houver responsabilidade que lhes seja imputável. Aqui, no caso de abandono de mercadoria pelo importador, consolidada se encontra a jurisprudência quanto à inexistência de responsabilidade do mero transportador, cuja unidade de carga não pode ser retida por fato relativo às mercadorias em si ou ao importador, exclusivamente.

4. Agravo inominado desprovido."

(AI 0044704-64.2009.4.03.0000/SP, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TERCEIRA TURMA, j. 15/04/2010, D.E. 27/4/2010)

In casu, estando a r. sentença em dissonância com o entendimento firmado pela jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte, deve ser reformada para determinar que a autoridade impetrada promova a desunitização e conseqüente devolução à apelante dos contêineres MEDU3078670 e MEDU1083173, retidos no recinto alfandegado desde o dia 15.12.2013 e 08.12.2013, respectivamente, uma vez que o contêiner não é acessório da mercadoria transportada, sendo ilegal a sua retenção em caso de irregularidades perpetradas pelo importador, abandono de carga ou aplicação da pena de perdimento à mercadoria. Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei nº 12.016/2009 e das Súmulas nºs 512 do STF e 105 do STJ.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da impetrante para conceder a segurança.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 09 de outubro de 2015.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

2014.61.05.003794-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
 APELANTE : Prefeitura Municipal de Campinas SP
 ADVOGADO : SP124448 MARIA ELIZA MOREIRA
 APELADO(A) : União Federal
 ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
 No. ORIG. : 00037943720144036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos opostos pela União Federal em face de execução fiscal ajuizada pela Prefeitura Municipal de Campinas/SP visando a cobrança de dívida ativa referente a Taxa de Lixo dos exercícios de 1997 e 1998.

Na sentença de fls. 155/156 o d. Juiz *a quo* reconheceu a prescrição e declarou extinto o crédito com base no artigo 156, V, do Código Tributário Nacional. Condenação da embargada no pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 400,00. A sentença não foi submetida ao reexame necessário nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

Apela a embargada pugnando pela reforma da sentença sob o fundamento de que não decorreu o lapso prescricional, uma vez que o crédito referente ao exercício de 1997 foi inscrito em dívida ativa em 18/03/1998 e o crédito de 1998 foi inscrito em 14/04/1999, bem como que antes do decurso do prazo de cinco anos ajuizou ação de Protesto Judicial que foi deferido em 13/12/2002, tendo o Edital de Notificação sido publicado em 18/12/2002, interrompendo, assim, o prazo prescricional, nos termos do artigo 174, parágrafo único, II, do Código de Processo Civil, fazendo com que o termo final do lapso prescricional passasse a ser 18/12/2007, afirmando, por fim, que o protesto judicial realizado por meio de edital é igualmente válido (fls. 158/167).

Deu-se oportunidade para resposta ao recurso.

É o relatório.

DECIDO.

Verifica-se que no caso dos autos a prescrição atingiu o crédito tributário referente aos exercícios de 1997 e 1998, fulminando-o por completo, uma vez que entre a data de vencimento do tributo (03/1997 e 03/1998) e o ajuizamento da execução fiscal (10/12/2003, como constou na sentença às fls. 156) transcorreu prazo superior a 5 anos, não se lhes aplicando o prazo de suspensão de 180 dias da Lei nº 6.830/80, ante a natureza tributária do crédito executado. (AgRg no Ag 1261841/PE, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/09/2010, DJe 13/09/2010).

Ademais, a anterior interrupção do prazo prescricional noticiada pela apelante, em razão do ajuizamento de um protesto interruptivo da prescrição, não teve o condão de surtir os efeitos pretendidos em face da União, tendo em vista que não atendeu a exigência de intimação pessoal de seus representantes legais, em total desacordo com os requisitos dispostos no artigo 870 do Código de Processo Civil, ao menos em relação a esta pessoa jurídica, não podendo suprir tal deficiência a publicação de edital, cuja cópia encontra-se acostada às fls. 142/144.

Esta e. Corte já decidiu no sentido do exposto:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TAXA DE COLETA, REMOÇÃO E DESTINAÇÃO DO LIXO. REGULARIDADE DA NOTIFICAÇÃO DO LANÇAMENTO FISCAL. ENVIO DO CARNÊ DE PAGAMENTO. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO MEDIANTE NOTIFICAÇÃO DO LANÇAMENTO. DECADÊNCIA INOCORRENTE. ANÁLISE DE FUNDAMENTOS CONTIDOS NA EXORDIAL (ART. 515, § 2º DO CPC). PRESCRIÇÃO PARCIAL (ART. 174 DO CTN). TERMOS INICIAL E FINAL DA CONTAGEM DE PRAZO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA MÍNIMA DA EMBARGANTE. 1. Tratando-se de cobrança de Taxa de Coleta, Remoção e Destinação do Lixo pela Municipalidade, a jurisprudência deste C. Tribunal, bem como das Cortes Superiores, tem se orientado no sentido de que, tal como na cobrança do IPTU, a remessa ao contribuinte, pelo correio, do carnê de pagamento, é suficiente para aperfeiçoar a notificação do lançamento tributário, sendo ônus do sujeito passivo a comprovação de que tal notificação incorreu e que, portanto, não teria sido validamente constituído o crédito tributário. Precedente: STJ, 2ª Turma, AgRg no REsp 1156710/MG, Rel. Ministro Castro Meira, j. 22.03.2011, DJe 04.04.2011. 2. À míngua de qualquer comprovação pela apelada/embargante, de que a notificação do lançamento não ocorreu, há que se presumir que a mesma se deu regularmente, o que afasta a ocorrência da decadência. 3. Acolhida a tese da apelante para ver reconhecida a regularidade da notificação do lançamento, à Superior Instância é autorizado julgar os demais pedidos formulados na exordial dos embargos com fundamento no art. 515, § 2º do Código de Processo Civil, incluído pela Lei n.º 10.352/2001. 4. De acordo com o art. 174, caput, do Código Tributário Nacional, A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva. 5. Ainda que a constituição do crédito tributário se dê com a notificação do lançamento, mediante o envio do carnê, a pretensão executória para a Fazenda surge somente com o não pagamento do tributo em sua data de vencimento. 6. O termo final do prazo prescricional deve ser analisado considerando-se a existência, ou não, de inércia por parte do exequente; se não houver inércia, o dies ad quem a ser considerado é a data do ajuizamento da execução fiscal, à luz da Súmula n.º 106 do STJ e art. 219, § 1º do CPC. Constatada a inércia da exequente, o termo final será a data da efetiva citação (execuções ajuizadas anteriormente a 09.06.2005, data da vigência da Lei Complementar n.º 118/05) ou a data do despacho que ordenar a citação (execuções ajuizadas posteriormente à vigência da referida Lei Complementar). 7. Ressalto que o Protesto Interruptivo de Prescrição da ação de cobrança de débitos inscritos em dívida ativa, noticiado nestes autos, não produz seu efeito interruptivo em face da

Fazenda Nacional, uma vez que o ente público goza da prerrogativa da intimação pessoal, nos termos do art. 25 da LEF. 8. In casu, os débitos inscritos na dívida ativa e com vencimento anterior a 20.03.2001, foram alcançados pela prescrição, uma vez que decorreu período superior a 5 (cinco) anos entre a data de constituição definitiva dos créditos (vencimento da obrigação) e o ajuizamento da execução fiscal (20.03.2006).

(...)

10. Apelação provida. Pedido dos embargos relativo à prescrição julgado parcialmente procedente, com fulcro no art. 515, § 2º do CPC.

(AC 00089984320064036105, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/11/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TAXA - ARTIGO 174 DO CTN - PRESCRIÇÃO DO DIREITO À COBRANÇA. 1. Preliminarmente, com relação ao documento juntado às fls. 63/65 (que, no entender da apelante, interromperia o prazo prescricional), apenas faz menção a uma publicação de Edital de Notificação de Protesto Judicial Interruptivo da Prescrição das ações de cobrança e demais eventuais direitos referentes aos débitos inscritos em dívida ativa referente aos exercícios de 1997 e 1998, cuja existência e abrangência não estão suficientemente documentadas nestes autos. Ademais, vale ressaltar que a publicação, feita por intermédio do Diário Oficial, não atende à exigência de intimação pessoal da União Federal. Neste sentido, bem observou o d. Juízo: "a intimação do protesto foi realizada por meio de publicação de edital, em desacordo com o previsto no artigo 870 do Código de Processo Civil, ao menos no que concerne à União, cujo representante em Campinas poderia ser prontamente encontrado"(fls. 136). 2. Sendo norma geral em matéria tributária, a prescrição (bem como as hipóteses de suspensão ou interrupção do prazo prescricional) deve ser regulada por lei complementar, nos termos do art. 146, III, "b", da CF/1988. Assim, está a prescrição disciplinada no art. 174 do CTN, o qual não prevê causa de suspensão da prescrição e, sendo norma de hierarquia superior, prevalece sobre o disciplinado no art. 2º, § 3º, da Lei nº 6.830/80. 3. O art. 174 do CTN disciplina que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva. 4. Trata-se de cobrança relativa à taxa devida à Fazenda Municipal de Campinas, referentes ao ano 1998, cuja exigibilidade deu-se em 01/02/98 (fls. 130). A partir desta data teve início o prazo prescricional para a propositura do executivo fiscal. 5. Cumpre ressaltar que esta Turma tem entendido que, tratando-se de execução ajuizada antes da vigência da LC nº 118/05, incide o disposto na Súmula nº 106 do Egrégio STJ, considerando-se, pois, suficiente o ajuizamento da ação para interrupção do prazo prescricional. 6. Utilizando-se como parâmetro o disposto na Súmula nº 106, verifica-se que o crédito da Fazenda Municipal de Campinas foi, de fato, atingido pela prescrição, pois a execução fiscal foi ajuizada somente em 03/02/06 (fls. 33). 7. Apelação improvida. (AC 00108500520064036105, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/03/2010 PÁGINA: 149 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Pelo exposto, sendo o *recurso manifestamente improcedente*, **nego-lhe seguimento** com fulcro no que dispõe o *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 09 de outubro de 2015.

Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002769-34.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.002769-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
AGRAVADO(A) : TECCVISA SERVICOS E COM/ EM CONSTRUÇOES LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA DAS EXECUÇÕES FISCAIS DE SÃO PAULO >1ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00246623820104036182 13F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu pedido de inclusão dos sócios-gerentes da executada (Srs. Reinaldo Hiebl e Eliane Caroline Hiebl) no polo passivo da ação.

Sustenta a agravante, em síntese, que restou comprovado nos autos a dissolução irregular da empresa através da certidão do Oficial de Justiça, que atesta a inexistência de atividades comerciais da executada no endereço cadastrado nos órgãos competentes (CNPJ e

JUCESP), o que legitima o pedido de redirecionamento da execução, nos moldes do art. 135, III, do CTN e da Súmula nº 435/STJ. Afirma que os sócios que exerciam poderes de administração quando da dissolução irregular da sociedade empresária, devem ser responsabilizados.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal e, ao final, o provimento do agravo para determinar a inclusão dos sócios (Srs. Reinaldo Hiebl e Eliane Caroline Hiebl) no polo passivo da execução fiscal.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Tal dispositivo, na redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. O seu § 1º também faculta ao relator, desde logo, dar provimento ao recurso, se a decisão recorrida for manifestamente contrária a súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior.

A questão vertida nos presentes autos cinge-se sobre a possibilidade de redirecionamento da execução fiscal em face dos sócios administradores (Srs. Reinaldo Hiebl e Eliane Caroline Hiebl) da empresa executada "TECCVISA SERVICOS E COM/ EM CONSTRUCOES LTDA", para responder pelo débito exequendo vencido em data anterior ao seu ingresso na sociedade empresarial. O artigo 135 do Código Tributário Nacional estabelece, no seu inciso III, a responsabilidade tributária dos "diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado", que têm, por lei, contrato ou estatuto social, poderes para pessoalmente praticar atos sociais, inclusive o de cumprir ou mandar cumprir as obrigações tributárias da pessoa jurídica.

É firme a orientação da jurisprudência no sentido de que a infração, apta a autorizar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza com a mera inadimplência fiscal, razão pela qual não basta provar que a empresa deixou de recolher tributos durante a gestão de determinado sócio, sendo necessária, também, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da sua responsabilidade pela dissolução irregular da empresa.

De outra parte, pacificou-se no E. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que "*presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente*" (Súmula nº 435/STJ), e de que a certidão do Oficial de Justiça atestando que a empresa devedora não foi encontrada no endereço fornecido como domicílio fiscal constitui indício suficiente de dissolução irregular, permitindo, portanto, a responsabilização do gestor, nos termos do art. 135, III, do CTN, e o redirecionamento da execução contra ele.

Confira-se, a esse respeito, sintetizando a orientação daquela Corte Superior:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DE OFICIAL DE JUSTIÇA QUE INFORMA NÃO TER ENCONTRADO A EMPRESA NO ENDEREÇO INDICADO PELO FISCO PARA CITAÇÃO. REDIRECIONAMENTO. PRESUNÇÃO 'JURIS TANTUM' DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. ART. 135, DO CTN. APLICAÇÃO DA SÚMULA N. 435/STJ.

1. Em execução fiscal, certificada pelo oficial de justiça a não localização da empresa executada no endereço fornecido ao Fisco como domicílio fiscal para a citação, presume-se (*juris tantum*) a ocorrência de dissolução irregular a ensejar o redirecionamento da execução aos sócios, na forma do art. 135, do CTN. Precedentes: REsp 852.437 / RS, Primeira Seção. Rel. Min. Castro Meira, julgado em 22.10.2008; REsp 1343058 / BA, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 09.10.2012.

2. É obrigação dos gestores das empresas manter atualizados os respectivos cadastros junto aos órgãos de registros públicos e ao Fisco, incluindo os atos relativos à mudança de endereço dos estabelecimentos e, especialmente, os referentes à dissolução da sociedade. Precedente: REsp 716412 / PR, Primeira Seção. Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 12.9.2007.

3. Aplica-se ao caso a Súmula n. 435/STJ: '*Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente*'.

4. Recurso especial provido."

(REsp 1374744/BA, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/08/2013, DJe 17/12/2013.)

Em recente mudança no entendimento jurisprudencial, o C. Superior Tribunal de Justiça firmou que consideram-se irrelevantes para a definição da responsabilidade do sócio por dissolução irregular (ou sua presunção), a data da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária, bem como o momento em que vencido o prazo para pagamento do débito fiscal, posto que, nos termos constantes do art. 135, *caput*, III, CTN e da Súmula 435/STJ, o que desencadeia a responsabilidade tributária é a infração de lei evidenciada na existência ou presunção de ocorrência da referida dissolução irregular, *in verbis*:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. ART. 135 DO CTN. PRESUNÇÃO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR NOS TERMOS DA SÚMULA 435/STJ. REDIRECIONAMENTO AO SÓCIO-GERENTE QUE EXERCIA ESSE ENCARGO POR OCASIÃO DO ATO PRESUMIDOR DA DISSOLUÇÃO. POSSIBILIDADE. DATA DA OCORRÊNCIA DO FATO GERADOR OU VENCIMENTO DO TRIBUTO. IRRELEVÂNCIA. RECENTE MUDANÇA DE ENTENDIMENTO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

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

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

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

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

5. Incabível, assim, a limitação temporal do valor devido, sendo os sócios atingidos pelo redirecionamento, nos moldes acima expostos, responsáveis pelo valor integral da dívida.

6. Recurso especial da Fazenda Nacional provido.

(REsp 1530477/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/08/2015, DJe 12/08/2015)

No caso em tela, restou caracterizada a presunção de dissolução irregular da empresa executada, porquanto, do teor da certidão do Oficial de Justiça que diligenciou sem êxito a citação (fls. 29), verifica-se que a referida empresa não mais funciona no endereço declarado como o de seu domicílio fiscal, que é o mesmo que consta na ficha cadastral da JUCESP (fls. 57/58).

Por outro lado, verifica-se que REINALDO HIEBL e ELIANE CAROLINE HIEBL foram admitidos na sociedade executada na condição de sócios e administrador, assinando pela empresa, em 24.08.2005 e 14.12.2007, respectivamente, não havendo registro de saída da sociedade até a data da dissolução irregular (ficha cadastral da JUCESP - fls. 57/58 e 64).

REINALDO HIEBL e ELIANE CAROLINE HIEBL, por conseguinte, detinham poderes de gestão, à época da constatação da dissolução irregular da empresa, em 30.09.2011 (Certidão - fls. 29), sendo possível a inclusão dos mesmos no polo passivo da ação. Desta forma, é de ser reformada a decisão agravada.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao agravo de instrumento, para determinar a inclusão dos sócios Reinaldo Hiebl e Eliane Caroline Hiebl no polo passivo da execução fiscal.

Comunique-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de outubro de 2015.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008451-67.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.008451-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : LEROSE ELETRO MECANICA LTDA -ME
ADVOGADO : SP050503 ANTONIO CARLOS PICOLO e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE OSASCO >30ºSSJ>SP
No. ORIG. : 00002258420134036130 2 Vr OSASCO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por LEROSE ELETRO MECANICA LTDA -ME contra decisão que, em execução fiscal, rejeitou exceção de pré-executividade oposta pelo agravante objetivando o reconhecimento da prescrição dos créditos tributários em cobrança.

Sustenta o agravante, em síntese, a ocorrência da prescrição do crédito tributário. Aduz que os débitos de SIMPLES referem-se aos períodos de 31.08.2007 a 14.11.2007, de sorte que o prazo máximo para ajuizamento da ação de execução fiscal findou-se em 31.08.2012 e a ação foi ajuizada em 10.01.2013, tendo decorrido mais de 05 anos para a cobrança da dívida.

Requer a concessão de efeito suspensivo, e ao final, o provimento do agravo de instrumento, para o fim de reconhecer a prescrição e extinguir a execução fiscal.

Às fls. 75/88 foram prestadas informações pelo Juízo *a quo*.

Contraminuta às fls. 89/90v.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Tal dispositivo, na redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. O seu § 1º também faculta ao relator, desde logo, dar provimento ao recurso, se a decisão recorrida for manifestamente contrária a súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior. A questão vertida nos autos consiste no reconhecimento da prescrição dos créditos tributários, alegada pelo agravante em exceção de pré-executividade.

Com efeito, o art. 174 do Código Tributário Nacional disciplina o instituto da prescrição, prevendo a sua consumação no prazo de cinco anos contados da constituição definitiva do crédito tributário.

Consoante pacífica orientação da jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, "*a entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer providência por parte do Fisco*" (Súmula nº 436/STJ), e, "*em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação declarado e não pago, o Fisco dispõe de cinco anos para a cobrança do crédito, contados do dia seguinte ao vencimento da exação ou da entrega da declaração pelo contribuinte, o que for posterior*" (in: AgRg no AREsp nº 302363/SE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 1ª Turma, j. 05.11.2013, DJe 13.11.2013).

Assim, 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*".

Outrossim, consoante entendimento firmado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do recurso especial nº 1.120.295/SP, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, a propositura da ação é o termo *ad quem* do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas constantes do art. 174, parágrafo único, do Código Tributário Nacional, que deve ser interpretado conjuntamente com o art. 219, § 1º, do Código de Processo Civil.

Portanto, em execução fiscal para a cobrança de créditos tributários, o marco interruptivo da prescrição é a data da citação pessoal do devedor (quando aplicável a redação original do parágrafo único do art. 174 do CTN) ou a data do despacho que ordena a citação (após a alteração do art. 174 do CTN pela Lei Complementar nº 118/2005); os quais retroagem à data do ajuizamento da ação.

Confirmam-se, a esse respeito, os arestos:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO. RECURSO ESPECIAL. SUPOSTA OFENSA AO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. CONTROVÉRSIA FUNDADA NO EXAME DA LEGISLAÇÃO MUNICIPAL. ÓBICE DA SÚMULA 280/STF. APLICABILIDADE DO ART. 219, § 1º, DO CPC À EXECUÇÃO FISCAL PARA COBRANÇA DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO. EFICÁCIA VINCULATIVA DO ACÓRDÃO PROFERIDO NO RESP 1.120.295/SP. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA.

(...)

4. Com o julgamento do REsp n. 1.120.295/SP, pela sistemática do art. 543-C do CPC e da Res. STJ n. 8/08, restou consolidado nesta Corte Superior que o artigo 174 do Código Tributário Nacional deve ser interpretado conjuntamente com o artigo 219, § 1º, do Código de Processo Civil, sendo descabida a conclusão no sentido de tal preceito legal não aplicar-se à execução fiscal para cobrança de crédito tributário. Assim, como se concluiu no recurso especial representativo de controvérsia, "*se a interrupção retroage à data da propositura da ação, isso significa que é a propositura, e não a citação, que interrompe a prescrição*".

5. Agravo regimental não provido."

(AgRg no AREsp 355273/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/09/2013, DJe 11/09/2013)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - EXECUÇÃO FISCAL - INOCORRÊNCIA DA PRESCRIÇÃO - SITUAÇÃO FÁTICA DELINEADA NO ACÓRDÃO RECORRIDO - INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 7/STJ - EFEITO INFRINGENTE - ACOLHIMENTO.

1. A propositura da ação é o termo *ad quem* do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas constantes do art. 174, parágrafo único, do CTN, conforme entendimento consolidado no julgamento do REsp 1.120.295/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 21.5.2010, julgado sob o rito do art. 543 - C, do CPC.

2. O Código de Processo Civil, no § 1º de seu art. 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação. Em execução fiscal para a cobrança de créditos tributários, o marco interruptivo da prescrição é a citação pessoal feita ao devedor (quando aplicável a redação original do inciso I do parágrafo único do art. 174 do CTN) ou o despacho do juiz que ordena a citação (após a alteração do art. 174 do CTN pela Lei Complementar 118/2005), os quais retroagem à data do ajuizamento da execução.

3. A retroação prevista no art. 219, § 1º, do CPC, não se aplica quando a responsabilidade pela demora na citação for atribuída ao Fisco. Precedentes.

4. Hipótese em que o Tribunal local deixou de aplicar o entendimento constante na Súmula 106/STJ e a retroação prevista no art. 219, § 1º, do CPC, em razão de o Fisco ter ajuizado o executivo fiscal em data muito próxima do escoamento do prazo prescricional.

5. Situação fática delineada no acórdão recorrido que não demonstra desídia do exequente e confirma o ajuizamento da ação executiva dentro do prazo prescricional, circunstância que autoriza a retroação do prazo prescricional.

6. Embargos de declaração acolhidos, com efeito modificativo, para dar provimento ao recurso especial da Fazenda Nacional."

(EDcl no AgRg no REsp 1337133/SC, Rel. Ministra ELLANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/06/2013, DJe 19/06/2013)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO DE O FISCO COBRAR JUDICIALMENTE O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONSTITUÍDO POR ATO DE FORMALIZAÇÃO PRATICADO PELO CONTRIBUINTE (IN CASU, DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS). PAGAMENTO DO TRIBUTO DECLARADO. INOCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA DECLARADA. PECULIARIDADE: DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS QUE NÃO PREVÊ DATA POSTERIOR DE VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO PRINCIPAL, UMA VEZ JÁ DECORRIDO O PRAZO PARA PAGAMENTO. CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL A PARTIR DA DATA DA ENTREGA DA DECLARAÇÃO.

1. O prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário conta-se da data estipulada como vencimento para o pagamento da obrigação tributária declarada (mediante DCTF, GIA, entre outros), nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, em que, não obstante cumprido o dever instrumental de declaração da exação devida, não restou adimplida a obrigação principal (pagamento antecipado), nem sobreveio quaisquer das causas suspensivas da exigibilidade do crédito ou interruptivas do prazo prescricional (Precedentes da Primeira Seção: EREsp 658.138/PR, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, julgado em 14.10.2009, DJe 09.11.2009; REsp 850.423/SP, Rel. Ministro Castro Meira, julgado em 28.11.2007, DJ 07.02.2008; e AgRg nos EREsp 638.069/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 25.05.2005, DJ 13.06.2005).

2. A prescrição, causa extintiva do crédito tributário, resta assim regulada pelo artigo 174, do Código Tributário Nacional, verbis: "Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.

Parágrafo único. A prescrição se interrompe:

I - pela citação pessoal feita ao devedor;

I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal; (Redação dada pela Lcp nº 118, de 2005)

II - pelo protesto judicial;

III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;

IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor."

3. A constituição definitiva do crédito tributário, sujeita à decadência, inaugura o decurso do prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário.

4. A entrega de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza prevista em lei (dever instrumental adstrito aos tributos sujeitos a lançamento por homologação), é modo de constituição do crédito tributário, dispensando a Fazenda Pública de qualquer outra providência conducente à formalização do valor declarado (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 962.379/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.10.2008, DJe 28.10.2008).

5. O aludido entendimento jurisprudencial culminou na edição da Súmula 436/STJ, verbis: "A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco."

6. Consequentemente, o dies a quo do prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário declarado, mas não pago, é a data do vencimento da obrigação tributária expressamente reconhecida.

(...)

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, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/05/2010, DJe 21/05/2010)

Integra a presente execução fiscal a Certidão da Dívida Ativa inscrita sob o nº 80 4 12 057412-16, cujos débitos apontam como datas de vencimento: 31.08.2007, 14.09.2007, 15.10.2007 e 14.11.2007 (fls. 17/24).

Os referidos débitos tributários foram constituídos por meio de declaração pessoal em 29.06.2008 (fls. 51/52), sendo este o termo a quo do curso do prazo prescricional.

Na hipótese destes autos, efetuada a entrega das declarações referentes à CDA nº 80 4 12 057412-16 em 29.06.2008 (fls. 51/52), e ocorrido o ajuizamento da execução fiscal em 10.01.2013 (fls. 15), não se consumou, no tocante aos débitos inscritos na referida CDA, a prescrição quinquenal.

Ressalte-se que, mesmo considerando-se o marco interruptivo da prescrição situado estritamente na data do despacho que determinou a citação (14.01.2013 - fls. 26), sem retroação ao ajuizamento da execução, não se teria operado a prescrição quanto à CDA acima mencionada.

Assim, considerando que não decorreu o interstício de 05 (cinco) anos para a cobrança dos créditos tributários, há de ser mantida a decisão agravada.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Comunique-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de outubro de 2015.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014475-14.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.014475-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : LEVEL 3 COMUNICACOES DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : SP019383 THOMAS BENES FELSBURG e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00093656720154036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de embargos de declaração opostos pela agravante à decisão de fl. 297/299, disponibilizada no Diário Eletrônico da Justiça Federal em 07/08/2015, que indeferiu o pedido de atribuição de efeito suspensivo ao presente agravo de instrumento contra decisão que indeferiu o pedido de liminar, em mandado de segurança impetrado com o objetivo de suspender o ato de apreensão/retenção das mercadorias importadas indicadas na DI nº 15/0286358-0, pleiteando, de forma alternativa, a apresentação de fiança bancária no valor dos bens.

Assevera-se eventual contradição e omissão na decisão no que atine à aplicabilidade da multa pecuniária em detrimento da aplicação da pena de perdimento no presente feito. Aponta-se, ainda, contradição quanto à possibilidade de prestação de caução correspondente ao valor aduaneiro dos bens apreendidos e, omissão quanto à impossibilidade de retenção de mercadorias para fins de cobrança de tributo.

Requer-se a apreciação da matéria inclusive para fins de pré-questionamento.
É o relatório. DECIDO.

Conforme previsto no artigo 535 do Código de Processo Civil, consistem os embargos de declaração em instrumento processual utilizado para eliminar do julgamento obscuridade ou contradição, ou para suprir omissão sobre tema cujo pronunciamento se impunha. Na lição do i. processualista Nelson Nery Júnior, "o efeito devolutivo nos embargos de declaração tem por consequência devolver ao órgão a quo a oportunidade de manifestar-se no sentido de aclarar a decisão obscura, completar a decisão omissa ou afastar a contradição de que padece a decisão." gn. (In "Princípios Fundamentais - Teoria Geral dos Recursos, 5ª ed. rev. e ampl. - São Paulo - Ed. Revista dos Tribunais, 2000, p. 375).

Depreende-se, pois, que como regra os embargos de declaração possuem caráter integrativo e não modificativo. A nova decisão integra-se à decisão embargada de molde a resultar uma só decisão ou um só julgado.

Ainda que se pretenda a análise da matéria discutida nesses autos, inclusive, para fins de prequestionamento, em momento algum ficou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 535, I e II do CPC, de modo que impõe-se sejam rejeitados os presentes embargos de declaração.

Nesse sentido, destaco elucidativa decisão proferida pelo C. Superior Tribunal de Justiça, cujo trecho a seguir transcrevo:

[...] Não existe a alegada ofensa ao artigo 535, do CPC na rejeição de embargos declaratórios com propósito único de prequestionamento. O acórdão recorrido decidiu a controvérsia jurídica posta ao seu julgamento, segundo as razões que entendeu suficientes para justificar a conclusão a que chegou. O escopo de prequestionar a matéria suscitada para o efeito de interposição de recursos especial ou extraordinário, perde a relevância, em sede de embargos de declaração se não se demonstra a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 535, incisos I e II do CPC. [...] (Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, Ag 802183, DJ 17.10.2006)

Os argumentos expendidos demonstram, na verdade, seu inconformismo em relação aos fundamentos do *decisum*, os quais não podem ser atacados por meio de embargos de declaração, por apresentarem nítido caráter infringente.

A decisão, devidamente fundamentada, apreciou e decidiu a matéria submetida a julgamento, tendo abordado as questões relevantes para a lide.

Destarte, pelos motivos ora expendidos o presente recurso não merece prosperar. Aliás, este o entendimento firmado pelo C. STJ, *in verbis*:

"[...] Primeiramente, quadra assinalar que a decisão embargada não possui nenhum vício a ser sanado por meio de embargos de declaração. Em verdade, o aresto não padece de nenhuma omissão, contradição ou obscuridade, uma vez que se manifestou acerca de todas as questões relevantes para a solução da controvérsia, tal como lhe fora posta e submetida. Os embargos interpostos, em verdade, sutilmente se aprestam a rediscutir questões apreciadas na decisão embargada; não caberia, todavia, redecidir, nessa trilha, quando é da índole do recurso apenas reexprimir, no dizer peculiar de PONTES DE MIRANDA, que a jurisprudência consagra, arredando, sistematicamente, embargos declaratórios, com feição, mesmo dissimulada, de infringentes (R.J.T.J.E.S.P. 98/377, 99/345, 115/206; R.T.J. 121/260). Sempre vale reprimir PIMENTA BUENO, ao anotar que, nesta modalidade recursal, "não se pode pedir correção, alteração ou mudança alguma, nem modificação que aumente ou diminua o julgamento; e só sim e unicamente o esclarecimento do que foi decidido, ou da dívida em que se labora. Eles pressupõem que na declaração haja uniformidade de decisões e não inovação, porque declarar não é por certo reformar, adicionar, corrigir ou estabelecer disposição nova" (R.J.T.J.E.S.P. 92/328). Com efeito, o julgador não precisa responder, nem se ater a todos os argumentos levantados pelas partes, se já tiver motivos suficientes para fundamentar sua decisão. [...]" (EDcl no Ag 723673; Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA; DJ 06.11.2006)

Diante do exposto, nego seguimento aos embargos de declaração, a teor do disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intime-se.

São Paulo, 15 de outubro de 2015.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

00042 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014716-85.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.014716-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : ANTONIO CESAR PIRONI SCOMBATTI
ADVOGADO : SP108617 PEDRO CAMACHO DE CARVALHO JUNIOR e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
PARTE RÉ : VICTORINO SCOMBATTI E CIA LTDA
ADVOGADO : SP154157 TELEMACO LUIZ FERNANDES JUNIOR e outro(a)
PARTE RÉ : VICTORINO SCOMBATTI e outro(a)
: HERMENEGILDO PIRONI SCOMBATTI
ADVOGADO : SP108617 PEDRO CAMACHO DE CARVALHO JUNIOR e outro(a)
PARTE RÉ : VANDERLEI CUSSATI
ADVOGADO : SP303503 JANESSE APARECIDA GONÇALVES HONDA e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00067067720004036111 1 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Vistos.

Fls. 35/36: Trata-se de pedido de reconsideração da decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento, por falta de peça obrigatória (cópia da procuração), de fls. 32/32-^{vº}, encaminhado a esta Corte Regional por via de fax, em 07.08.2015.

Dispõe o art. 2º da Lei n. 9.800/1999, *in verbis*:

"Art. 2. A utilização de sistema de transmissão de dados e imagens não prejudica o cumprimento dos prazos, devendo os originais ser entregues em juízo, necessariamente, até 5 (cinco) dias da data de seu término."

Portanto, em se tratando de pedido interposto via fax, os documentos originais devem ser entregues em juízo em até cinco dias, da data do término do prazo. Verifica-se na hipótese dos autos que não houve a juntada dos originais, razão pela qual não há como ser conhecido o pedido de reconsideração, por intempestivo. Nesse sentido, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO INTERPOSTO VIA FAX. LEI Nº 9.800/99. PRAZO CONTÍNUO INTEMPESTIVIDADE.

I - A Lei 9.800, de 26 de maio de 1999, em seu artigo 1º, faculta "às partes a utilização de sistema de transmissão de dados e imagens tipo fac-símile ou outro similar, para a prática de atos processuais que dependem de petição escrita". No artigo 2º, caput, dispõe que a utilização não prejudica o cumprimento dos prazos, exigindo, no entanto, que os originais sejam protocolizados, necessariamente, até cinco dias da data de seu término.

II - O quinquídio adicional previsto pela lei em referência não constitui prazo novo, mas mera prorrogação do primeiro, o qual é contínuo, não se interrompendo nos sábados, domingos ou feriados.

III - Recurso não conhecido."

(STJ, Agr no CC nº 48845, Rel. Min. CASTRO FILHO, 2ª SEÇÃO; j.: 22.06.2005; DJ: 1º.8.2005; pág. 314).

À Subsecretaria da Sexta Turma, cumpra-se o *in fine* da decisão de fls. 32/32-^{vº}.

Intime-se.

São Paulo, 13 de outubro de 2015.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018637-52.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.018637-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : CLAUDIO DA COSTA MACEDO
ADVOGADO : SP119424 CIRO AUGUSTO CAMPOS PIMAZZONI
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SAO CAETANO DO SUL SP
No. ORIG. : 00087951320048260565 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO

Insurge-se o agravante contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de sustação do leilão envolvendo seu imóvel.

Aduz, em síntese, ser o imóvel bem de família e, portanto, impenhorável.

A agravada apresentou resposta.

DECIDO.

Nos termos do art. 558 do CPC, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação, que, neste aspecto, deve ser certa e determinada, capaz de comprometer a eficácia da tutela jurisdicional.

Nos termos da Lei 8.009, de 29 de março de 1990, "o imóvel residencial próprio do casal, ou da entidade familiar, é impenhorável e não responderá por qualquer tipo de dívida civil, comercial, fiscal, previdenciária ou de qualquer natureza, contraída pelos cônjuges ou pelos pais ou filhos que sejam seus proprietários e nele residam, salvo hipóteses previstas em lei" (art. 1º).

Todavia, a fundamentação do agravante não se revela da indispensável relevância a propiciar a alteração da decisão recorrida, sem embargo de que não trouxe aos autos elementos de prova hábeis a infirmarem a fundamentação da decisão impugnada.

Vale lembrar que a mera referência a fatos, sem a competente demonstração processual, é inútil à atividade cognitiva. Precedentes (REsp 864018/SC, Rel. Min. João Otávio de Noronha).

Nesse sentido, não foi demonstrado pelo agravante a circunstância de que o imóvel é o único que possui, bem como a condição de residência para a entidade familiar.

Sobre o tema, destaco:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - RASTREAMENTO E BLOQUEIO DE BENS DO AGRAVANTE - BEM DE FAMÍLIA - IMPENHORABILIDADE - IMÓVEL QUE SERVE DE RESIDÊNCIA DA ENTIDADE FAMILIAR - CIRCUNSTÂNCIA NÃO COMPROVADA.

1. Não obstante a decisão agravada tenha, também, determinado o rastreamento e bloqueio de bens do agravante, o objeto do presente agravo é tão-somente a impenhorabilidade do bem de família.

2. A impenhorabilidade do bem de família é um consectário do direito social à moradia, razão pela qual deve restar plenamente demonstrado que o imóvel é utilizado pelo embargante ou sua família como residência. No presente caso, contudo, não se produziu prova capaz de atestar tal condição do imóvel.

3. Não comprovando o executado ser o bem sobre o qual recai a constrição, aquele destinado à sua residência e de sua família, não é possível considerá-lo impenhorável. Precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça."

(Agravo de Instrumento nº 2007.03.00.086824-7/SP, Rel. Juiz Federal Convocado Miguel Di Pierro, v.u., j. 30/10/2008, DJF3 01/12/2008).

Considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, mormente neste momento de apreciação de efeito suspensivo ao recurso, entendo pela ausência dos requisitos ensejadores da concessão da medida pleiteada.

Ante o exposto, indefiro o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Posteriormente, conclusos para oportuna inclusão em pauta de julgamento.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de outubro de 2015.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

00044 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018796-92.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.018796-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : REKAR IND/ E COM/ DE ESTRUTURAS METALICAS LTDA
ADVOGADO : SP242857 PABLO CABRAL CARDOZO e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª Ssj>SP
No. ORIG. : 00018272520134036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Fls. 198/199: Trata-se de pedido de reconsideração formulado por REKAR INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE ESTRUTURAS METÁLICAS LTDA, em face de decisão de fls. 187, que, nos termos do artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil, negou seguimento ao agravo de instrumento, por deserção.

Alega o peticionante que o recurso de agravo de instrumento foi protocolizado em 17.08.2015, data em que realizou o recolhimento das custas, cujos comprovantes só foram juntados aos autos em 03.09.2015, acostados à petição protocolizada em 20.08.2015.

Pleiteia a reconsideração da decisão, ao fundamento de que o pagamento das custas teria ocorrido tempestivamente, inclusive, em horário anterior ao protocolo do recurso.

É o relatório.

Decido.

Não há que se falar em reconsideração da decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento, em razão da deserção, porquanto, o artigo 511 do Código de Processo Civil dispõe que o recorrente deve comprovar no ato de interposição do recurso, quando exigido pela

legislação pertinente, o respectivo preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, sob pena de deserção.

Com efeito, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento no sentido de que é dever do recorrente comprovar o recolhimento do preparo no ato de interposição do recurso, sob pena de deserção, sendo certo, ainda, que só se concede prazo para regularização na hipótese de recolhimento insuficiente e, não, ausente, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. PREPARO. 1 - NÃO COMPROVAÇÃO DO RECOLHIMENTO DO PREPARO NO MOMENTO DA INTERPOSIÇÃO DO RECURSO. IMPOSSIBILIDADE DE COMPROVAÇÃO POSTERIOR AINDA QUE DENTRO DO PRAZO RECURSAL. DESERÇÃO CONFIGURADA.

PRECEDENTES.

2 - QUESTÃO SUSCITADA NO AGRAVO REGIMENTAL QUE NÃO FOI OBJETO DE JUÍZO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO.

CONHECIMENTO OBSTADO. ALEGAÇÃO DE QUE SE TRATARIA DE QUESTÃO DE ORDEM PÚBLICA.

IMPOSSIBILIDADE DE CONHECIMENTO EM INSTÂNCIA EXTRAORDINÁRIA. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADA. AUSÊNCIA DE CONTEMPORANEIDADE DAS DECISÕES.

3 - AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO."

(AgRg no AREsp 605.901/SP, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 08/09/2015, DJe 16/09/2015)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. BRASIL TELECOM S.A. COMPROVAÇÃO DO PREPARO POSTERIOR À INTERPOSIÇÃO DO RECURSO. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. DESERÇÃO. SÚMULA N. 83/STJ. RECURSO MANIFESTAMENTE IMPROCEDENTE. IMPOSIÇÃO DE MULTA. ART. 557, § 2º, DO CPC.

1. A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido da obrigatoriedade da comprovação do preparo concomitantemente à interposição do recurso, não se admitindo a juntada posterior, devido à preclusão consumativa.

2. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no AREsp 709.177/SC, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 08/09/2015, DJe 21/09/2015)

"PROCESSUAL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. RECURSO ORDINÁRIO. REQUISITOS DE ADMISSIBILIDADE GENÉRICOS. DESERÇÃO. PREPARO. NÃO COMPROVAÇÃO.

1. O preparo consiste no adiantamento dos valores necessários à tramitação do recurso, inclusive à baixa dos autos. Nos termos do art. 511, caput, do CPC, é dever da recorrente comprovar o recolhimento do preparo referente ao recurso, no ato de sua interposição, sob pena de deserção. A deserção é uma sanção que significa o perecimento ou não seguimento do recurso, por falta de preparo.

2. A intimação da parte para suprir tal irregularidade é prevista apenas na hipótese de preparo insuficiente, que ensejará a abertura de prazo para sua complementação, a teor do § 2º do art. 511 do CPC.

3. No presente caso, observa-se que a parte recorrente deixou de recolher integralmente o preparo.

4. Em sede de recurso ordinário, o recolhimento das custas judiciais e do porte de remessa e retorno dos autos é realizado mediante Guia de Recolhimento da União - GRU, sob pena de deserção.

5. "É deserto o recurso interposto para o Superior Tribunal de Justiça, quando o recorrente não recolhe, na origem, a importância das despesas de remessa e retorno dos autos" (Súmula 187/STJ).

6. Recurso ordinário não conhecido."

(RMS 45.820/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/08/2015, DJe 11/09/2015)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DEVER DE COMPROVAÇÃO DO RECOLHIMENTO NO ATO DE INTERPOSIÇÃO DO RECURSO. AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTO. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADO NOS TERMOS LEGAIS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. É pacífico nesta eg. Corte de Justiça o entendimento de que é dever do recorrente comprovar o recolhimento do preparo no ato de interposição do recurso, sob pena de deserção, e que só se concede prazo para regularização na hipótese de recolhimento insuficiente, e não quando ausente o preparo. No caso, o eg. Tribunal de origem concluiu que não houve comprovação do recolhimento das custas do recurso de agravo de instrumento.

2. A parte recorrente não realizou a comprovação do dissídio jurisprudencial nos termos exigidos pelo art. 541, parágrafo único, do Código de Processo Civil, c/c o art. 255 do RISTJ, tendo em vista a ausência de demonstração do necessário cotejo analítico.

3. Agravo regimental improvido."

(AgRg no AREsp 724.277/PA, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 18/08/2015, DJe 02/09/2015)

No caso em apreço, a agravante não juntou, por ocasião da interposição do recurso, comprovantes de recolhimento do preparo e do porte de remessa e retorno, sendo descabida a sua juntada posterior, porquanto operado a preclusão consumativa.

Destarte, mantenho a decisão por seus próprios fundamentos.

Considerando que o pedido de reconsideração não tem o condão de interromper ou suspender o prazo recursal, certifique-se o trânsito em julgado e baixem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 09 de outubro de 2015.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

2015.03.00.020644-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
 AGRAVANTE : LOCADORA DE VEICULOS TOQUETAO E VIEIRA S/C LTDA
 ADVOGADO : SP140407 JOAO ANTONIO JUNIOR e outro(a)
 AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
 ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
 : CANCELLIER
 PARTE RÉ : DALVA MARIA ROMANO TOQUETAO e outro(a)
 : EDSON LUIZ TOQUETAO
 INTERESSADO(A) : LUIZ HENRIQUE BECCARIA
 ADVOGADO : SP168336 ADEMAR MANSOR FILHO e outro(a)
 ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
 No. ORIG. : 00081345220044036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DESPACHO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por LOCADORA DE VEÍCULOS TOQUETÃO E VIEIRA S/C LTDA, contra decisão proferida em sede de execução fiscal, não conheceu da exceção de pré-executividade oposta alegando a ocorrência da prescrição do crédito tributário, tendo em vista que a questão já foi analisada e afastada pelo Juízo na decisão de fls. 451/452 dos autos de origem. Compulsando os autos, verifica-se que, embora instruído com as peças obrigatórias previstas no artigo 525, I, do Código de Processo Civil, não há elementos suficientes à correta apreciação da controvérsia, eis que a agravante não trouxe aos autos cópia da petição inicial da execução fiscal, do despacho que determinou a citação da executada, do comprovante de citação da executada e da decisão de fls. 451/425 (dos autos de origem) que analisou e rejeitou a alegação de prescrição do crédito tributário, indispensáveis à análise da questão suscitada nestes autos.

Conforme orientação firmada pelo C. Superior Tribunal de Justiça, em julgamento de recurso submetido à sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil, ausentes as peças necessárias para a compreensão da controvérsia, deverá a agravante ser intimada para juntar as peças essenciais que complementem o instrumento, *in verbis*:

"RECURSO ESPECIAL - OFENSA AO ART. 535 DO CPC - INEXISTÊNCIA - MULTA APLICADA EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AFASTAMENTO - NECESSIDADE - ENUNCIADO 98 DA SÚMULA/STJ - MATÉRIA AFETADA COMO REPRESENTATIVA DA CONTROVÉRSIA - AGRAVO DE INSTRUMENTO DO ARTIGO 522 DO CPC - PEÇAS NECESSÁRIAS PARA COMPREENSÃO DA CONTROVÉRSIA - OPORTUNIDADE PARA REGULARIZAÇÃO DO INSTRUMENTO - NECESSIDADE - RECURSO PROVIDO.

1. Os embargos de declaração consubstanciam-se no instrumento processual destinado à eliminação, do julgado embargado, de contradição, obscuridade ou omissão sobre tema cujo pronunciamento se impunha pelo Tribunal, não verificados, *in casu*.
2. Embargos de declaração manifestados com notório propósito de prequestionamento não tem caráter protelatório.
3. Para fins do artigo 543-C do CPC, consolida-se a tese de que: no agravo do artigo 522 do CPC, entendendo o Julgador ausente peças necessárias para a compreensão da controvérsia, deverá ser indicado quais são elas, para que o recorrente complemente o instrumento.
4. Recurso provido."

(Resp nº 1.102.467/RJ, Relator Ministro Massami Uyeda, Corte Especial, DJe 29.08.2012)

Ante o exposto, providencie a agravante a juntada das peças essenciais à compreensão da controvérsia, no prazo de 10 (dez) dias. Oficie-se ao MM. Juízo *a quo* para que preste informações, em 10 (dez) dias, nos termos do art. 527, inciso IV, do CPC. Intime-se o agravado para resposta, nos termos do artigo 527, V, do Código de Processo Civil, no prazo legal.

São Paulo, 14 de outubro de 2015.

DIVA MALERBI
 Desembargadora Federal

2015.03.00.021788-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

AGRAVANTE : M S G S e o
: M V S
: C D S A D B
: A D B S S
: B V C D S
ADVOGADO : SP110862 RUBENS JOSE NOVAKOSKI F VELLOZA
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00083454120154036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

1. Decreto, nos presentes autos, o "segredo de justiça", já deferido em primeiro grau (fls. 268^{vº}). Anote-se.

2. Trata-se de agravo de instrumento interposto por MAPFRE SEGUROS GERAIS S/A e outros(as) em face de decisão que, em sede de mandado de segurança, recebeu apenas no efeito devolutivo o recurso de apelação interposto contra sentença denegatória da segurança objetivando a suspensão, a partir do período-base de abril de 2015, da exigibilidade das contribuições PIS-Importação e COFINS-Importação sobre os prêmios remetidos ao exterior para cobertura de contratos de resseguro, obstando-se a inscrição de débitos em Dívida Ativa ou no Cadin e a recusa na expedição de certidão de regularidade fiscal.

Sustentam os agravantes, em síntese, que é faculdade das partes requerer a antecipação dos efeitos da tutela pretendida, independentemente da natureza da ação ou da fase processual, bastando, para tanto, a demonstração da verossimilhança das alegações, bem como o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, o que ocorre na hipótese dos autos. Alegam que as sociedades seguradoras e resseguradoras não estão voltadas à prestação de serviços; que as atividades desenvolvidas por elas estão adstritas, precipuamente, a cobrir riscos de terceiros, mediante o recebimento de prêmio, que é o componente de suas receitas; que o prêmio se caracteriza como mera compensação econômica das seguradoras e resseguradoras para assunção de eventuais pagamentos das indenizações, quando da efetivação do risco. Defendem a descaracterização das quantias remetidas ao exterior a título de prêmio como serviço; e ressaltam que não incide o Imposto sobre Serviço (ISS) sobre a operação de seguro, conforme Lei Complementar nº 116/2003. Afirma então que não se configurando o prêmio pago ao ressegurador como remuneração de um serviço, certo é que o mesmo não é equiparável ao conceito de importador do permissivo constitucional o que afasta, via reflexa, a incidência do PIS-Importação e COFINS-Importação. Sustenta também que a equiparação do sujeito passivo, no presente caso, à de importador também afigura-se totalmente equivocada. Assevera que, caracterizando-se como verdadeiros impostos, as contribuições incidentes sobre os prêmios de resseguro cedidos ao exterior, instituídas pela Lei nº 10.865/2004, afiguram-se inconstitucionais, restando violado o artigo 154, I, da Constituição Federal. Assevera que houve um desacerto na r. sentença ao equiparar e tratar como semelhantes operações de seguro e prestação de serviços, dois institutos de natureza e tratamento tributário distintos e que, à luz dos limites claros da Constituição Federal, revela a impossibilidade de incidência do PIS-Importação e COFINS-Importação, a motivara reforma da r. sentença. Requer seja decretado o segredo de justiça do presente recurso, bem como a reforma da decisão agravada *"para que seja deferida a antecipação dos efeitos da tutela recursal, para, até o julgamento final do recurso de apelação interposto, conceder a liminar, a fim de que, relativamente ao período-base de abril de 2015 e subsequentes, seja suspensa a exigibilidade da COFINS-Importação e do PIS-Importação no que concerne à incidência sobre os prêmios remetidos ao exterior para a cobertura de contrato de resseguro."*

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Tal dispositivo, na redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. O seu § 1º também faculta ao relator, desde logo, dar provimento ao recurso, se a decisão recorrida for manifestamente contrária a súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior. Cinge-se a controvérsia sobre a possibilidade de atribuição de efeito suspensivo ao recurso de apelação interposto em face de sentença denegatória proferida em mandado de segurança.

Com efeito, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que o recurso de apelação contra sentença denegatória de mandado de segurança possui apenas efeito devolutivo, admitindo-se, contudo, em casos excepcionais de flagrante ilegalidade ou abusividade, ou de dano irreparável ou de difícil reparação, que o recurso seja recebido também no efeito suspensivo, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO A APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. POSSIBILIDADE EM CASOS EXCEPCIONAIS. ANÁLISE DOS REQUISITOS ENSEJADORES. SÚMULA 7/STJ.

1. *É pacífica a orientação do STJ no sentido de que a Apelação interposta da Sentença que denega a ordem em Mandado de Segurança deve ser recebida apenas no efeito devolutivo. Aplica-se na espécie, por analogia, o enunciado da Súmula 405/STF: "Denegado o mandado de segurança pela sentença ou no julgamento do agravo, dela interposto, fica sem efeito a liminar concedida, retroagindo os efeitos da decisão contrária."*

2. *Em casos excepcionais, configurado o risco de dano irreparável ou de difícil reparação, o STJ tem se posicionado no sentido*

de ser possível sustar os efeitos da medida atacada na via mandamental, até o julgamento da Apelação.

(...)

4. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no AREsp 368.657/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/05/2014, DJe 18/06/2014)

PROCESSUAL. TRIBUTÁRIO. EFEITO DA APELAÇÃO. DENEGAÇÃO DE SEGURANÇA. DEVOLUTIVO.

1. Salvo em casos excepcionais de flagrante ilegalidade ou abusividade, ou de dano irreparável ou de difícil reparação, o recurso de apelação contra sentença denegatória de mandado de segurança possui apenas efeito devolutivo. Precedentes.

2. O Tribunal a quo concluiu pela inexistência, na espécie em análise, de dano irreparável ou de difícil reparação a ensejar o recebimento do recurso também no efeito suspensivo.

(...)

4. O aresto embasou-se na orientação do STJ de que, se houve deferimento da liminar, mas, por fim, denegou-se a segurança, à apelação interposta não se pode atribuir efeito suspensivo, pois implicaria, transversa via, "restauração da liminar", a que se opõe a Súmula 405/STF (e-STJ fl. 137).

(...)

7. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 113.207/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/06/2012, DJe 03/08/2012)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. RECEBIMENTO. EFEITO DEVOLUTIVO. MEDIDA EXCEPCIONAL. EFEITO SUSPENSIVO. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. VERBETE N. 7 DA SÚMULA DO STJ.

- Esta Corte Superior pacificou o entendimento de que a apelação em mandado de segurança possui efeito devolutivo, sendo concedido, apenas excepcionalmente, eventual efeito suspensivo, na hipótese de risco de dano irreparável ou de difícil reparação.

(...)

Agravo regimental improvido.

(AgRg no Ag 1316482/SP, Rel. Ministro CESAR ASFOR ROCHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/05/2012, DJe 18/05/2012)

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. SENTENÇA DENEGATÓRIA. APELAÇÃO. DUPLO EFEITO. EXCEPCIONALIDADE. RISCO DE DANO IRREPARÁVEL OU DE DIFÍCIL REPARAÇÃO. MATÉRIA FÁTICA. SUMULA 7/STJ.

1. É pacífica a jurisprudência do STJ de que o recurso de Apelação contra sentença denegatória de Mandado de Segurança possui apenas efeito devolutivo, tendo em vista a auto-executoriedade da decisão proferida no writ. Aplica-se na espécie, por analogia, o enunciado da Súmula 405/STF.

2. Configurado o risco de dano irreparável ou de difícil reparação, esta Corte excepcionalmente tem decidido ser possível sustar os efeitos da medida atacada na via mandamental, até o julgamento da Apelação. Precedentes.

(...)

4. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp 687.040/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/12/2008, DJe 13/03/2009)

No mesmo sentido, precedentes desta E. Corte:

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. SENTENÇA DENEGATÓRIA. APELAÇÃO RECEBIDA APENAS NO EFEITO DEVOLUTIVO. AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTOS PARA RECEBIMENTO DO APELO NO DUPLO EFEITO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A regra geral no tocante ao efeito da apelação interposta contra sentença proferida em mandado de segurança, em conformidade com o disposto no art. 12 da Lei nº 1.533/51, é que o recurso deve ser recebido apenas no efeito devolutivo, com exceção apenas das previsões legais expressas ou somente em situações excepcionalíssimas, quando demonstrada a relevância da fundamentação e o risco de lesão grave e de difícil reparação, o que não é o caso sub examine.

2. O r. Juízo a quo bem decidiu pela ocorrência de decadência, em razão de o mandado de segurança ter sido interposto após o prazo de 120 dias da cientificação do ato impugnado.

3. O presente mandado de segurança foi impetrado somente no dia 22/4/2014, depois de transcorrido o prazo decadencial de 120 (cento e vinte) dias da ciência da decisão do CARF.

4. Ausentes os pressupostos necessários ao recebimento da apelação no duplo efeito.

5. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

6. Agravo legal improvido.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI 0029901-03.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 13/08/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/08/2015)

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. RECURSO DE APELAÇÃO. RECEBIMENTO APENAS NO EFEITO DEVOLUTIVO. EFEITO SUSPENSIVO. INCOMPROVADA A EXISTÊNCIA DE SITUAÇÃO EXCEPCIONAL QUE JUSTIFIQUE O DUPLO EFEITO.

1. O art. 14 da Lei nº 12.016/09 infere que a apelação em mandado de segurança deve ser recebida apenas no efeito devolutivo, com exceção apenas das previsões legais expressas ou somente em situações excepcionalíssimas, quando demonstrada a relevância da fundamentação e o risco de lesão grave e de difícil reparação.

2. No caso em apreço não ficou demonstrada a excepcionalidade a justificar o recebimento da apelação no duplo efeito, encontrando-se a sentença devidamente fundamentada e eventual juízo de reforma somente poderá ser firmado ao tempo do julgamento do apelo interposto.

3. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

4. Agravo legal improvido.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI 0030837-28.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 25/06/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/07/2015)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 557, § 1º, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. AUSÊNCIA DE VEROSSIMILHANÇA DAS ALEGAÇÕES. RECEBIMENTO DA APELAÇÃO SOMENTE NO EFEITO DEVOLUTIVO. PRECEDENTES DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA E DESTA CORTE. EFEITO SUSPENSIVO AO RECURSO. INVIABILIDADE AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

(...)

- Cabível apenas o efeito devolutivo do recurso nos autos da ação subjacente, "ex vi" do art. 14, § 3º, da Lei de regência do "mandamus" (Lei n.º 12.016/2009): "Art. 14. Da sentença, denegando ou concedendo o mandado, cabe apelação. §3º A sentença que conceder o mandado de segurança pode ser executada provisoriamente, salvo nos casos em que for vedada a concessão da medida liminar."

- Pronunciou-se o Egrégio Superior Tribunal de Justiça: "A apelação da sentença denegatória de segurança tem efeito devolutivo. Só em casos excepcionais de flagrante ilegalidade ou abusividade, ou de dano irreparável ou de difícil reparação, é possível sustarem-se os efeitos da medida, atacada no "mandamus", até o julgamento da apelação." (RSTJ 96/175).

- O almejado efeito suspensivo ao recurso de apelação em sede de mandado de segurança só poderá ser concedido em casos excepcionais de flagrante ilegalidade ou abusividade, ou de dano irreparável ou de difícil reparação, o que não ocorre no caso dos autos, estando em consonância com a jurisprudência a r. decisão recorrida.

- Sob todos os ângulos enfocados, não restou caracterizado o risco de dano irreparável, sendo manifestamente improcedente o presente agravo de instrumento, devendo ser mantida a r. decisão recorrida.

- Não prevalece o argumento do recorrente acerca do seu direito ao efeito suspensivo à apelação interposta, pois a sentença a quo, bem fundamentada, analisou as circunstâncias fáticas e concluiu pela ausência do direito líquido e certo do impetrante, em virtude de restar legítima a pretensão da autoridade coatora no sentido de compelir o impetrante ao cumprimento da obrigação acessória consubstanciada na escrituração fiscal digital das contribuições.

- Ausente a verossimilhança nas alegações da agravante.

- Não vislumbro qualquer fundamento a justificar a reforma da decisão ora agravada.

- Agravo legal improvido.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI 0023290-68.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 25/06/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/07/2015)

PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. SENTENÇA DENEGATÓRIA. APELAÇÃO. ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO. IMPOSSIBILIDADE.

A sentença denegatória possui conteúdo declaratório negativo. Assim, não emana ordem a ser cumprida, razão pela qual o recurso dela interposto é recebido tão-somente no efeito devolutivo.

Excepcionalmente admite-se o deferimento do efeito suspensivo, quando o risco de se frustrar decisão porventura concessiva do pleito se mostra indubitosa e a denegação da ordem, com recebimento do apelo no efeito meramente devolutivo, causa, ao direito da parte, lesão irreparável, o que não se afigura "in casu".

Agravo de instrumento desprovido.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI 0028924-11.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, julgado em 26/03/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/04/2015)

AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. EFEITO SUSPENSIVO. EXCEPCIONALIDADE NÃO CONFIGURADA. AUSÊNCIA DE RISCO DE DANO IRREPARÁVEL OU DE DIFÍCIL REPARAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

(...)

- A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido da possibilidade, apenas excepcional, na hipótese de risco de dano irreparável ou de difícil reparação, de eventual concessão de efeito suspensivo à apelação em mandado de segurança, o que incore in casu. Precedentes.

- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisor, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- Agravo desprovido.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0020752-51.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI, julgado em 13/03/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/03/2014)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO BUSCANDO EMPRESTAR EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO CONTRA SENTENÇA DENEGATÓRIA DE SEGURANÇA. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

(...)

2. O artigo 12 da Lei n.º 1.533/51 determinava que a sentença que concedesse o mandamus encontrava-se sujeita ao duplo grau de jurisdição, podendo ser executada provisoriamente, enquanto os artigos 19 e 20 do mencionado diploma legal afastavam a aplicação do Código de Processo Civil às relações processuais regidas pela Lei do mandado de segurança de forma expressa. A situação persiste agora conforme o discurso do artigo 14 e parágrafos da Lei n.º 12.016 de 7/8/2009, sendo certo que por se tratar de *lex specialis* o Código de Processo Civil é apenas subsidiário, de modo que permanece incabível a pretensão de

recebimento do apelo no duplo efeito (§ 3º do artigo 14).

3. Em sede de mandado de segurança, o recurso de apelação contra sentença denegatória possui apenas efeito devolutivo, não possuindo eficácia suspensiva, tendo em vista a auto-executoriedade da decisão proferida no writ.

4. No caso concreto não se entevê qualquer "excepcionalidade" para a concessão de duplo efeito ao recurso de apelação que dele não dispõe.

5. Agravo legal improvido.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI 0029279-60.2010.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOMDI SALVO, julgado em 12/12/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/01/2014)

No presente caso, não restou demonstrada a ocorrência de risco dano irreparável ou de difícil reparação, tendo em vista o objeto do writ, além do que não se verifica a flagrante ilegalidade ou abusividade, já que a r. sentença encontra-se devidamente fundamentada, não sendo possível no atual momento processual analisar os fundamentos adotados pelo juízo a quo, o que deve ser feito no recurso de apelação.

Assim, é de ser mantida a decisão agravada, que recebeu tão somente no efeito devolutivo a apelação interposta em face de sentença denegatória da segurança.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Intime-se. Comunique-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

São Paulo, 14 de outubro de 2015.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00047 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022144-21.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.022144-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA
PROCURADOR : SP163717 FABIO EDUARDO NEGRINI FERRO e outro(a)
AGRAVADO(A) : MAXI PARTS IMP/ EXP/ E REPRESENTACAO LTDA
ADVOGADO : SP250384 CINTIA ROLINO e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00080559820124036110 1 Vr SOROCABA/SP

DESPACHO

Para a análise das questões apresentadas, necessária a oitiva da parte contrária.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, inciso V, do Código de Processo Civil, oportunidade em que deverá se manifestar, detalhadamente, sobre as alegações expostas pela agravante.

Após, analisarei os pedidos formulados.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de outubro de 2015.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

00048 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022468-11.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.022468-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : UNIFISA ADMINISTRADORA NACIONAL DE CONSORCIOS LTDA
ADVOGADO : SP175156 ROGERIO AUGUSTO CAMPOS PAIVA
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BARUERI > 44ª SSJ> SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por UNIFISA ADMINISTRADORA NACIONAL DE CONSORCIOS LTDA contra decisão, em execução fiscal, rejeitou exceção de pré-executividade oposta objetivando a extinção da execução fiscal, sob a alegação de que as Certidões de Dívida Ativa estão com a exigibilidade suspensa em razão do parcelamento do débito.

Sustenta a agravante, em síntese, que a execução fiscal foi distribuída em 13.06.2013 no foro estadual, porque à época não havia vara federal naquela Comarca, e que a distribuição da ação na esfera estadual não gerou nenhum efeito jurídico, pois tanto a Fazenda Nacional quanto o juízo permaneceram inertes por mais de dois. Aduz que a real data de distribuição da execução deu-se em 16.04.2015, tendo sido proferido despacho determinando a citação da executada em 04.05.2015, a qual foi cumprida em 20.05.2015. Alega que a exigibilidade das CDAs que instruem a execução fiscal estava suspensa, porquanto objeto de parcelamento formalizado pela excipiente antes da distribuição da execução fiscal. Afirma que o parcelamento foi considerado celebrado pelo Fisco na data de sua adesão, em 29.11.2013, ao passo em que a distribuição da execução se deu apenas em 16.04.2015. Defende que, de acordo com a determinação contida na Lei nº 12.249/2014, com a redação dada pela Lei nº 13.043/2014, até que a Procuradoria da Fazenda Nacional efetue a consolidação do parcelamento, os débitos passíveis de inclusão no acordo devem ter sua exigibilidade suspensa (art. 127). Aduz que, em decorrência da adesão ao parcelamento, ocorreu a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151, VI, do CTN, o que obsta o ajuizamento da execução fiscal para sua cobrança, razão pela qual a ação executiva deve ser extinta.

Requer o integral provimento do recurso, a fim de ser reformada a decisão agravada, para que seja declarada a extinção da execução fiscal.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Tal dispositivo, na redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. O seu § 1º também faculta ao relator, desde logo, dar provimento ao recurso, se a decisão recorrida for manifestamente contrária a súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior. Cinge-se a controvérsia sobre a possibilidade de extinção da execução fiscal em razão da adesão do contribuinte a programa de parcelamento tributário.

Com efeito, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 957509/RS, representativo de controvérsia, sob a sistemática do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, firmou entendimento no sentido de que "*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*", bem como que "*a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, perfectibilizada após a propositura da ação, ostenta o condão somente de obstar o curso do feito executivo e não de extingui-lo*", **in verbis: PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO DE PARCELAMENTO FISCAL (PAES) PROTOCOLIZADO ANTES DA PROPOSITURA DO EXECUTIVO FISCAL. AUSÊNCIA DE HOMOLOGAÇÃO EXPRESSA OU TÁCITA À ÉPOCA. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO PERFECTIBILIZADA APÓS O AJUIZAMENTO DA DEMANDA. EXTINÇÃO DO FEITO. DESCABIMENTO. SUSPENSÃO DO PROCESSO. CABIMENTO.**

1. O parcelamento fiscal, concedido na forma e condição estabelecidas em lei específica, é causa suspensiva da exigibilidade do crédito tributário, à luz do disposto no artigo 151, VI, do CTN.
2. Consequentemente, a produção de efeitos suspensivos da exigibilidade do crédito tributário, advindos do parcelamento, condiciona-se à homologação expressa ou tácita do pedido formulado pelo contribuinte junto ao Fisco (Precedentes das Turmas de Direito Público: REsp 911.360/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 18.03.2008, DJe 04.03.2009; REsp 608.149/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 09.11.2004, DJ 29.11.2004; (REsp 430.585/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 03.08.2004, DJ 20.09.2004; e REsp 427.358/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 27.08.2002, DJ 16.09.2002).
3. A Lei 10.684, de 30 de maio de 2003 (em que convertida a Medida Provisória 107, de 10 de fevereiro de 2003), autorizou o parcelamento (conhecido por PAES), em até 180 (cento e oitenta) prestações mensais e sucessivas, dos débitos (constituídos ou não, inscritos ou não em Dívida Ativa, ainda que em fase de execução fiscal) que os contribuintes tivessem junto à Secretaria da Receita Federal ou à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional com vencimento até 28.02.2003 (artigo 1º).
4. A Lei 10.522/2002 (lei reguladora do parcelamento instituído pela Lei 10.684/2003), em sua redação primitiva (vigente até o advento da Medida Provisória 449/2008, convertida na Lei 11.941/2009), estabelecia que: "Art. 11. Ao formular o pedido de parcelamento, o devedor deverá comprovar o recolhimento de valor correspondente à primeira parcela, conforme o montante do débito e o prazo solicitado.
(...) § 4º Considerar-se-á automaticamente deferido o parcelamento, em caso de não manifestação da autoridade fazendária no prazo de 90 (noventa) dias, contado da data da protocolização do pedido.
(...)" 5. Destarte, o § 4º, da aludida norma (aplicável à espécie por força do princípio *tempus regit actum*), erigiu hipótese de deferimento tácito do pedido de adesão ao parcelamento formulado pelo contribuinte, uma vez decorrido o prazo de 90 (noventa) dias (contados da protocolização do pedido) sem manifestação da autoridade fazendária, desde que efetuado o recolhimento das parcelas estabelecidas.
6. In casu, restou assente na origem que: "... a devedora formalizou sua opção pelo PAES em 31 de julho de 2003 (fl.. 59). A

partir deste momento, o crédito ora em execução não mais lhe era exigível, salvo se indeferido o benefício.

Quanto ao ponto, verifico que o crédito em foco foi realmente inserido no PAES, nada havendo de concreto nos autos a demonstrar que a demora na concessão do benefício deu-se por culpa da parte executada. Presente, portanto, causa para a suspensão da exigibilidade do crédito.

Agora, ajuizada a presente execução fiscal em setembro de 2003, quando já inexequível a dívida em foco, caracterizou-se a falta de interesse de agir da parte exequente. Destarte, a extinção deste feito é medida que se impõe."

7. À época do ajuizamento da demanda executiva (23.09.2003), inexistia homologação expressa ou tácita do pedido de parcelamento protocolizado em 31.07.2003, razão pela qual merece reparo a decisão que extinguiu o feito com base nos artigos 267, VI (ausência de condição da ação), e 618, I (mutilidade da execução ante a inexigibilidade da obrigação consubstanciada na CDA), do CPC.

8. É que a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, perfectibilizada após a propositura da ação, ostenta o condão somente de obstar o curso do feito executivo e não de extingui-lo.

9. Outrossim, não há que se confundir a hipótese prevista no artigo 174, IV, do CTN (causa interruptiva do prazo prescricional) com as modalidades suspensivas da exigibilidade do crédito tributário (artigo 151, do CTN).

10. Recurso especial provido, determinando-se a suspensão (e não a extinção) da demanda executiva fiscal. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 957.509/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/08/2010, DJe 25/08/2010)

No mesmo sentido:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PARCELAMENTO ANTERIOR. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. REVISÃO DAS PREMISSAS FÁTICAS. SÚMULA 7/STJ.

1. Cuida-se, na origem, de Execução Fiscal que veio a ser extinta, por falta de interesse de agir, em razão de parcelamento tributário que o Tribunal a quo concluiu ter precedido a propositura da ação.

2. A tese veiculada pelo agravante no Recurso Especial contraria a premissa fática estabelecida pelo acórdão recorrido. Com efeito, busca-se demonstrar a subsistência do interesse de agir mediante a alegação de que, no caso dos autos, o parcelamento foi deferido após a propositura da Execução Fiscal.

3. O acolhimento da pretensão recursal pressupõe a existência de situação fática não constatada na origem, de modo que o Recurso Especial não supera o óbice da Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".

4. A Primeira Seção do STJ decidiu no RESP 957.509/RS (repetitivo) que o parcelamento não implica extinção do feito executivo se, à época do ajuizamento da demanda, inexistia homologação expressa ou tácita do pedido manifestado pelo contribuinte, situação diversa da dos autos.

5. Não procede a alegação de violação ao art. 535, II, do CPC, pois a única omissão apontada de forma objetiva no Recurso Especial diz respeito ao momento em que teria sido celebrado o parcelamento. A questão, no entanto, foi solucionada fundamentadamente pelo Tribunal a quo, não se configurando o aludido vício.

6. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp 1302148/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/04/2012, DJe 24/04/2012)

No caso dos autos, consoante assinalado na r. decisão agravada, da documentação acostada aos autos, verifica-se que a distribuição da demanda executiva ocorreu em 13.06.2013 (fls. 32) e a adesão ao parcelamento em 29.11.2013 (fls. 69). Ademais, do documento de fls. 97, datado de 10.07.2015, consta informação de que o parcelamento noticiado nos autos encontra-se "EM CONSOLIDAÇÃO NA RFB, PEDIDO NÃO VALIDADO".

Assim, a agravante não logrou comprovar que tenha havido homologação expressa ou tácita do pedido de parcelamento do débito objeto da execução fiscal, tampouco que esta, se existente, ocorrera em momento anterior ao ajuizamento da ação executiva, condição sem a qual não é possível a extinção do feito.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

Comunique-se. Intime-se.

São Paulo, 14 de outubro de 2015.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00049 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022521-89.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.022521-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : AUTHOMATHIKA SISTEMAS DE CONTROLE LTDA e outros(as)
: AUTHOMATHIKA SERVICES AUTOMACAO INDL/ LTDA
: AUTHOMATHIKA INDL/ INSTRUMENTACAO E CONTROLE DE PROCESSOS LTDA
ADVOGADO : SP128341 NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro(a)
AGRAVADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA DE RIBEIRÃO PRETO SP
No. ORIG. : 00052509420154036102 5 Vr RIBEIRÃO PRETO/SP

DECISÃO

Insurgem-se as agravantes contra decisão que, em mandado de segurança no qual se pretende excluir das contribuições ao PIS e à COFINS o ICMS incidente em sua base de cálculo, indeferiu o pedido de liminar.

Alegam, em síntese, ser indevida a inclusão do ICMS na base de cálculo das referidas contribuições.

Inconformadas, requerem a concessão do provimento postulado e a reforma da decisão agravada.

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.

A discussão enfoca a inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS.

Com efeito, a jurisprudência do STJ afasta a pretensão da agravante, nos seguintes termos:

"A parcela relativa ao ICM inclui-se na base de cálculo do PIS." (Súmula nº 68)

"A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL." (Súmula nº 94)

O mesmo entendimento aplica-se à COFINS, posto tratar-se de contribuição instituída pela LC nº 70/91 em substituição ao FINSOCIAL.

Nesse sentido, são os precedentes do C. STJ e deste E. TRF:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. INCLUSÃO DO ICMS. SÚMULAS NS. 68 E 94/STJ. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. LEI COMPLEMENTAR N. 118/05. APLICAÇÃO RETROATIVA. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA TESE DOS CINCO MAIS CINCO. PRECEDENTE DO RECURSO ESPECIAL REPETITIVO N. 1002932/SP. OBEDEÊNCIA AO ART. 97 DA CR/88.

1. No que se refere à ADC 18/DF, verificado o término do prazo de prorrogação da eficácia da medida cautelar anteriormente deferida, para suspender o julgamento das demandas que envolvam a aplicação do art. 3º, § 2º, inciso I, da Lei n. 9.718/98 - possibilidade de incluir o valor do ICMS na base de cálculo da Cofins e do PIS/PASEP -, cumpre dar prosseguimento ao julgamento do recurso.

2. A jurisprudência do STJ firmou-se no mesmo sentido do decisum recorrido, que, in casu, reconheceu a possibilidade da inclusão do ICMS na base de cálculo da contribuição ao PIS e da Cofins, nos termos das Súmulas 68 e 94/STJ.

(...)

5. Recurso especial parcialmente provido"

(STJ, REsp n.º 1.124.490/RS, 2ª Turma, rel. Ministro Mauro Campbell Marques, j. 03/02/2011, DJe 14/02/2011).

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DOS ARTS. 131, 165 E 535 DO CPC. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO DO DISPOSITIVO DE LEI INVOCADO. SÚMULA 211/STJ. REGRAS CONSTITUCIONAIS. INVIABILIDADE DE ANÁLISE. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. INCLUSÃO DO ICMS. SÚMULAS 68/STJ E 94/STJ. 1. Não há violação dos arts. 131, 165 e 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida. 2. Descumprido o indispensável exame do art. 110 do CTN pelo acórdão recorrido, apto a viabilizar a pretensão recursal da recorrente, a despeito da oposição dos embargos de declaração. Incidência da Súmula 211/STJ. 3. Não configura contradição afirmar a falta de prequestionamento e afastar indicação de afronta ao artigo 535 do Código de Processo Civil, uma vez que é perfeitamente possível o julgado se encontrar devidamente fundamentado sem, no entanto, ter decidido a causa à luz dos preceitos jurídicos desejados pela postulante, pois a tal não está obrigado. Nesse sentido: EDcl no REsp 463380, Rel. Min. José Delgado, DJ 13.6.2005. 4. "A tese de violação do art. 110 do CTN não se comporta nos estreitos limites do recurso especial, já que, para tanto, faz-se necessário examinar a regra constitucional de competência, tarefa reservada à Suprema Corte, nos termos do art. 102 da CF/88. Precedentes" (REsp 1090336/RJ, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/6/2013, DJe 5/8/2013). 5. A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo da cofins e do pis, ante a ratio essendi das Súmulas 68 e 94 do STJ. Agravo regimental improvido".

(STJ, Segunda Turma, AGARESP 201302110720, HUMBERTO MARTINS, DJE 30/09/2013).

"TRIBUTÁRIO. ICMS. BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. INCLUSÃO. LEGALIDADE. PRECEDENTES. REPERCUSSÃO GERAL. SOBRESTAMENTO DO FEITO. DESNECESSIDADE. 1. Esta Corte firmou o entendimento no sentido da legalidade de inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, por analogia, nos termos das Súmulas 68 e 94, ambas do STJ. Precedentes: AgRg no Ag 1301160/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 12/06/2013; e AgRg no REsp 1122519/SC, Rel. Ministro Ari Pargendler, Primeira Turma, DJe 11/12/2012. 2. A repercussão geral reconhecida pela Suprema Corte, nos termos do art. 543-B do CPC, não enseja o sobrestamento dos recursos especiais que tramitam neste Superior Tribunal de Justiça. Nesse sentido: AgRg no REsp 1344073/RS, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 06/09/2013; e AgRg no AREsp 244.747/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 08/02/2013. 3. Agravo regimental a que se nega provimento".

(STJ, Primeira Turma, AGARESP 201301417290, SÉRGIO KUKINA, DJE 24/09/2013).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ICMS. BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. POSSIBILIDADE. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil autoriza o relator a julgar monocraticamente qualquer recurso - e também a remessa oficial, nos termos da Súmula n.º 253 do Superior Tribunal de Justiça - desde que sobre o tema recorrido haja jurisprudência dominante em Tribunais Superiores e do respectivo Tribunal; foi o caso dos autos. 2. O montante referente ao ICMS integra-se à base de cálculo do PIS e da COFINS. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte. 3. O agravo não infirma os fundamentos da decisão agravada, razão pela qual devem ser integralmente mantidos. 4. Agravo legal improvido".

(TRF3, Sexta Turma, AC 00473681520104036182, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, e-DJF3 Judicial 1 18/10/2013).

"AGRAVO LEGAL. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS/COFINS. BASE DE CÁLCULO. ICMS. EXCLUSÃO.

IMPOSSIBILIDADE. 1. O Egrégio Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário n.º 150.755-1/PE, entendeu o faturamento como sendo a receita bruta das vendas de mercadorias e serviços de qualquer natureza. 2. O ICMS, como imposto indireto, inclui-se no faturamento. Não há como excluir os tributos incidentes sobre a circulação de mercadorias, de modo que as citadas contribuições tenham por base de cálculo a receita líquida das vendas de bens e serviços. 3. Além disso, a questão já se encontra consolidada pelo E. Superior Tribunal de Justiça, expressa nos Enunciados das Súmulas n.ºs 68 (PIS) e 94, esta última referente ao FINSOCIAL, mas aplicável também à COFINS, tendo em vista que referida contribuição foi criada em substituição à contribuição do FINSOCIAL, conforme expresso na própria lei que a instituiu (Lei Complementar n.º 70/91, art. 13), possuindo a mesma natureza jurídica desta. 4. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática. 5. Agravo legal improvido".

(TRF3, Sexta Turma, AMS 00066314520124036102, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, Te-DJF3 Judicial 1 16/08/2013).

Considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, mormente em sede de apreciação de efeito suspensivo ao recurso, tenho que a agravante não logrou demonstrar a presença dos requisitos ensejadores da concessão da medida pleiteada.

Ante o exposto, indefiro a medida pleiteada.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

Posteriormente, conclusos para oportuna inclusão em pauta de julgamento.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de outubro de 2015.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

00050 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022581-62.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.022581-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : NATALINO APARECIDO DE OLIVEIRA FARIAS
ADVOGADO : SP220728 BRUNO ZILBERMAN VAINER e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00172183020154036100 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Insurge-se o agravante contra decisão que indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional, em ação de conhecimento processada sob o rito comum ordinário ajuizada com o fim de obter medicamento para combate da Doença de Fabry. Evitando-se a tautologia, eis o relatório da decisão impugnada que expõe a controvérsia:

"(...)

Na petição inicial, o autor narrou ser portador de enfermidade rara denominada Doença de Fabry (CID E 75.2), que é crônica, progressiva, de forma rápida e severa, e atinge vários órgãos e sistemas do organismo humano. Em decorrência da doença, o autor apresenta doença renal crônica, cardiomiopatia, crises de dor, perda auditiva, depressão e risco de morte, motivo pelo qual foi prescrito o medicamento de nome comercial FABRAZYME, que possui o princípio ativo "Betagalsidase", único tratamento, que já é concedido pelo Poder Público e é reconhecido pela ANVISA, apesar de não existir nenhum programa em quaisquer esferas do Poder Executivo para garantir o acesso ao tratamento. O valor de 4 frascos do medicamento, de acordo com sua receita médica, corresponde a R\$52.000,00 por mês. Sustentou que a Administração Pública tem obrigação de fornecer os medicamentos ao autor precisa e o faz citando dispositivos constitucionais e infraconstitucionais sobre direito à saúde e o

dever do Estado de provê-la, além de fazer menção à inaplicabilidade da teoria da reserva do possível.

Requeru antecipação da tutela para que a ré "[...] seja compelida a fornecer ao Autor, no prazo máximo de 48 (quarenta e oito) horas a contar da intimação acerca do deferimento da tutela antecipada, o medicamento Fabrazyme (Betagalsidase), na quantidade e na periodicidade descrita no "Doc. 08" exordial (prescrição médica da Dra. Aline Benítez Ortega Menezes [...]) Devendo o fornecimento ser realizado na forma, pelo tempo e nas quantidades, previstas no receituário médico" - fls. 31/32.

Ao repisar as razões de fato e de direito expostas na inicial da ação, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da decisão agravada.

DECIDO.

Nos termos do art. 558 do CPC, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação, que, neste aspecto, deve ser certa e determinada, capaz de comprometer a eficácia da tutela jurisdicional.

Dispõe a CF:

"Art. 196. A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação.

Art. 197. São de relevância pública as ações e serviços de saúde, cabendo ao Poder Público dispor, nos termos da lei, sobre sua regulamentação, fiscalização e controle, devendo sua execução ser feita diretamente ou através de terceiros e, também, por pessoa física ou jurídica de direito privado.

Art. 198. As ações e serviços públicos de saúde integram uma rede regionalizada e hierarquizada e constituem um sistema único, organizado de acordo com as seguintes diretrizes:

I - descentralização, com direção única em cada esfera de governo;

II - atendimento integral, com prioridade para as atividades preventivas, sem prejuízo dos serviços assistenciais;

III - participação da comunidade.

Parágrafo Único. O Sistema Único de Saúde será financiado, nos termos do art. 195, com recurso do orçamento da seguridade social da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, além de outras fontes."

Infere-se daí, competir ao Estado a garantia da saúde mediante a execução de política de prevenção e assistência à saúde, com a disponibilização dos serviços públicos de atendimento à população, tendo a Constituição Federal delegado ao Poder Público competência para editar leis objetivando a regulamentação, fiscalização e controle dos serviços e ações da saúde.

Cabe observar haver expressa disposição constitucional sobre o dever de participação da União no financiamento do Sistema Único de Saúde, nos termos do art. 198, parágrafo único, da Constituição Federal.

A esse respeito decidiram o C. STJ e esta E. Corte Regional:

"O funcionamento do Sistema Único de Saúde - SUS é de responsabilidade solidária da União, Estados-membros e Municípios, de modo que, qualquer dessas entidades têm legitimidade ad causam para figurar no pólo passivo de demanda que objetiva a garantia do acesso à medicação para pessoas desprovidas de recursos financeiros"

(REsp 854.316/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 05.09.2006, DJ 26.09.2006 p. 199).

"CONSTITUCIONAL - PROCESSUAL CIVIL - OBRIGAÇÃO DE FAZER - FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO - DOENÇA GRAVE - LEGITIMIDADE DA UNIÃO - OBRIGAÇÃO ESTATAL SOLIDÁRIA - DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA - DEVER DE FORNECER O MEDICAMENTO.

I - Se por um lado é factível que, nos moldes da descentralização instituída pelo SUS, não caiba à União o fornecimento de medicamento s, por outro, impende ressaltar que o direito à percepção de medicamento s decorre primeiramente do direito à vida, garantido no "caput" do art. 5º da Constituição Federal, pelo qual o Estado deve zelar. Também é garantido o direito à saúde (art. 6º), sendo de competência da União, Estados, Distrito Federal e Municípios o cuidado com ela (art. 23, II), bem como a organização da seguridade social, garantindo a "universalidade da cobertura e do atendimento", (art. 194, parágrafo único, I).

II - O STF e o STJ já decidiram que a obrigação de fornecer remédios aos necessitados decorre de preceito constitucional, sendo solidária a responsabilidade da União, Estados, Distrito Federal e Municípios. (g.n.)

III - Nos termos do artigo 196 da Constituição Federal a saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação. Em seu artigo 198, a Constituição da República assegura que as ações e serviços públicos de saúde devem ter como diretriz o atendimento integral, linha mestra elevada à categoria de princípio pela Lei nº 8.080/90, cujo artigo 7º, II, edita: "Art. 7º As ações e serviços públicos de saúde e os serviços privados contratados ou conveniados que integram o Sistema Único de Saúde (SUS), são desenvolvidos de acordo com as diretrizes previstas no art. 198 da Constituição Federal, obedecendo ainda aos seguintes princípios: (...) II - integralidade de assistência, entendida como conjunto articulado e contínuo das ações e serviços preventivos e curativos, individuais e coletivos, exigidos para cada caso em todos os níveis de complexidade do sistema;"

IV - Por integralidade da assistência deve-se entender o fornecimento de remédios àqueles que precisam, atividade incluída no campo de atuação do Sistema Único de Saúde (SUS), conforme se extrai do artigo 6º, I, "d", da já mencionada Lei nº 8.080/90.

V - Os documentos acostados aos autos demonstram ser autora portadora de Diabetes Mellitus Tipo 1, apresentando quadro de hipoglicemias assintomáticos, tendo havido sensível melhora com o uso da insulina glargina (Lantus). Há provas também, não contestadas, de que os remédios dos quais a autora precisa lhe oneram em mais de novecentos reais mensais, quantia bastante

elevada para a imensa maioria dos brasileiros.

VI - Os comandos emanados da Constituição da República Federativa do Brasil e da Lei (Lei nº 8.080/90) são destinados a proteger um bem maior - o direito à vida -, não sendo admissível alegações de cunho meramente financeiro para obstar o fornecimento de medicamento a quem necessita. Assim, sopesados todos os valores envolvidos, aqueles relacionados ao direito à vida, à dignidade da pessoa humana, à saúde, à assistência social e à solidariedade, devem prevalecer sobre eventuais restrições financeiras. Precedentes.

VII - Apelações e remessa oficial improvidas".

(TRF-3, APELREE 200461140056690, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES, DJF3 CJI DATA: 06/04/2010 PÁGINA: 237).

Essa solidariedade, todavia, precisa ser compreendida em seus devidos termos, isto é, se aplica para efeito de escolha do indivíduo a respeito da pessoa política contra quem quer litigar. O jurisdicionado pode preferir, por exemplo, litigar apenas contra o Município, ou apenas contra a União, ou apenas contra o Estado, ou contra qualquer combinação destes três entes. Trata-se, neste aspecto, de um litisconsórcio passivo facultativo com contornos peculiares, já que atribui ao demandante, com exclusividade, a possibilidade de escolha dos demandados.

Por seu turno, algumas diretrizes podem ser cogitadas para o processo decisório, em casos individuais:

- 1) É necessário reforçar a compreensão dos direitos sociais como verdadeiros direitos (não como simples metas, recomendações ou diretrizes a serem alcançadas);
- 2) Isso irá depender de uma necessária reinterpretação da teoria da separação das funções do Estado. De fato, o Poder Judiciário é órgão que também recebeu da Constituição Federal a competência para promover a concretização de políticas públicas, inclusive no que se refere aos direitos sociais, culturais e econômicos;
- 3) A atuação do Poder Judiciário não é substitutiva, mas complementar;
- 4) O valor fundamental da dignidade da pessoa humana deve ser um parâmetro interpretativo prevalecente, inclusive para o efeito de obstar pretensões desarrazoadas ou despropositadas;
- 5) Para isso, o Judiciário deve cuidar para que seja produzido um acervo probatório tão completo quanto possível, a respeito da doença, dos tratamentos disponíveis na rede pública, do tratamento ou medicamento pretendido, da existência de similares, etc. Deve haver, também, uma prova inconteste a respeito da situação de necessidade daquele que postula em Juízo.

Feitas as considerações iniciais, temos que providência liminar satisfativa, a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional permite ao titular a fruição imediata do bem jurídico perseguido.

Para que seja deferida, a lei exige necessariamente o requisito da verossimilhança da alegação fundada em prova inequívoca, além da presença de um dos pressupostos específicos: possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação e abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu. Concomitantemente, reclama a ausência do requisito negativo consistente no perigo de irreversibilidade do provimento antecipado.

Por sua vez, o recurso interposto contra decisão que defere ou indefere pedido de antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional devolve ao órgão julgador apenas o exame da presença ou ausência destes pressupostos legais ensejadores da concessão.

Com efeito, não obstante as razões apresentadas pelo agravante, ausente, na espécie, os pressupostos do artigo 558 do CPC autorizadores da concessão da medida pleiteada. Os argumentos apresentados não infirmaram a fundamentação da decisão recorrida que, a propósito são condizentes com o entendimento deste relator, "verbis":

"(...)

O medicamento não foi e, por ora, nem será distribuído pelo Poder Público porque não há comprovação da sua eficácia. O Ministério da Saúde realizou estudo, com análise de diversos critérios e concluiu que não existe melhora significativa na qualidade de vida dos pacientes.

(...)

Não existe qualquer elemento que sinalize que o medicamento Fabrazyme (Betagalosidase) solicitado contribua para a cura ou, ao menos, a melhora da qualidade de vida dos pacientes da Doença de Fabry" - fls. 37/38.

Nesse sentido, ausente o requisito da prova inequívoca, e considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, mormente neste momento de apreciação de efeito suspensivo ao recurso, entendo pela ausência dos requisitos ensejadores da concessão da medida pleiteada.

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.

Posteriormente, conclusos para oportuna inclusão em pauta de julgamento.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de outubro de 2015.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

00051 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022645-72.2015.4.03.0000/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
 AGRAVANTE : KLASS IND/ E COM/ LTDA -EPP
 ADVOGADO : SP139012 LAERCIO BENKO LOPES e outro(a)
 AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
 ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
 : CANCELLIER
 ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
 No. ORIG. : 00186049520154036100 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por KLASS IND/ E COM/ LTDA -EPP contra decisão que, em ação ordinária, indeferiu pedido de tutela antecipada objetivando a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como a declaração de inconstitucionalidade do IRPJ/CSLL por violação ao princípio da capacidade contributiva.

Sustenta a agravante, em síntese, que a base de cálculo do PIS e da COFINS refere-se efetivamente a vendas, constituindo o seu somatório mensal o faturamento, ou receita bruta da venda de mercadorias e/ou serviços, ou seja, não integra a base de cálculo das referidas contribuições a parcela referente ao valor do ICMS. Aduz que o conceito de faturamento e de receita bruta passaram a ser equiparados quando da instituição da Lei nº 9.718/98; que o conceito de receita foi pacificado como sendo tão somente as entradas que se incorporam à esfera patrimonial do contribuinte, ou seja, valores que ingressem no patrimônio da empresa em decorrência única e direta do resultado das vendas de bens e serviços; e que o ICMS não pode ser incluído na base de cálculo das contribuições porque esta grandeza é na verdade uma despesa para o contribuinte e não uma receita. Alega que, com as contribuições não incidem sobre produção e operações, não há que se falar em repercussão econômica no que concerne ao recolhimento de PIS e COFINS, seja no regime cumulativo, seja no regime não cumulativo. Sustenta ainda a ilegalidade/inconstitucionalidade da exigência do IRPJ, IPI e CSLL sem a observância da capacidade contributiva do agravante; que a cobrança da multa moratória de 20% desrespeita os princípios constitucionais e tributários da proporcionalidade e da razoabilidade; e que a aplicação da taxa SELIC como índice para a cobrança de juros moratórios devidos pelo não pagamento dos créditos tributários viola o princípio da legalidade, além de ser inconstitucional. Requer a concessão da antecipação dos efeitos da tutela recursal, e ao final, o provimento do agravo de instrumento, reformando-se a decisão agravada para o fim de suspender a exigibilidade do crédito tributário referente ao IRPJ, IPI, PIS e COFINS, conforme descrito às fls. 07/08 da minuta do agravo.

É o relatório.

Decido.

O artigo 558 do Código de Processo Civil prevê a concessão de efeito suspensivo nos casos em que possa resultar à parte lesão grave e de difícil reparação, sendo relevante a fundamentação.

Em juízo de cognição sumária, não se mostra comprovada de plano a fumaça do bom direito a ensejar o deferimento da medida de urgência requerida.

Como bem assinalado pelo Juízo *a quo*:

"(...)

Para a antecipação da tutela jurisdicional devem concorrer dois pressupostos legais, consoante dispõe o artigo 273 do Código de Processo Civil: 1) existência de prova inequívoca, suficiente a demonstrar a verossimilhança da alegação; e 2) haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

A autora pode eventualmente vir a ter seu direito reconhecido na sentença, mas não tem urgência alguma que justifique a concessão da antecipação da tutela. O deferimento de qualquer medida, sem oitiva da outra parte, constitui situação excepcional, que somente em casos de comprovada urgência se pode admitir. Não resta dúvida de que o autor tem pressa, mas não tem urgência no sentido do artigo 273 do Código de Processo Civil. Para a pergunta "há fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação?", a resposta é negativa, ou seja, se não for concedida a antecipação da tutela e, posteriormente o pedido for julgado procedente, a tutela será eficaz. Liminares e antecipações de tutela somente podem ser concedidas naqueles casos nos quais, se a medida não for concedida, a sentença de procedência posteriormente de nada servirá. Não se faz presente o requisito do fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação e, assim, não se justifica o deferimento da antecipação da tutela. Ademais, "quanto à verossimilhança da alegação, refere-se ao juízo de convencimento a ser feito em torno de todo o quadro fático invocado pela parte que pretende a antecipação de tutela, não apenas quanto à existência de seu direito subjetivo material, mas também, e principalmente, no relativo ao perigo de dano e sua irreparabilidade, bem como ao abuso dos atos de defesa e de procrastinação praticados pelo réu [...] exige-se, em outros termos, que os fundamentos da pretensão à tutela antecipada sejam relevantes e apoiados em prova idônea. Realmente, o perigo de dano e a temeridade da defesa não podem ser objeto de juízos de convencimento absoluto [...]; os simples inconvenientes da demora processual, aliás inevitáveis dentro do sistema do contraditório e ampla defesa, não podem, só por si, justificar a antecipação de tutela. É indispensável a ocorrência do risco de dano anormal, cuja consumação possa comprometer, substancialmente, a satisfação do direito subjetivo da parte" (sem grifos no original) . Por palavras outras, para a antecipação do provimento antecipatório, não basta apenas a verossimilhança das alegações; exige-se-lhe a presença de um segundo requisito com o mesmo coeficiente de imprescindibilidade, a saber, periculum in mora, a revelar que, caso o pedido mediato seja concedido no momento

da sentença, haverá patente prejuízo ao demandante pela irreversibilidade da situação posta à análise. Ausente o fundado receio de dano irreparável, não tem sentido apreciar a verossimilhança da alegação, porque, ainda que existente, não seria suficiente para a antecipação da tutela ante a falta do outro requisito. Nesta perspectiva, em análise aos autos, não se constata o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu, requisito necessário à antecipação da tutela."

Por outro lado, o agravante não fez prova suficiente do perigo na demora, que não possa aguardar o julgamento do recurso. Ante o exposto, **indefiro** o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Comunique-se e intime-se o agravado para resposta, nos termos do artigo 527, V, do Código de Processo Civil. São Paulo, 09 de outubro de 2015.

DIVA MALERBI
Desembargadora Federal

00052 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022678-62.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.022678-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
COOPERATIVA DE ECONOMIA E CREDITO MUTUO DOS PROFISSIONAIS DA SAUDE
AGRAVANTE : EMPRESARIOS PEQUENOS EMPRESARIOS MICROEMPRESARIOS E
MICROEMPREENDEDORES DAS REGIOES SERRANAS E DO MEDIO VALE DO PARAIBA
ADVOGADO : MG048885 LILIANE NETO BARROSO e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00121491720154036100 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Conforme orientação contida na Resolução nº 278/2007 alterada pela Resolução nº 426/2011, ambas do Conselho de Administração desta E. Corte, e considerando os termos da Lei nº 9.289/96, ao interpor o recurso de agravo, deve o recorrente providenciar o recolhimento das custas do preparo e do porte de remessa e retorno, conforme Tabela de Custas devidas à União.

Outrossim, o artigo 511 do Código de Processo Civil dispõe que o recorrente deve comprovar no ato de interposição do recurso, quando exigido pela legislação pertinente, o respectivo preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, sob pena de deserção.

Com efeito, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento no sentido de que é dever do recorrente comprovar o recolhimento do preparo no ato de interposição do recurso, sob pena de deserção, sendo certo, ainda, que só se concede prazo para regularização na hipótese de recolhimento insuficiente e, não, ausente, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. GUIA DE RECOLHIMENTO DE TAXA JUDICIÁRIA INSTITUÍDA POR LEI LOCAL. DESERÇÃO DO RECURSO ESPECIAL DECRETADA NA ORIGEM POR AUSÊNCIA DE PREPARO. PRAZO PARA REGULARIZAÇÃO. INAPLICABILIDADE.

1. De acordo com o art. 511 do CPC, no ato de interposição do recurso o recorrente comprovará, quando exigido pela legislação pertinente, o respectivo preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, sob pena de deserção.

2. No caso concreto, a recorrente não comprovou, no ato de interposição do recurso especial, o recolhimento dos valores relativos à GRERJ, o que implica a deserção do mencionado recurso. O § 2º do art. 511 do CPC não se aplica ao caso dos autos, uma vez que tal disposição legal se refere à insuficiência no valor do preparo, e não à total inexistência de recolhimento do valor referente à taxa judiciária instituída pela legislação local. Precedentes citados: AgRg no AREsp 115.953/RJ, 1ª Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJe de 7.5.2012; AgRg no AREsp 161.520/RJ, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 14.6.2012; AgRg no AREsp 173.273/RJ, 4ª Turma, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, DJe de 8.8.2012.

3. Agravo regimental não provido."

(AgRg no AREsp 195414 / RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, j. 06/09/2012, DJe 14/09/2012)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. RECURSO ESPECIAL. DESERÇÃO.

- Deve ser comprovado o regular recolhimento, na origem, das despesas relativas às custas e ao porte de remessa e retorno dos autos, juntando-se as respectivas guias de recolhimento e os comprovante de pagamento.

- A necessidade de intimação da parte para regularização do preparo realizado a menor (insuficiente) diverge do caso de inexistência de qualquer pagamento.

- Agravo não provido."

(AgRg nos EDcl no REsp 1098311 / SC, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, j. 07/08/2012, DJe 10/08/2012)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO PAGAMENTO DO PREPARO NO ATO DE INTERPOSIÇÃO DO RECURSO ESPECIAL. DESERÇÃO CONFIGURADA. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1.- A jurisprudência deste Tribunal entende que: "de acordo com a dicção do art. 511 do CPC, o recorrente deve comprovar a realização do preparo no ato de interposição do recurso, tendo-o como deserto se ocorrido em momento ulterior, ainda que dentro do prazo recursal." (EDcl nos EREsp 1068830/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJe 04/05/2009).

2.- A concessão de prazo para regularização do preparo, nos termos do art. 511, § 2º, do CPC, apenas se aplica em caso de insuficiência no valor do preparo e não no caso presente, no qual não houve a comprovação do recolhimento do preparo desde o início. Precedentes.

3.- Agravo Regimental improvido."

(AgRg no AREsp 175.937/RJ, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/06/2012, DJe 29/06/2012)

"PROCESSUAL CIVIL. PREPARO IMEDIATO. ART. 511, DO CPC.

- O preparo deve ser realizado no ato de interposição do recurso, sob pena de deserção. O pagamento do porte de retorno após a interposição do recurso, mesmo dentro do prazo recursal, não tem o condão de ilidir a pena aplicada.

- Agravo regimental improvido."

(AGRESP 246617/PR, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, DJ 20/11/2000)

Nesse sentido, precedente desta E. Sexta Turma, *in verbis*:

"AGRAVO LEGAL - ARTIGO 557, §1º, DO CPC - PRETENDIDA REFORMA DA DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO DIANTE DA IRREGULARIDADE NO RECOLHIMENTO DAS CUSTAS DE PREPARO - RECURSO IMPROVIDO.

1. A parte agravante colacionou ao recurso guia de recolhimento das custas em desconformidade como que determina o regimento de custas da Justiça Federal, porquanto não se trata de preparo feito a "menor", mas sim de ausência de preparo no tocante ao porte de remessa e retorno.

2. Assim o recurso de agravo de instrumento é deserto (ausência de requisito processual imprescindível), pois é de se ter como não efetuado o preparo, o que impede o seu conhecimento.

3. O artigo 511 do Código de Processo Civil dispõe que o recorrente deve comprovar no ato de interposição do recurso, quando exigido pela legislação pertinente, o respectivo preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, sob pena de deserção.

4. Agravo legal a que se nega provimento."

(AI 0030007-33.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, SEXTA TURMA, j. 22/11/2012, DJ 29/11/2012)

Assim, descabida a juntada posterior do recolhimento do porte de remessa e retorno, porquanto operado a preclusão consumativa, como na hipótese dos autos.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **julgo deserto** o presente recurso, negando-lhe seguimento.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Intime-se. Comunique-se.

São Paulo, 09 de outubro de 2015.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00053 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022686-39.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.022686-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : USINA SAO LUIZ S/A
ADVOGADO : SP298150 LEONARDO AGUIRRA DE ANDRADE
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00029451320154036111 1 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que indeferiu a liminar pleiteada em mandado de segurança impetrado com o fim de que seja reconhecida a "inconstitucionalidade e ilegalidade do Decreto nº 8.426/2015, com a suspensão da exigibilidade dos débitos de

PIS/COFINS sobre receitas financeiras, ou com a suspensão da exigibilidade dos mencionados débitos que deixarão de ser recolhidos em razão de cômputo das despesas financeiras na apuração de PIS/COFINS, com determinação à autoridade coatora para que se abstenha de exigir ou aplicar sanção em decorrência do não recolhimento dos tributos referidos e de incluir o nome da impetrante no CADIN" (fl. 26).

Repisando os fundamentos tecidos na inicial do *mandamus*, requer a concessão da medida postulada e a reforma da decisão agravada.

DECIDO.

Nos termos do art. 558 do CPC, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação, que, neste aspecto, deve ser certa e determinada, capaz de comprometer a eficácia da tutela jurisdicional.

Por sua vez, o recurso interposto contra decisão que defere ou indefere pedido de liminar devolve ao órgão julgador apenas o exame da presença ou ausência destes pressupostos legais ensejadores da concessão.

O mandado de segurança é o meio processual destinado à proteção de direito dito líquido e certo, ou seja, aferível de plano, sendo indispensável prova pré-constituída à apreciação do pedido.

Pretende a agravante, em suma, seja afastada a exigibilidade do PIS e da COFINS nos moldes identificados pelo Decreto nº 8.426/2015, que restabeleceu as alíquotas de 0,65% para o PIS e 4% para a COFINS, sob o argumento da inconstitucionalidade ante a violação do princípio da legalidade, e do impedimento constitucional da delegação ao Poder Executivo acerca da redução ou restabelecimento das alíquotas das contribuições indicadas.

A Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS, bem como para o Programa de Integração Social - PIS, previstas respectivamente pelas Leis Complementares 70/91 e 7/70, encontram-se regidas pelos princípios da solidariedade financeira e universalidade, previstos nos arts. 194, I, II, V, e 195 da Constituição Federal. Referidas contribuições incidem sobre o faturamento, assim entendido como a receita bruta obtida em função da comercialização de produtos e da prestação de serviços, sendo certo que a definição, o conteúdo e alcance do termo não hão de ser hauridos do direito privado, segundo precisa dicção do art. 110 do CTN.

Por sua vez, após a entrada em vigor das Leis nº 10.637/2002 e 10.833/2003, foi publicada a Lei nº 10.865/2004, dispondo em seu artigo 27:

"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."

Referida espécie normativa autorizou o Poder Executivo a reduzir e restabelecer, até os percentuais de 1,65% para o PIS e 7,6% para a COFINS, as alíquotas das referidas contribuições incidentes sobre as receitas financeiras auferidas pelas pessoas jurídicas sujeitas ao regime de não-cumulatividade.

Aqui reside a controvérsia.

Leciona Leandro Paulsen (Direito Tributário CONSTITUIÇÃO e CÓDIGO TRIBUTÁRIO à luz da doutrina e da jurisprudência, 14ª Edição, Livraria do Advogado, páginas 159 e 292):

"O princípio da reserva legal (em sentido estrito) afasta a possibilidade de o Executivo estabelecer os elementos da norma tributária impositiva, salvo exceção expressa feita no texto original da própria Constituição, como a de definir a alíquota de certos impostos federais, nos termos do § 1º do art. 153 da CF.

- "Não pode o Executivo, portanto, 'completar' regra matriz de incidência tributária, nem tampouco presumir a prática de certos atos, e muito menos recorrer à analogia para reputar ocorrido fato impositivo e nascida a obrigação tributária correspondente." (GONÇALVES, J. A. Lima. Isonomia na Norma Tributária, Malheiros, 1993, p. 39)"

(...)

"Arrolamento Taxativo. A referência aos impostos previstos nos incisos I, II, IV e V é taxativa, não admitindo ampliação sequer por emenda constitucional, pois a legalidade é direito fundamental do contribuinte, não sendo passível de supressão nem de excepcionalização, conforme se pode ver das notas introdutórias ao art. 150 da CF, em que há referência à ADIn 939."

Com efeito, temos que as alíquotas de 1,65% para o PIS e 7,6% para a COFINS estão previstas em lei ordinária, em atenção ao princípio constitucional da legalidade tributária - reserva absoluta da lei para a instituição dos tributos.

Em 2005, o Poder Executivo editou o Decreto nº 5.442/2005 e aplicou a alíquota zero nas operações incidentes sobre as receitas financeiras auferidas pelas pessoas jurídicas sujeitas ao regime de não-cumulatividade do PIS e da COFINS.

Por seu turno, no dia 1º/4/2015, foi publicado o Decreto nº 8.426, revogando expressamente, a partir de 1º de julho de 2015, o Decreto nº 5.442/2005, restabelecendo a incidência do PIS e da COFINS sobre as receitas financeiras auferidas pelas pessoas jurídicas sujeitas ao regime de apuração não cumulativa às alíquotas de 0,65% para o PIS e 4% para a COFINS.

Argumenta a agravante ser inconstitucional o Decreto nº 8.426/2015 na medida em que sua majoração ocorreu com base no § 2º do artigo 27 da Lei nº 10.865/2004, que delegou ao Poder Executivo o permissivo de redução ou restabelecimento das alíquotas das contribuições indicadas.

Muito embora não desconheça o precedente envolvendo o controle de constitucionalidade de ato normativo infralegal (STF - RMS nº

25.476, Relator Min. Luiz Fux, Redator do Acórdão o Min. Marco Aurélio), vejo que, a dimensão pretendida pela agravante, ao menos neste Juízo de cognição não exauriente, não se sustenta. A legislação ordinária que trata das espécies tributárias, em observância ao princípio da legalidade, previu o tipo de tributo, a hipótese de incidência, a base de cálculo, a alíquota e os sujeitos da obrigação tributária. Por sua vez, há relativa inconsistência na tese da agravante uma vez que os fundamentos apresentados contra a higidez do Decreto nº 8.426/2015, também seriam aplicáveis ao Decreto nº 5.442/2005, que aplicou a alíquota zero nas operações incidentes sobre as receitas financeiras auferidas pelas pessoas jurídicas sujeitas ao regime de não-cumulatividade do PIS e da COFINS, mantendo-se, pois, as alíquotas originais previstas nas Leis nº 10.637/2002 e 10.833/2003.

Todos estes aspectos merecem apreciação mais aprofundada, em Juízo de mérito, situação que, *prima facie*, afasta a plausibilidade do direito invocado.

Passo à apreciação da questão referente à não-cumulatividade das contribuições ao PIS e à COFINS.

Estabelece o artigo 195, § 12, da CF/88, com redação dada pela EC nº 42/03:

"(...)

§ 12. *A lei definirá os setores de atividade econômica para os quais as contribuições incidentes na forma dos incisos I, b; e IV do "caput", serão não-cumulativas.*"

Consoante se observa da análise do dispositivo constitucional, estabeleceu o legislador constituinte derivado que, nos casos de contribuições sociais do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada, bem como das contribuições sociais do importador de bens e serviços do exterior, ou de quem a lei a ele equiparar, a lei definirá os setores da atividade econômica para os quais as respectivas contribuições serão não cumulativas.

Nessa esteira, o artigo 3º das Leis nº 10.637/02 e 10.833/03 com as alterações veiculadas pela Lei nº 10.865/04, não pode ser inquinado de inconstitucional, pois disciplina situação jurídica diversa da prevista no artigo 195, § 12 da CF. Trata-se, *in casu*, de sistema de abatimento de crédito, com base no qual se permite, para fins de apuração da base de cálculo do tributo, deduzir as parcelas indicadas por lei, em atenção ao princípio da legalidade. Referido dispositivo legal estabelece que os contribuintes sujeitos ao pagamento do PIS e da COFINS com base nas Leis nº 10.637/02 e 10.833/03 poderão deduzir, nas situações jurídicas que preconiza, os montantes pagos a título de PIS e de COFINS.

Ocorre que compete à lei autorizar exclusões e vedar deduções de determinados valores para fins de apuração da base de cálculo do tributo. Nesse sentido, encontram-se elencadas no art. 1º, § 3º, tanto da Lei nº 10.637/02, quanto da Lei nº 10.833/03, as exclusões autorizadas. Por seu turno, estabelece o art. 3º de ambas as Leis as deduções permitidas, bem como as vedações quanto ao aproveitamento de determinados créditos para essa finalidade.

Nesse sentido, pacificou-se no âmbito do C. Superior Tribunal de Justiça a orientação no sentido do descabimento da dedução pretendida na presente hipótese, por ausência de previsão legal expressa, o que de resto implicaria violação ao artigo 111 do Código Tributário Nacional, o qual determina a interpretação literal das exclusões tributárias.

Confirmam-se, nesse sentido, os seguintes precedentes daquela Corte Superior:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. IRPJ E CSLL. BASE DE CÁLCULO. ABATIMENTO DE CRÉDITOS DE PIS/COFINS DO REGIME NÃO CUMULATIVO. IMPOSSIBILIDADE.

1. *Os créditos escriturais de PIS e COFINS decorrentes do sistema não cumulativo adotado pela Lei 10.833/03 não podem ser excluídos da base de cálculo do IRPJ e da CSLL por ausência de previsão legal expressa, sob pena de violação do art. 111 do CTN, segundo o qual as exclusões tributárias interpretam-se literalmente.*

2. *Agravo regimental não provido."*

(AgRg no REsp 1288337/PR, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 05/03/2013)

"TRIBUTÁRIO. IRPJ E CSLL. BASE DE CÁLCULO. CRÉDITOS ESCRITURAIS DE PIS/COFINS. EXCLUSÃO. INVIABILIDADE.

1. *O entendimento do STJ é de que, em razão da ausência de previsão legal, não podem ser excluídos da base de cálculo do IRPJ e da CSLL os créditos escriturais do PIS e da Cofins, atendendo ao critério da não cumulatividade adotado pela Lei 10.833/2003*

2. *Não prospera, assim, a alegação de inaplicabilidade do art. 557 do CPC ao caso, porque a jurisprudência do STJ não diverge quanto ao tema.*

3. *Agravo Regimental não provido."*

(AgRg no REsp 1290299/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 24/08/2012)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 557 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. IRPJ E CSLL. BASE DE CÁLCULO. PIS E COFINS. EXCLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. *Não há falar em violação ao art. 557 do CPC, tendo em vista que a decisão agravada aplicou a recente jurisprudência deste Tribunal acerca do tema. Ademais, eventual violação ao citado dispositivo legal fica superada com o julgamento do agravo regimental pelo colegiado. Nesse sentido: AgRg no AREsp 189.032/RN, Rel. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, julgado em 11/04/2013, DJe 16/04/2013; AgRg no REsp 1.348.093/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 19/02/2013, DJe 26/02/2013, e AgRg no AREsp 214.672/RS, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, julgado em 23/10/2012, DJe 09/11/2012.*

2. *Os créditos escriturais do PIS e da COFINS, decorrentes do sistema não cumulativo adotado pela Lei nº 10.833/03, não podem ser excluídos da base de cálculo do IRPJ e da CSLL, diante da ausência de previsão legal, sob pena de violação ao art. 111 do CTN. Precedentes: AgRg no REsp 1.288.337/PR, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 05/03/2013; AgRg no REsp 1.181.156/PR, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 21/02/2013; AgRg no REsp 1.290.299/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 24/08/2012.*

3. *"Diferentemente do que faz supor a empresa, o IRPJ e a CSLL não incidem sobre o crédito de PIS/Cofins. Tais tributos recaem*

sobre o resultado positivo da empresa, correspondendo, grosso modo, à diferença entre as receitas e as despesas definidas em lei." (REsp 1.118.274/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 16/09/2010, DJe04/02/2011).

4. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgReg no RESP nº 1.222.313 - SC Rel. Min. MINISTRO SÉRGIO KUKINA, DJE 21/05/2013)

Na mesma senda, destaco os seguintes arestos de nossas Cortes Regionais:

"TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - COFINS/PIS - NÃO-CUMULATIVIDADE DESEJADA EM EXTENSÃO DOS CRÉDITOS, PARA DEDUÇÃO DO LUCRO REAL EM SEDE DE IRPJ E DE CSLL - ESTRITA LEGALIDADE TRIBUTÁRIA AUSENTE AO TEMA - DENEGAÇÃO DA ORDEM.

1. A utilização dos créditos de PIS/COFINS, mercê da não-cumulatividade positivada pela Lei Maior (§ 12 de seu artigo 195), como pelas Leis 10.637/02 e 10.833/03, unicamente se situa a admitir dedução do valor devido a título daquelas contribuições, § 10 do artigo 3º de referida Lei 10.637, portanto ao mais, que aqui ambicionado, não contemplando previsão, elementar, a estrita legalidade tributária, artigo 97, CTN.

2. A intentada dedução, seja para fins de IRPJ como de CSLL, põe-se a carecer da fundamental previsão em lei a respeito, sem a qual inadmissível exclusão do lucro real quanto aos retratados valores, logo se perdendo em sua substância a parte contribuinte, nos termos de sua própria tese, consoante a v. jurisprudência pátria. Precedente.

3. Raiando o tema ao âmbito do princípio encartado no artigo 2º da Lei Maior, faltando ao propósito demandante capital respaldo junto ao ordenamento de lei, como visto, de rigor se põe a improcedência ao pedido, improvendo-se ao apelo.

4. Improvimento à apelação. Denegação da ordem."

(AMS 00184981720074036100, JUIZ CONVOCADO SILVA NETO, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/03/2010 PÁGINA: 444 .FONTE_REPUBLICACAO:.)

"TRIBUTÁRIO. IRPJ E CSLL. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DOS CRÉDITOS APURADOS NO REGIME DA NÃO-CUMULATIVIDADE DO PIS E DA COFINS. NÃO CABIMENTO.

1. A questão central em discussão diz respeito à possibilidade de se excluir da base de cálculo do IRPJ e da CSLL os valores dos créditos apurados no regime da não-cumulatividade das contribuições para o PIS e a COFINS.

2. O disposto no parágrafo 10º do art. 3º da Lei 10.833/2003, ao prever que os créditos apurados no regime da não-cumulatividade não podem ser escriturados como receita bruta da pessoa jurídica, teve o propósito tão-somente de preservar a integridade do benefício de forma a impossibilitar nova incidência das contribuições (PIS e COFINS) sobre os créditos gerados pelas próprias deduções do sistema não-cumulativo.

3. Somente são admitidas como adições ou exclusões, na apuração do lucro real, tido como base de cálculo do IRPJ e da CSLL, os valores expressamente indicados como tais na legislação de regência, o que não abrange o valor dos créditos de PIS e COFINS apurados na sistemática da não-cumulatividade (parágrafo 1º do art. 29 c/c parágrafo 3º do art. 37 da Lei 8.981/95).

4. Apelação improvida.

(AC 200785010003914, Desembargadora Federal Nilcéa Maria Barbosa Maggi, TRF5 - Segunda Turma, DJE - Data: 26/04/2012 - Página.:524.)

Considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, mormente neste momento de apreciação de efeito suspensivo ao recurso, entendo pela ausência dos requisitos ensejadores da concessão da medida pleiteada.

Ante o exposto, indefiro o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

Posteriormente, conclusos para oportuna inclusão em pauta de julgamento.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de outubro de 2015.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

00054 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022778-17.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.022778-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
AGRAVADO(A) : WEST BLUE CONFECÇÕES LTDA -EPP
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00070163720054036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de inclusão Wagner Romano, sócio da empresa executada, no polo passivo do feito, porquanto entendeu configurado o instituto da prescrição intercorrente.

Alega, em suma, não se haver falar em prescrição no caso concreto, sendo mister a responsabilização do referido sócio.

Inconformada, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da r. decisão.

DECIDO.

Nos termos do art. 558 do CPC, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação, que, neste aspecto, deve ser certa e determinada, capaz de comprometer a eficácia da tutela jurisdicional.

Sobre a inclusão dos sócios no polo passivo da ação ajuizada em face da sociedade empresária, deve-se considerar que o termo inicial da prescrição é o momento da ocorrência da lesão ao direito, aplicação do princípio universal da *actio nata*, assim considerada a possibilidade do seu exercício em Juízo.

Nesse sentido, enquanto não revelados nos autos indícios de dissolução irregular da sociedade executada, não é razoável exigir da exequente a promoção do pedido de redirecionamento do feito.

Dessa forma, a partir do conhecimento da informação da dissolução irregular da sociedade executada é que se tem identificado o início do prazo prescricional de 5 (cinco) anos para o redirecionamento da ação.

No presente caso, a informação de dissolução irregular ocorreu em 20/06/2013 (certidão e fl. 55). A exequente teve ciência dessa informação 20/09/2013 (fl. 56) e requereu a inclusão do sócio no polo passivo da demanda em 04/10/2013 (fl. 57).

Dessa forma, o prazo quinquenal para o redirecionamento da pretensão executória em face dos sócios não foi superado, situação que afasta a plausibilidade do direito invocado.

Contudo, para a inclusão dos sócios por excesso de poderes, infração de lei, contrato social ou estatutos, no polo passivo da execução fiscal ajuizada em face da sociedade empresária, deverá a exequente demonstrar o inadimplemento da obrigação tributária, a ausência de bens da sociedade empresária, bem como a qualidade de diretor ou gerente daquele sócio à época da dissolução irregular da pessoa jurídica.

Todavia, considerando-se ter o Juízo "a quo" indeferido o pedido de redirecionamento em razão da prescrição, deixou de analisar a questão atinente à responsabilidade material.

Por seu turno, é defeso ao Tribunal decidir questões do processo que não foram solucionados pelo Juízo da causa, sob pena de supressão de grau de jurisdição, mister seja analisada pelo Juízo a quo a responsabilidade material do sócio para responder pelos débitos objeto do feito de origem, tal como requerido pela exequente.

Ante o exposto, defiro em parte o efeito suspensivo pleiteado para afastar a ocorrência de prescrição da pretensão executória com relação ao sócio e determinar que o Juízo da causa analise a questão envolvendo sua responsabilidade por dívidas da sociedade executada.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão, com urgência.

Deixo de determinar a intimação da agravada, porquanto não constituída a relação jurídico processual.

Posteriormente, conclusos para oportuna inclusão em pauta de julgamento.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de outubro de 2015.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

00055 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022785-09.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.022785-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
AGRAVADO(A) : CONFAB INDL/ S/A
ADVOGADO : SP022207 CELSO BOTELHO DE MORAES
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00110270519744036100 4 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Para a análise das questões apresentadas, necessária a oitiva da parte contrária.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, inciso V, do Código de Processo Civil, oportunidade em que deverá se manifestar, detalhadamente, sobre as alegações expostas pela agravante.

Após, analisarei os pedidos formulados.

Intimem-se.

00056 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022789-46.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.022789-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : MAURICIO ANTONIO FERREIRA
ADVOGADO : SP180744 SANDRO MERCES
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
PARTE RÉ : COMPUTEC COMPUTER TECHNICS COM/ E CONSULTORIA LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00136440920004036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MAURICIO ANTONIO FERREIRA contra decisão que, em execução fiscal, rejeitou exceção de pré-executividade oposta pelo agravante, por entender inócua a prescrição dos créditos tributários em cobrança, assim como para o redirecionamento da execução fiscal aos sócios.

Sustenta o agravante, em síntese, a ocorrência da prescrição do crédito tributário assim como para o redirecionamento da execução aos sócios da executada. Aduz que o débito exequendo, tributo sujeito a lançamento por homologação, foi constituído através de declaração do contribuinte apresentada pela sociedade executada em 16.02.1996, consoante constou da CDA, sendo este o termo inicial do prazo prescricional de cinco anos, na forma do art. 174 do CTN. Aduz que a execução fiscal foi ajuizada em 05.10.2000 contra a pessoa jurídica e que o marco interruptivo da prescrição se dá com a citação válida da executada, nos termos do art. 174 do CTN, com a redação anterior à LC nº 118/2005, a qual restou infrutífera, sem que a agravada promovesse a citação por edital, para a interrupção do prazo prescricional. Alega que o primeiro pedido de redirecionamento da execução fiscal aos sócios se deu em 30.07.2007, o qual restou indeferido pelo juízo *a quo*, razão pela qual este não produziu qualquer efeito tendente a interromper o prazo prescricional. Defende que o redirecionamento da execução fiscal ao sócio da executada só ocorreu após o segundo pedido realizado pela agravada em 06.05.2010, cujo deferimento ocorreu em 24.06.2011; e que, sedo assim, o efetivo pedido de redirecionamento e seu deferimento ocorreram mais de 10 anos da interposição da ação. Ressalta que ingressou nos autos em 18.06.2010, quando opôs exceção de pré-executividade, e que o crédito tributário está extinto pelo decurso do prazo prescricional, uma vez que transcorreu o prazo superior a 10 anos da data do ajuizamento da ação até a citação do agravante, sem a ocorrência das causas interruptivas do art. 174 do CTN. Frisa que a data em que o juiz detecta a dissolução irregular da pessoa jurídica não configura marco interruptivo do lapso prescricional.

Requer a antecipação da tutela recursal e ao final o provimento do agravo de instrumento, declarando-se a prescrição do crédito tributário em face do agravante e a ausência dos requisitos do art. 135, III, do CTN para o redirecionamento da execução aos sócios.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Tal dispositivo, na redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. O seu § 1º também faculta ao relator, desde logo, dar provimento ao recurso, se a decisão recorrida for manifestamente contrária a súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior. A questão vertida nos autos consiste no reconhecimento da prescrição dos créditos tributários e para o redirecionamento da execução fiscal, alegadas pelo agravante em exceção de pré-executividade.

Com efeito, o art. 174 do Código Tributário Nacional disciplina o instituto da prescrição, prevendo a sua consumação no prazo de cinco anos contados da constituição definitiva do crédito tributário.

Consoante pacífica orientação da jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, "*a entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer providência por parte do Fisco*" (Súmula nº 436/STJ), e, "*em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação declarado e não pago, o Fisco dispõe de cinco anos para a cobrança do crédito, contados do dia seguinte ao vencimento da exação ou da entrega da declaração pelo contribuinte, o que for posterior*" (in: AgRg no AREsp nº 302363/SE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 1ª Turma, j. 05.11.2013, DJe 13.11.2013).

Assim, 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*".

Outrossim, consoante entendimento firmado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do recurso especial nº 1.120.295/SP, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, a propositura da ação é o termo *ad quem* do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas constantes do art. 174, parágrafo único, do Código Tributário Nacional, que deve ser interpretado conjuntamente com o art. 219, § 1º, do Código de Processo Civil.

Portanto, em execução fiscal para a cobrança de créditos tributários, o marco interruptivo da prescrição é a data da citação pessoal do devedor (quando aplicável a redação original do parágrafo único do art. 174 do CTN) ou a data do despacho que ordena a citação (após a alteração do art. 174 do CTN pela Lei Complementar nº 118/2005); os quais retroagem à data do ajuizamento da ação.

Confiram-se, a esse respeito, os arestos:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO. RECURSO ESPECIAL. SUPOSTA OFENSA AO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. CONTROVÉRSIA FUNDADA NO EXAME DA LEGISLAÇÃO MUNICIPAL. ÓBICE DA SÚMULA 280/STF. APLICABILIDADE DO ART. 219, § 1º, DO CPC À EXECUÇÃO FISCAL PARA COBRANÇA DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO. EFICÁCIA VINCULATIVA DO ACÓRDÃO PROFERIDO NO RESP 1.120.295/SP. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA.

(...)

4. Com o julgamento do REsp n. 1.120.295/SP, pela sistemática do art. 543-C do CPC e da Res. STJ n. 8/08, restou consolidado nesta Corte Superior que o artigo 174 do Código Tributário Nacional deve ser interpretado conjuntamente com o artigo 219, § 1º, do Código de Processo Civil, sendo descabida a conclusão no sentido de tal preceito legal não aplicar-se à execução fiscal para cobrança de crédito tributário. Assim, como se concluiu no recurso especial representativo de controvérsia, "se a interrupção retroage à data da propositura da ação, isso significa que é a propositura, e não a citação, que interrompe a prescrição".

5. Agravo regimental não provido."

(AgRg no AREsp 355273/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/09/2013, DJe 11/09/2013)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - EXECUÇÃO FISCAL - INOCORRÊNCIA DA PRESCRIÇÃO - SITUAÇÃO FÁTICA DELINEADA NO ACÓRDÃO RECORRIDO - INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 7/STJ - EFEITO INFRINGENTE - ACOLHIMENTO.

1. A propositura da ação é o termo *ad quem* do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas constantes do art. 174, parágrafo único, do CTN, conforme entendimento consolidado no julgamento do REsp 1.120.295/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 21.5.2010, julgado sob o rito do art. 543 - C, do CPC.

2. O Código de Processo Civil, no § 1º de seu art. 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação. Em execução fiscal para a cobrança de créditos tributários, o marco interruptivo da prescrição é a citação pessoal feita ao devedor (quando aplicável a redação original do inciso I do parágrafo único do art. 174 do CTN) ou o despacho do juiz que ordena a citação (após a alteração do art. 174 do CTN pela Lei Complementar 118/2005), os quais retroagem à data do ajuizamento da execução.

3. A retroação prevista no art. 219, § 1º, do CPC, não se aplica quando a responsabilidade pela demora na citação for atribuída ao Fisco. Precedentes.

4. Hipótese em que o Tribunal local deixou de aplicar o entendimento constante na Súmula 106/STJ e a retroação prevista no art. 219, § 1º, do CPC, em razão de o Fisco ter ajuizado o executivo fiscal em data muito próxima do escoamento do prazo prescricional.

5. Situação fática delineada no acórdão recorrido que não demonstra desídia do exequente e confirma o ajuizamento da ação executiva dentro do prazo prescricional, circunstância que autoriza a retroação do prazo prescricional.

6. Embargos de declaração acolhidos, com efeito modificativo, para dar provimento ao recurso especial da Fazenda Nacional." (EDcl no AgRg no REsp 1337133/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/06/2013, DJe 19/06/2013)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO DE O FISCO COBRAR JUDICIALMENTE O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONSTITUÍDO POR ATO DE FORMALIZAÇÃO PRATICADO PELO CONTRIBUINTE (IN CASU, DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS). PAGAMENTO DO TRIBUTO DECLARADO. INOCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA DECLARADA. PECULIARIDADE: DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS QUE NÃO PREVÊ DATA POSTERIOR DE VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO PRINCIPAL, UMA VEZ JÁ DECORRIDO O PRAZO PARA PAGAMENTO. CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL A PARTIR DA DATA DA ENTREGA DA DECLARAÇÃO.

1. O prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário conta-se da data estipulada como vencimento para o pagamento da obrigação tributária declarada (mediante DCTF, GIA, entre outros), nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, em que, não obstante cumprido o dever instrumental de declaração da exação devida, não restou adimplida a obrigação principal (pagamento antecipado), nem sobreveio quaisquer das causas suspensivas da exigibilidade do crédito ou interruptivas do prazo prescricional (Precedentes da Primeira Seção: EREsp 658.138/PR, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, julgado em 14.10.2009, DJe 09.11.2009; REsp 850.423/SP, Rel. Ministro Castro Meira, julgado em 28.11.2007, DJ 07.02.2008; e AgRg nos EREsp 638.069/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 25.05.2005, DJ 13.06.2005).

2. A prescrição, causa extintiva do crédito tributário, resta assim regulada pelo artigo 174, do Código Tributário Nacional,

verbis: "Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.

Parágrafo único. A prescrição se interrompe:

I - pela citação pessoal feita ao devedor;

I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal; (Redação dada pela Lcp nº 118, de 2005)

II - pelo protesto judicial;

III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;

IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor."

3. A constituição definitiva do crédito tributário, sujeita à decadência, inaugura o decurso do prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário.

4. A entrega de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GLA, ou de outra declaração dessa natureza prevista em lei (dever instrumental adstrito aos tributos sujeitos a lançamento por homologação), é modo de constituição do crédito tributário, dispensando a Fazenda Pública de qualquer outra providência conducente à formalização do valor declarado (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 962.379/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.10.2008, DJe 28.10.2008).

5. O aludido entendimento jurisprudencial culminou na edição da Súmula 436/STJ, verbis: "A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco."

6. Consequentemente, o dies a quo do prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário declarado, mas não pago, é a data do vencimento da obrigação tributária expressamente reconhecida.

(...)

12. Consequentemente, o prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial da exação declarada, in casu, iniciou-se na data da apresentação do aludido documento, vale dizer, em 30.04.1997, escoando-se em 30.04.2002, não se revelando prescritos os créditos tributários na época em que ajuizada a ação (05.03.2002).

13. Outrossim, o exercício do direito de ação pelo Fisco, por intermédio de ajuizamento da execução fiscal, conjura a alegação de inação do credor, revelando-se incoerente a interpretação segundo a qual o fluxo do prazo prescricional continua a escoar-se, desde a constituição definitiva do crédito tributário, até a data em que se der o despacho ordenador da citação do devedor (ou até a data em que se der a citação válida do devedor, consoante a anterior redação do inciso I, do parágrafo único, do artigo 174, do CTN).

14. O Codex Processual, no § 1º, do artigo 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação, o que, na seara tributária, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, conduz ao entendimento de que o marco interruptivo atinente à prolação do despacho que ordena a citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo, a qual deve ser empreendida no prazo prescricional.

15. A doutrina abalizada é no sentido de que: "Para CÂMARA LEAL, como a prescrição decorre do não exercício do direito de ação, o exercício da ação impõe a interrupção do prazo de prescrição e faz que a ação perca a 'possibilidade de reviver', pois não há sentido a priori em fazer reviver algo que já foi vivido (exercício da ação) e encontra-se em seu pleno exercício (processo). Ou seja, o exercício do direito de ação faz cessar a prescrição. Aliás, esse é também o diretivo do Código de Processo Civil: 'Art. 219. A citação válida torna prevento o juízo, induz litispendência e faz litigiosa a coisa; e, ainda quando ordenada por juiz incompetente, constitui em mora o devedor e interrompe a prescrição.

§ 1º A interrupção da prescrição retroagirá à data da propositura da ação.'

Se a interrupção retroage à data da propositura da ação, isso significa que é a propositura, e não a citação, que interrompe a prescrição. Nada mais coerente, posto que a propositura da ação representa a efetivação do direito de ação, cujo prazo prescricional perde sentido em razão do seu exercício, que será expressamente reconhecido pelo juiz no ato da citação. Nesse caso, o que ocorre é que o fator conduta, que é a omissão do direito de ação, é desqualificado pelo exercício da ação, fixando-se, assim, seu termo consumativo. Quando isso ocorre, o fator tempo torna-se irrelevante, deixando de haver um termo temporal da prescrição." (Eurico Marcos Diniz de Santi, in "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Ed. Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 232/233) 16. Destarte, a propositura da ação constitui o dies ad quem do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas previstas no artigo 174, parágrafo único, do CTN.

17. Outrossim, é certo que "incumbe à parte promover a citação do réu nos 10 (dez) dias subsequentes ao despacho que a ordenar, não ficando prejudicada pela demora imputável exclusivamente ao serviço judiciário" (artigo 219, § 2º, do CPC).

18. Consequentemente, tendo em vista que o exercício do direito de ação deu-se em 05.03.2002, antes de escoado o lapso quinquenal (30.04.2002), iniciado com a entrega da declaração de rendimentos (30.04.1997), não se revela prescrita a pretensão executiva fiscal, ainda que o despacho inicial e a citação do devedor tenham sobrevivido em junho de 2002.

19. Recurso especial provido, determinando-se o prosseguimento da execução fiscal. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1120295/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/05/2010, DJe 21/05/2010)

No caso em tela, verifica-se que a execução fiscal tem por objeto a cobrança de débito tributário sujeito a lançamento por homologação, constituído por meio de declaração entregue pelo contribuinte em 16.02.1996 (fls. 137), sendo este o termo a quo do prazo prescricional, nos termos do art. 174 do CTN.

Na hipótese destes autos, ocorrido o ajuizamento da execução fiscal em 05.10.2000 (fls. 14), não se consumou, no tocante aos débitos inscritos na referida CDA de fls. 15/16, a prescrição quinquenal.

De outra parte, a E. Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do REsp 1.102.431-RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, DJe 01.02.2010, submetido ao rito do art. 543-C do Código de Processo Civil, firmou entendimento no sentido de que a perda da pretensão executiva tributária pelo decurso do tempo é consequência da inércia do credor, que não se verifica quando a demora na citação do executado decorre unicamente do aparelho judiciário, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. PARALISAÇÃO DO PROCESSO POR CULPA DO PODER JUDICIÁRIO. SÚMULA 106 DO STJ. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07/STJ.

1. O conflito caracterizador da lide deve estabilizar-se após o decurso de determinado tempo sem promoção da parte interessada pela via da prescrição, impondo segurança jurídica aos litigantes, uma vez que a prescrição indefinida afronta os princípios informadores do sistema tributário.

2. A perda da pretensão executiva tributária pelo decurso de tempo é consequência da inércia do credor, que não se verifica quando a demora na citação do executado decorre unicamente do aparelho judiciário. Inteligência da Súmula 106/STJ.

(Precedentes: AgRg no Ag 1125797/MS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJe 16/09/2009; REsp 1109205/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/04/2009, DJe 29/04/2009; REsp 1105174/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJe 09/09/2009; REsp 882.496/RN, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/08/2008, DJe 26/08/2008; AgRg no REsp 982.024/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/04/2008, DJe 08/05/2008)

3. In casu, a Corte de origem fundamentou sua decisão no sentido de que a demora no processamento do feito se deu por culpa dos mecanismos da Justiça, *verbis*: "Com efeito, examinando a execução fiscal em apenso, constata-se que foi a mesma distribuída em 19/12/2001 (fl.02), tendo sido o despacho liminar determinando a citação do executado proferido em 17/01/2002 (fl. 02 da execução). O mandado de citação do devedor, no entanto, somente foi expedido em 12/05/2004, como se vê fl. 06, não tendo o Sr. Oficial de Justiça logrado realizar a diligência, por não ter localizado o endereço constante do mandado e ser o devedor desconhecido no local, o que foi por ele certificado, como consta de fl. 08, verso, da execução em apenso. Frustrada a citação pessoal do executado, foi a mesma realizada por edital, em 04/04/2006 (fls. 12/12 da execução). (...) No caso destes autos, todavia, o fato de ter a citação do devedor ocorrido apenas em 2006 não pode ser imputada ao exequente, pois, como já assinalado, os autos permaneceram em cartório, por mais de dois anos, sem que fosse expedido o competente mandado de citação, já deferido, o que afasta o reconhecimento da prescrição. (...) Ressalte-se, por fim, que a citação por edital observou rigorosamente os requisitos do artigo 232 do Código Processual Civil e do art. 8º, inciso IV, da Lei 6.830/80, uma vez que foi diligenciada a citação pessoal, sem êxito, por ser o mesmo desconhecido no endereço indicado pelo credor, conforme certificado pelo Sr. Oficial de Justiça, à fl. 08, verso dos autos da execução."

4. A verificação de responsabilidade pela demora na prática dos atos processuais implica indispensável reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado a esta Corte Superior, na estreita via do recurso especial, ante o disposto na Súmula 07/STJ.

5. Recurso especial provido, determinando-se o retorno dos autos à instância de origem para prosseguimento do executivo fiscal, nos termos da fundamentação expendida. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." (REsp 1102431/RJ, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 09/12/2009, DJe 01/02/2010)

Ademais, sobre o tema em questão, observa-se que o E. Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do REsp 1.222.444-RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 25.04.2012, submetido ao rito do art. 543-C do Código de Processo Civil, firmou também entendimento no sentido de que a configuração da prescrição intercorrente não se faz apenas com a aferição do decurso do lapso quinquenal após a data da citação, devendo também ficar caracterizada a inércia da Fazenda exequente, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. DECLARAÇÃO DE OFÍCIO. VIABILIDADE. ART. 219, §5º, DO CPC. CITAÇÃO. INÉRCIA DA FAZENDA PÚBLICA. SÚMULA 7 DO STJ.

1. A configuração da prescrição intercorrente não se faz apenas com a aferição do decurso do lapso quinquenal após a data da citação. Antes, também deve ficar caracterizada a inércia da Fazenda exequente.

2. A Primeira Seção desta Corte também já se pronunciou sobre o tema em questão, entendendo que "a perda da pretensão executiva tributária pelo decurso de tempo é consequência da inércia do credor, que não se verifica quando a demora na citação do executado decorre unicamente do aparelho judiciário" (REsp n. 1102431 / RJ, DJe 1.2.10 - regido pela sistemática do art. 543-C, do CPC). Tal entendimento, *mutatis mutandis*, também se aplica na presente lide.

3. A verificação acerca da inércia da Fazenda Pública implica indispensável reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado a esta Corte Superior, na estreita via do recurso especial, ante o disposto na Súmula 07/STJ.

4. Esta Corte firmou entendimento que o regime do § 4º do art. 40 da Lei 6.830/80, que exige a prévia oitiva da Fazenda Pública, somente se aplica às hipóteses de prescrição intercorrente nele indicadas, a saber: a prescrição intercorrente contra a Fazenda Pública na execução fiscal arquivada com base no § 2º do mesmo artigo, quando não localizado o devedor ou não encontrados bens penhoráveis. Nos demais casos, a prescrição, a favor ou contra a Fazenda Pública, pode ser decretada de ofício com base no art. 219, § 5º, do CPC.

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

(REsp 1.222.444-RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 25.04.2012).

Por fim, ressalta-se que o redirecionamento da execução fiscal somente é possível no momento em que a Fazenda Pública fica sabendo da insolvência da empresa, quando então deve ter início a contagem do prazo prescricional, aplicando-se o princípio da *actio nata*. Neste

sentido, segue julgado do Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO-GERENTE. PRESCRIÇÃO. TEORIA DA "ACTIO NATA". RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS. MATÉRIA QUE EXIGE DILAÇÃO PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 393/STJ.

1. O termo inicial da prescrição é o momento da ocorrência da lesão ao direito, consagrado no princípio universal da *actio nata*.
2. In casu, não ocorreu a prescrição, porquanto o redirecionamento só se tornou possível a partir da dissolução irregular da empresa executada.
3. A responsabilidade subsidiária dos sócios, em regra, não pode ser discutida em exceção de pré-executividade, por demandar dilação probatória, conforme decidido no Recurso Especial "repetitivo" 1.104.900/ES, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Seção, julgado em 25.3.2009, DJe 1º.4.2009, nos termos do art. 543-C, do CPC.
4. Incidência da Súmula 393/STJ: "A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória".

Agravo regimental provido.

(AgRg no REsp 1196377/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/10/2010, DJe 27/10/2010)

Da análise das peças que instruem o presente recurso, verifica-se que a execução fiscal foi ajuizada em 05.10.2000 (fls. 14) e o despacho que determinou a citação da executada foi proferido em 19.04.2001 (fls. 17). Expedida carta de citação postal, em 13.06.2001 juntou-se o Aviso de Recebimento negativo (fls. 18/19). Em 20.06.201, suspendeu-se a execução nos termos do art. 40 da Lei nº 6.830/80. Em 26.07.2002, a exequente peticionou o apensamento do presente feito aos autos de outra execução (fls. 23), cujo pedido restou indeferido pelo Juízo *a quo* em 03.09.2004 (fls. 25). Em 19.04.2005, a exequente requereu a citação da executada na pessoa de seu representante legal, Alexandre Maiali (fls. 29) e, em 08.08.2006, dando cumprimento ao mandado de citação de fls. 36, o oficial de justiça certificou que deixou de citar a executada, por não encontrar seu representante legal no endereço indicado nos autos (fls. 37). Em 30.10.2007, a exequente pleiteou o redirecionamento da execução fiscal aos sócios (Alexandre Maiali e Maurício Antônio Ferreira), com fundamento na responsabilidade solidária prevista no art. 124, II, do CTN c/c o art. 13 da Lei nº 8.620/93 (fls. 41/54). Em 26.11.2008, apreciando o pedido, o juízo *a quo* determinou a expedição de mandado de citação e carta precatória para citação, penhora e avaliação da executada, na pessoa de seu representante legal (fls. 53). Cumprindo a diligência, em 25.06.2009, o oficial de justiça certificou haver deixado de proceder à citação da executada, por não localizar a empresa e seu representante legal, vez que se encontra estabelecida no local a empresa "JR COMPUTADORES COMÉRCIO E SERVIÇOS LTDA", cujo representante legal afirmou desconhecer os executados, nada sabendo informar sobre eles (fls. 55). Em 29.12.2009, dando cumprimento à Carta Precatória, o oficial de justiça certificou haver deixado de citar a executada na pessoa de seu representante legal, por não localizá-lo, uma vez que o endereço indicado é a casa de seu pai, o qual informou que o Sr. Maurício Antonio Ferreira reside em Campinas/SP, não sabendo informar seu endereço (fls. 59). Em 04.05.2010, a exequente foi intimada pessoalmente das certidões de fls. 55 e 59 (fls. 62). Em 06.05.2010, a exequente requereu a inclusão dos sócios Alexandre Maiali e Maurício Antônio Ferreira, em razão da dissolução irregular da empresa executada (fls. 64). Em 18.06.2010, Maurício Antonio Ferreira opôs exceção de pré-executividade (fls. 69). Em 24.06.2011, o juízo *a quo* deferiu o pedido de inclusão dos sócios da executada no polo passivo da execução fiscal, como responsáveis tributários, com base no art. 135, III, do CTN, deu por citado Maurício Antonio Ferreira e determinou a requisição de informações, via BACENJUD, acerca do paradeiro de Alexandre Maiali (fls. 99). Em face dessa decisão, Maurício Antonio Ferreira interpôs agravo de instrumento (fls. 104), cujo seguimento foi negado nesta Corte, por decisão exarada em 23.03.2012 pela e. Relatora, então Desembargadora Federal Regina Costa (fls. 115/116). Em 02.15.2015, considerando que houve redistribuição dos feitos para a 3ª Vara de Campinas, o juízo *a quo* determinou o desapensamento dos autos, assim como a intimação da exequente para se manifestar acerca da exceção de pré-executividade oposta por Maurício Antonio Ferreira (fls. 69).

Frise-se que, em 08.08.2006, o oficial de justiça certificou que deixou de citar a executada, por não encontrar seu representante legal no endereço indicado nos autos (fls. 37), razão pela qual, em 30.10.2007, a exequente pleiteou o redirecionamento da execução fiscal aos sócios (Alexandre Maiali e Maurício Antônio Ferreira), com fundamento na responsabilidade solidária prevista no art. 124, II, do CTN c/c o art. 13 da Lei nº 8.620/93 (fls. 41/54), cujo pedido deixou de ser apreciado pelo juízo *a quo*.

Desse modo, observa-se das peças que instruem este agravo que, no presente caso, não houve paralisação do feito **por mais de cinco anos** por inércia exclusiva da exequente, além do que não houve o decurso de prazo superior a cinco anos entre a certidão que constatou a dissolução irregular da empresa executada (25.06.2009- fls.55) e o pedido de inclusão dos sócios Alexandre Maiali e Maurício Antônio Ferreira (06.05.2010 - fls. 64), devendo ser afastada a prescrição intercorrente.

Assim, incorrentes a prescrição do crédito tributário, assim como a prescrição intercorrente, merece ser mantida a decisão agravada.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

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

Intimem-se.

São Paulo, 13 de outubro de 2015.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

2015.03.00.022916-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
AGRAVANTE : AUGUSTO ZANI
ADVOGADO : SP221923 ANDERSON CARREGARI CAPALBO
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
CANCELLIER
PARTE RÉ : FUNDICAO ZANI LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ITAQUAQUECETUBA SP
No. ORIG. : 00151068619968260278 A Vr ITAQUAQUECETUBA/SP

DESPACHO

Certidão DIRP da UFOR dá conta de que o caso é de preparo desconforme com a Resolução nº 278 de 16/5/2007 (atualizada) e Anexo I, do Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da 3ª Região (fl. 69).

No caso a guia colacionada à fl. 15 indica erroneamente a Justiça de Primeiro Grau como Unidade Favorecida.

Assim, promova à parte agravante a regularização do preparo mediante a juntada da guia do porte de remessa e retorno (GRU, código receita 18730-5, no valor de R\$ 8,00) junto à Caixa Econômica Federal - CEF, indicando a Unidade Favorecida (UG/Gestão): Tribunal Regional Federal da 3ª Região - Código 090029/00001.

Prazo: 05 (cinco) dias improrrogáveis, sob pena de ser negado seguimento ao Agravo.

Intime-se.

São Paulo, 13 de outubro de 2015.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00058 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022988-68.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.022988-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : TILIBRA PRODUTOS DE PAPELARIA LTDA
ADVOGADO : SP109361B PAULO ROGERIO SEHN e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG. : 00038347320154036108 2 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por TILIBRA PRODUTOS DE PAPELARIA LTDA, em face da decisão que, em mandado de segurança impetrado contra ato coator do Delegado da Receita Federal do Brasil em Bauru/SP, indeferiu pedido de liminar objetivando o afastamento da incidência de juros moratórios sobre os débitos relativos aos processos administrativos que pendem de análise no CARF há mais de 360 dias.

Sustenta o agravante, em síntese, que, após a tramitação usual, os processos administrativos em questão acenderam ao CARF, onde lá permanecem sem julgamento por mais de 360 dias, sem previsão de julgamento, uma vez que em razão da noticiada Operação "Zelotes", deflagrada pela Polícia Federal, as atividades do Tribunal Administrativo, particularmente as sessões de julgamento, encontram-se suspensas desde 31.05.2015, sem expectativa concreta de restabelecimento; e que, nesse interim, os créditos tributários objeto dos processos administrativos encontram-se sujeitos à incidência dos juros moratórios calculados de acordo com a Taxa Selic (atualmente em 14,25%), o que aumenta substancialmente a dívida fiscal. Assevera que seu direito líquido e certo encontra-se calcado nos princípios da razoabilidade, moralidade e eficiência, além do princípio da duração razoável do processo. Aduz que o STJ definiu no RESP 1.138.206 (representativo de controvérsia) que o prazo máximo para análise de processo administrativo é de 360 dias, conforme disposto no art. 24 da Lei nº 11.457/2007; e que, superado o prazo de 360 dias, há a inversão da mora (antes atribuída ao contribuinte, agora imputada à Administração). Alega, ainda, que a decisão agravada desconsiderou indevidamente o concreto prejuízo suportado mensalmente pela agravante com a incidência dos juros moratórios, pois a controladora da agravante registra em seus livros contábeis consolidados provisão dos débitos tributários relativos aos processos administrativos em questão; que essa provisão resulta numa despesa contábil para

a corporação, reduzindo o lucro do período e afetando diretamente os resultados da empresa; que o valor dos juros registrados mensalmente é de cerca de R\$ 890.000,00, portanto, mês a mês a agravante tem suas finanças comprometidas em razão de uma atraso de inteira responsabilidade do CARF; e que, na hipótese de ser indeferida a liminar pleiteada, há o risco de, após findo o processo administrativo, o valor em discussão ser inscrito em dívida ativa da União, já se computando os juros ora impugnados, o que acarretará a necessidade de garantir, em execução fiscal, o valor indevido. Frisa não ser possível efetuar o depósito judicial do valor discutido, o qual permanecerá indisponível até o julgamento final do recurso administrativo, tendo em vista que equivale a meio bilhão de reais, sendo que tal medida implicaria em "fechar as portas da empresa".

Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal, "para que seja suspensa e reformada a decisão agravada e imediatamente determinado à autoridade impetrada que exclua dos débitos tributários objeto dos processos administrativos n.ºs 16643.720008/2013-93, 16561.72.0192/2012-09 e 10825.001862/2002-80, os juros de mora sobre eles incidentes desde o 361º dia a contar da data de seus respectivos recebimentos no CARF, até a data em que forem efetivamente julgados pela Corte Administrativa. Em caráter subsidiário, requer-se seja concedida liminar e, após os trâmites processuais, seja concedida a segurança definitiva para que seja determinado à autoridade impetrada que exclua dos créditos tributários objeto dos processos administrativos em questão, os juros de mora incidentes desde o 361º dia a contar da data de recebimento dos feitos no CARF, até a data em que foram efetivamente restabelecidas, em caráter ordinário e com divulgação em pauta de processos, as sessões de julgamento do CARF."

Decido.

O artigo 558 do Código de Processo Civil prevê a concessão de efeito suspensivo nos casos em que possa resultar à parte lesão grave e de difícil reparação, sendo relevante a fundamentação.

Em juízo de cognição sumária, não se mostra comprovada de plano a fumaça do bom direito a ensejar o deferimento da medida de urgência requerida, tendo em vista que os aspectos fáticos da causa não se encontram bem delimitados.

Como bem assinalado pelo Juízo *a quo*:

"(...) Estando a constituição dos créditos fiscais ainda a depender de decisão por parte do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, conclui-se que a impetrante não se vê ameaçada de lesão a direitos patrimoniais, o que permite constatar, sem espaço para dúvidas, a ausência do periculum in mora. Não há razão, assim, para se decidir a questão sem que se proporcione à parte demandada oportunidade de rebater os argumentos postos na inicial. Posto isso, indefiro a liminar."

Por outro lado, o agravante não fez prova suficiente do perigo na demora, que não possa aguardar o julgamento do recurso.

Ante o exposto, **indefiro** o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Comunique-se e intime-se o agravado para resposta, nos termos do artigo 527, V, do Código de Processo Civil.

Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 14 de outubro de 2015.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00059 AGRAVO DE INSTRUMENTO N° 0023207-81.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.023207-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : ENTERPRISE TRANSPORTES INTERNACIONAIS LTDA
ADVOGADO : SP136419 PAULO EDUARDO ROCHA FORNARI 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 SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00169524320154036100 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que indeferiu o pedido de liminar, em mandado de segurança impetrado com o objetivo de suspender a exigibilidade do PIS e da COFINS nos moldes identificados pelo Decreto nº 8.426/2015, que restabeleceu as alíquotas de 0,65% para o PIS e 4% para a COFINS.

Aduz, em síntese, a inconstitucionalidade das alíquotas veiculadas por meio do Decreto nº 8.426/2015 na medida em que sua majoração ocorreu com base no § 2º do artigo 27 da Lei nº 10.865/2004, que delegou ao Poder Executivo o permissivo de redução ou restabelecimento das alíquotas das contribuições indicadas.

Sustenta violação ao princípio da legalidade.

Inconformada, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da decisão agravada.

DECIDO.

Nos termos do art. 558 do CPC, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação, que, neste aspecto, deve ser certa e determinada, capaz de comprometer a eficácia da tutela jurisdicional.

Por sua vez, o recurso interposto contra decisão que defere ou indefere pedido de liminar devolve ao órgão julgador apenas o exame da presença ou ausência destes pressupostos legais ensejadores da concessão.

O mandado de segurança é o meio processual destinado à proteção de direito dito líquido e certo, ou seja, aferível de plano, sendo indispensável prova pré-constituída à apreciação do pedido.

Pretende a agravante, em suma, seja afastada a exigibilidade do PIS e da COFINS nos moldes identificados pelo Decreto nº 8.426/2015, que restabeleceu as alíquotas de 0,65% para o PIS e 4% para a COFINS, sob o argumento da inconstitucionalidade ante a violação do princípio da legalidade, e do impedimento constitucional da delegação ao Poder Executivo acerca da redução ou restabelecimento das alíquotas das contribuições indicadas.

A Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS, bem como para o Programa de Integração Social - PIS, previstas respectivamente pelas Leis Complementares 70/91 e 7/70, encontram-se regidas pelos princípios da solidariedade financeira e universalidade, previstos nos arts. 194, I, II, V, e 195 da Constituição Federal. Referidas contribuições incidem sobre o faturamento, assim entendido como a receita bruta obtida em função da comercialização de produtos e da prestação de serviços, sendo certo que a definição, o conteúdo e alcance do termo não hão de ser hauridos do direito privado, segundo precisa dicção do art. 110 do CTN.

Por sua vez, após a entrada em vigor das Leis nº 10.637/2002 e 10.833/2003, foi publicada a Lei nº 10.865/2004, dispondo em seu artigo 27:

"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."

Referida espécie normativa autorizou o Poder Executivo a reduzir e restabelecer, até os percentuais de 1,65% para o PIS e 7,6% para a COFINS, as alíquotas das referidas contribuições incidentes sobre as receitas financeiras auferidas pelas pessoas jurídicas sujeitas ao regime de não-cumulatividade.

Aqui reside a controvérsia.

Com efeito, leciona Leandro Paulsen (Direito Tributário CONSTITUIÇÃO e CÓDIGO TRIBUTÁRIO à luz da doutrina e da jurisprudência, 14ª Edição, Livraria do Advogado, páginas 159 e 292):

"O princípio da reserva legal (em sentido estrito) afasta a possibilidade de o Executivo estabelecer os elementos da norma tributária impositiva, salvo exceção expressa feita no texto original da própria Constituição, como a de definir a alíquota de certos impostos federais, nos termos do § 1º do art. 153 da CF.

- "Não pode o Executivo, portanto, 'completar' regra matriz de incidência tributária, nem tampouco presumir a prática de certos atos, e muito menos recorrer à analogia para reputar ocorrido fato impositivo e nascida a obrigação tributária correspondente." (GONÇALVES, J. A. Lima. Isonomia na Norma Tributária, Malheiros, 1993, p. 39)"

(...)

"Arrolamento Taxativo. A referência aos impostos previstos nos incisos I, II, IV e V é taxativa, não admitindo ampliação sequer por emenda constitucional, pois a legalidade é direito fundamental do contribuinte, não sendo passível de supressão nem de excepcionalização, conforme se pode ver das notas introdutórias ao art. 150 da CF, em que há referência à ADIn 939."

Com efeito, temos que as alíquotas de 1,65% para o PIS e 7,6% para a COFINS estão previstas em lei ordinária, em atenção ao princípio constitucional da legalidade tributária - reserva absoluta da lei para a instituição dos tributos.

Em 2005, o Poder Executivo editou o Decreto nº 5.442/2005 e aplicou a alíquota zero nas operações incidentes sobre as receitas financeiras auferidas pelas pessoas jurídicas sujeitas ao regime de não-cumulatividade do PIS e da COFINS.

Por seu turno, no dia 1º/4/2015, foi publicado o Decreto nº 8.426, revogando expressamente, a partir de 1º de julho de 2015, o Decreto nº 5.442/2005, restabelecendo a incidência do PIS e da COFINS sobre as receitas financeiras auferidas pelas pessoas jurídicas sujeitas ao regime de apuração não cumulativa às alíquotas de 0,65% para o PIS e 4% para a COFINS.

Argumenta a agravante ser inconstitucional o Decreto nº 8.426/2015 na medida em que sua majoração ocorreu com base no § 2º do artigo 27 da Lei nº 10.865/2004, que delegou ao Poder Executivo o permissivo de redução ou restabelecimento das alíquotas das contribuições indicadas.

Muito embora não desconheça o precedente envolvendo o controle de constitucionalidade de ato normativo infralegal (STF - RMS nº 25.476, Relator Min. Luiz Fux, Redator do Acórdão o Min. Marco Aurélio), vejo que, a dimensão pretendida pela agravante, ao menos neste Juízo de cognição não exauriente, não se sustenta. A legislação ordinária que trata das espécies tributárias, em observância ao princípio da legalidade, previu o tipo de tributo, a hipótese de incidência, a base de cálculo, a alíquota e os sujeitos da obrigação tributária. Por sua vez, há relativa inconsistência na tese da agravante uma vez que os fundamentos apresentados contra a higidez do Decreto nº 8.426/2015, também seriam aplicáveis ao Decreto nº 5.442/2005, que aplicou a alíquota zero nas operações incidentes sobre as receitas financeiras auferidas pelas pessoas jurídicas sujeitas ao regime de não-cumulatividade do PIS e da COFINS, mantendo-se, pois, as alíquotas originais previstas nas Leis nº 10.637/2002 e 10.833/2003.

Todos estes aspectos merecem apreciação mais aprofundada, em Juízo de mérito, situação que, *prima facie*, afasta a plausibilidade do direito invocado.

Considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, mormente neste momento de apreciação de efeito suspensivo ao recurso, entendo pela ausência dos requisitos ensejadores da concessão da medida pleiteada.

Ante o exposto, indefiro o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

Tendo em vista a manutenção do movimento grevista dos bancários, posterga-se o dever da agravante no recolhimento das custas do preparo e do porte de remessa e retorno dos autos para o término do movimento paredista, independente de nova intimação, sob pena de negativa de seguimento ao recurso.

Posteriormente, conclusos para oportuna inclusão em pauta de julgamento.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de outubro de 2015.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037126-16.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.037126-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
APELADO(A) : USINA BOM JESUS S/A ACUCAR E ALCOOL
ADVOGADO : SP054853 MARCO ANTONIO TOBAJA
No. ORIG. : 00040989620118260372 1 Vr MONTE MOR/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela União Federal (Fazenda Nacional) em face da r. sentença que extinguiu os embargos à execução nos termos do artigo 269, IV, do CPC, reconhecendo a duplicidade do débito inscrito na CDA nº 80 6 09 011981-93 e 80 6 04 032752-34, extinguindo esta última, bem como a ocorrência de prescrição quanto aos débitos inscritos na CDA 80 3 04 002639-18. Condenou a embargante ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa.

Apela a União alegando, preliminarmente, a nulidade da r. sentença, por violação ao princípio do contraditório, ampla defesa e devido processo legal, tendo em vista que decretou a prescrição, sem ouvi-la. No mérito, pleiteia a reforma da r. sentença sustentando a inoportunidade da prescrição ante a interrupção do prazo pela adesão ao parcelamento. Por fim, alega a inexistência de duplicidade de débitos nas CDAs 80 3 04 002639-18 e 80 3 09 001119-39.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Tal dispositivo, na redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. O seu § 1º também faculta ao relator, desde logo, dar provimento ao recurso, se a decisão recorrida for manifestamente contrária a súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior. Inicialmente afastou a alegação preliminar por ser a prescrição matéria de ordem pública, conhecida de ofício pelo juiz.

De outra parte, não conheço da alegação de ausência de duplicidade das CDAs apontadas na apelação, visto não versarem sobre as mesmas CDAs reconhecidas em duplicidade pela r. sentença.

Ademais, observa-se da impugnação da própria União às fls. 852/855, o reconhecimento da duplicidade das CDAs 80 6 09 011981-93 e 80 6 04 032752-34, bem como o documento de fls. 856v, comprovando o cancelamento desta última.

Assim, passo ao mérito da ocorrência da prescrição em relação aos débitos constantes da CDA 80 3 04 002639-18.

Com efeito, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do recurso especial nº 1.120.295/SP, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, firmou entendimento no sentido de que 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, nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação; sendo a propositura da ação o termo *ad quem* do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas constantes do art. 174, parágrafo único, do Código Tributário Nacional, que deve ser interpretado conjuntamente com o art. 219, § 1º, do Código de Processo Civil. Firmou, ainda, que no caso de não pagamento da obrigação tributária declarada, a contagem do prazo prescricional se dá a partir da data da entrega da declaração.

Assim, consoante pacífica orientação da jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, "a entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer providência por parte do Fisco" (Súmula nº 436/STJ), e, "em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação declarado e não pago, o Fisco dispõe de cinco anos para a cobrança do crédito, contados do dia seguinte ao vencimento da exação ou da entrega da declaração pelo contribuinte, o que for posterior" (in: AgRg no AREsp nº 302363/SE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 1ª Turma, j. 05.11.2013, DJe 13.11.2013).

No caso em tela, verifica-se que a execução fiscal que embasa os presentes embargos tem por objeto tributos sujeitos a lançamento por homologação.

A CDA nº 80 3 04 002639-18 que integra a execução fiscal aponta débitos com vencimentos entre 20.01.1998 a 08.04.1998 (fls. 63/72), tendo a declaração sido entregue em 05.05.1998 (fls. 890), sendo esta última data considerada como o *dies a quo* da contagem do prazo prescricional.

No entanto, consoante documentos juntados às fls. 891/901, verifica-se a suspensão da exigibilidade do crédito em razão da liminar deferida nos autos do Mandado de Segurança nº 0601702-33.1997.4.03.6105, que tramitou perante a 2ª Vara Federal de Campinas, interrompendo-se, assim, o prazo prescricional, que somente foi retomado em 04.08.2000, quando o MM. Juiz *a quo* homologou a desistência do *writ*.

Consoante se observa às fls. 42, a execução fiscal foi ajuizada em 06.10.2004.

Sendo assim, não houve o transcurso do prazo quinquenal entre a constituição definitiva do crédito (data da entrega da declaração em 05.05.1998 - fls. 890) e a liminar concedida no Mandado de Segurança (fls. 891/900), ou, ainda, entre a homologação de desistência do *writ* (04.08.2000 - fls. 901) e o ajuizamento da execução fiscal (06.10.2004 - fls. 42), não havendo que se falar em prescrição.

Frise-se que o termo final da prescrição somente não retroage à data da propositura da ação, conforme art. 219, § 1º, do CPC, quando a demora na citação for imputada exclusivamente ao Fisco, o que incorre *in casu* (AgRg no REsp 1260182/SC. Relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, v.u., DJe 23.09.2011).

Deste modo, há de ser parcialmente reformada a r. sentença.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do CPC, **dou parcial provimento** à apelação da União Federal tão somente para afastar a prescrição dos débitos constantes da CDA 80 3 04 002639-18.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 08 de outubro de 2015.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037461-35.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.037461-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
APELADO(A) : DENILSON DE OLIVEIRA e outro(a)
: SIDNEIA BISPO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP233694 ANTONIO HENRIQUE BOGIANI
INTERESSADO(A) : DORIVAL DOS SANTOS ESGALHA BIRIGUI -ME
No. ORIG. : 30043482220138260077 A Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela União contra sentença que julgou procedentes embargos de terceiro, condenando-a em mil reais, a título de honorários advocatícios.

Requer, a apelante, a reforma da sentença, sob o fundamento de ocorrência de fraude à execução.

Com contrarrazões, foram remetidos os autos a esta Corte.

Em suma, é o relatório.

DECIDO.

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa a dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

Recentemente, o C. Superior Tribunal de Justiça consolidou seu entendimento acerca do fenômeno da fraude à execução fiscal, por meio do regime dos recursos repetitivos, disposto no artigo 543-C do Código de Processo Civil. Nesta ocasião, decidiu-se pela inaplicabilidade da súmula 375/STJ às execuções fiscais, tendo em vista a existência de dispositivo expresso a este respeito, no âmbito das dívidas tributárias: o artigo 185 do Código Tributário Nacional.

À luz do princípio *tempus regit actum*, é preciso analisar a redação do referido artigo 185 vigente à época da alienação ou oneração para constatar eventual ocorrência de fraude. Se anterior a 09/06/05, data da vigência da LC 118/05, incide a regra segundo a qual a fraude à execução somente ocorrerá caso a alienação ou oneração tenha sido posterior à citação do devedor em execução fiscal capaz de conduzi-lo à insolvência; se posterior a esta data, a fraude à execução será verificada nas hipóteses de alienação ou oneração posterior à inscrição de crédito em dívida ativa, hábil a levar o devedor à insolvência. Confira-se:

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.*

(REsp 1141990/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, 19/11/10)

Na hipótese presente, aplicando-se a súmula 84 do S. STJ e a redação antiga do artigo 185 do CTN, há presunção de fraude à execução a militar contra o embargante, pois a alienação do bem (compromisso de compra e venda com data de 26/06/08 e autenticação em 29/03/10) ocorreu posteriormente à inscrição do débito em dívida ativa (13/06/01), conforme se verifica às fls. 26/30 e 64. Cabia ao embargante, assim, comprovar a impossibilidade da demanda conduzir o devedor à insolvência, ônus do qual não se desincumbiu.

Destarte, de rigor o reconhecimento da ilegalidade da alienação, bem assim a improcedência dos embargos de terceiro e a ineficácia da alienação do bem perante a exequente, União Federal. Neste mesmo diapasão, os seguintes julgados:

Processo civil. Recurso especial. Julgamento do mérito recursal. Reconhecimento implícito da legitimidade para recorrer. Fraude à execução. Art. 593, inciso II, do CPC. Presunção relativa de fraude. Ônus da prova da inocorrência da fraude de execução. Lei n.º 7.433/1985. Lavratura de escritura pública relativa a imóvel. Certidões em nome do proprietário do imóvel emitidas pelos cartórios distribuidores judiciais. Apresentação e menção obrigatórias pelo tabelião. Cautelas para a segurança jurídica da aquisição do imóvel. - Se no julgamento do recurso, o Tribunal adentra no mérito recursal, inequivocamente conhece do recurso. Como a legitimidade para recorrer é um dos pressupostos intrínsecos de admissibilidade dos recursos, ao tratar do mérito recursal, o Tribunal reconhece implicitamente a legitimidade para recorrer. - O inciso II, do art. 593, do CPC, estabelece uma presunção relativa da fraude, que beneficia o autor ou exequente, razão pela qual é da parte contrária o ônus da prova da inocorrência dos pressupostos da fraude de execução. - A partir da vigência da Lei n.º 7.433/1985, para a lavratura de escritura pública relativa a imóvel, o tabelião obrigatoriamente consigna, no ato notarial, a apresentação das certidões relativas ao proprietário do imóvel emitidas pelos cartórios distribuidores judiciais, que ficam, ainda, arquivadas junto ao respectivo Cartório, no original ou em cópias autenticadas. - Cabe ao comprador do imóvel provar que desconhece a existência da ação em nome do proprietário do imóvel, não apenas porque o art. 1.º, da Lei n.º 7.433/85 exige a apresentação das certidões dos feitos ajuizados em nome do vendedor para lavratura da escritura pública de alienação de imóveis, mas, sobretudo, porque só se pode considerar, objetivamente, de boa-fé, o comprador que toma mínimas cautelas para a segurança jurídica da sua aquisição. - Tem o terceiro adquirente o ônus de provar que, com a alienação do imóvel, não ficou o devedor reduzido à insolvência, ou demonstrar qualquer outra causa passível de ilidir a presunção de fraude disposta no art. 593, II, do CPC, inclusive a impossibilidade de ter conhecimento da existência da demanda, apesar de constar da escritura de transferência de propriedade do imóvel a indicação da apresentação dos documentos comprobatórios dos feitos ajuizados em nome do proprietário do imóvel. Recurso especial não provido. (RESP 200400504543, NANCY ANDRIGHI, STJ - TERCEIRA TURMA, 27/02/2008)

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE TERCEIRO - INSTRUMENTO PARTICULAR SEM REGISTRO NEM CABAL PUBLICIDADE - ÔNUS EMBARGANTE INATENDIDO - FRAUDE À EXECUÇÃO - OCORRIDA CITAÇÃO PRÉVIA - TRANSAÇÃO DOCUMENTALMENTE PROVADA PÓS-CITAÇÃO NA EXECUÇÃO FISCAL - AUSENTE PROVA DA SOLVÊNCIA - CONFIGURAÇÃO DE FRAUDE - IMPROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS (...) 15. Nenhuma força tem a avença invocada, perante o Estado, cujo crédito tributário desfruta de tal garantia, estampada no art 185 CTN : sendo ônus da parte autora, ora apelante, denotar a solvabilidade do executado, seu não-atendimento visceralmente compromete sua própria tese.

16. *Improvemento à apelação. Improcedência aos embargos.*

(AC 1275819, SILVA NETO, TRF3-SEGUNDA TURMA, 25/06/2009)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO. PENHORA DE BEM ALIENADO A TERCEIRO. FRAUDE À EXECUÇÃO. ONUS DA PROVA. 1. Para a caracterização da fraude de execução prevista no inciso II do Art. 593 do CPC é necessária a ocorrência de dois pressupostos: 1º) existência de ação em curso, com citação válida, e 2º) pendência de demanda capaz de reduzir o alienante à insolvência. 2. Entretanto, a embargante não juntou documentos hábeis a comprovar que não preenche os pressupostos supra arrolados. 3. A parte interessada, a quem cabe o ônus probatório, sequer diligenciou a juntada do mandado de citação do executado, bem como da cópia da inicial da execução fiscal e comprovante da data da inscrição da dívida, elementos imprescindíveis à comprovação de que não houve fraude à execução. 4. Apelação improvida.

(AC 678296, MARCELO AGUIAR, TRF3- SEXTA TURMA, 20/08/2007)

Diante da pacificação da matéria, dou provimento à apelação, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil e inverte os ônus sucumbenciais.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de outubro de 2015.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037602-54.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.037602-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

APELANTE : JUELINA MARCUSSI PILOTO
ADVOGADO : SP209893 GUSTAVO MARTINS MARCHETTO
APELADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
No. ORIG. : 00029619020138260572 2 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo embargante contra sentença que extinguiu a execução fiscal com fulcro no art. 26 da LEF, sem condenação das partes nos honorários advocatícios. Decisão não submetida à remessa oficial.

Nas razões de recurso, pleiteia-se a condenação da União nos honorários advocatícios, considerando ter sido extinta a execução fiscal após o cancelamento administrativo do débito.

Com contrarrazões, foram remetidos os autos a esta Corte.

Em suma, é o relatório.

DECIDO.

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

No caso presente, constata-se ter sido cancelado o crédito exequendo, após a oposição de embargos do devedor. Embora tenha sido extinta a execução por força da defesa do executado, noticia-se no processo o erro do contribuinte no preenchimento da DCTF, realizado em data anterior ao ajuizamento da execução fiscal. Ademais, em apelação, o embargante não apresenta razões suficientes para a atribuição de responsabilidade à exequente.

Assim, à luz do princípio da causalidade, não são devidos honorários advocatícios pela União, pois quem deu causa ao ajuizamento da execução foi o próprio executado. Coaduna-se, este entendimento, com o precedente do C. Superior Tribunal de Justiça, submetido ao regime dos recursos repetitivos. Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. CANCELAMENTO DO DÉBITO PELA EXEQÜENTE. ERRO DO CONTRIBUINTE NO PREENCHIMENTO DA DECLARAÇÃO DE DÉBITOS E CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS FEDERAIS - DCTF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. IMPRESCINDIBILIDADE DA VERIFICAÇÃO DA DATA DE APRESENTAÇÃO DA DECLARAÇÃO RETIFICADORA, SE HOUCER, EM COTEJO COM A DATA DO AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL.

1. Não viola o art. 535, do CPC, o acórdão que vem dotado de fundamentação suficiente para sustentar o decidido.

2. Em sede de execução fiscal é impertinente a invocação do art. 1º-D, da Lei n. 9.494/97, tendo em vista que o Plenário do STF, em sessão de 29.09.2004, julgando o RE 420.816/PR (DJ 06.10.2004) declarou incidentalmente a constitucionalidade da MP n. 2180-35, de 24.08.2001 restringindo-lhe, porém, a aplicação à hipótese de execução, por quantia certa, contra a Fazenda Pública (CPC, art. 730).

3. É jurisprudência pacífica no STJ aquela que, em casos de extinção de execução fiscal em virtude de cancelamento de débito pela exequente, define a necessidade de se perquirir quem deu causa à demanda a fim de imputar-lhe o ônus pelo pagamento dos honorários advocatícios. Precedentes (...)

4. Tendo havido erro do contribuinte no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, é imprescindível verificar a data da apresentação do documento retificador, se houver, em cotejo com a data do ajuizamento da execução fiscal a fim de, em razão do princípio da causalidade, se houver citação, condenar a parte culpada ao pagamento dos honorários advocatícios.

5. O contribuinte que erra no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF deve ser responsabilizado pelo pagamento dos honorários advocatícios, por outro lado, o contribuinte que a tempo de evitar a execução fiscal protocola documento retificador não pode ser penalizado com o pagamento de honorários em execução fiscal pela demora da administração em analisar seu pedido.

6. Hipótese em que o contribuinte protocolou documento retificador antes do ajuizamento da execução fiscal e foi citado para resposta com a conseqüente subsistência da condenação da Fazenda Nacional em honorários.

7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1111002/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 01/10/2009)

Diante da pacificação da matéria, nego seguimento à apelação, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de outubro de 2015.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 7ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 40087/2015

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010846-83.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.010846-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : UMBERTO ORIZIO
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP146217 NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00108468320104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Fls. 160/170: Maria Angela Carvalho Orizio informa o falecimento do cônjuge, o autor Umberto Orizio, acosta os documentos de fls. 164/170 e requer sua habilitação para integrar o polo ativo da ação, como sucessora.

Intimado a se manifestar sobre o requerimento e documentos, o INSS informou que a habilitação deverá obedecer ao art. 112 da Lei 8.213/91 (fl. 179).

Tendo em vista que se cuida de habilitação promovida por herdeira necessária, dispensa-se a ação autônoma de habilitação, consoante dispõe o artigo 1.060, inciso I, do Estatuto Processual Civil e artigo 112 da Lei n.º 8.213/91.

Por fim, quanto ao pedido de fls. 173/174, tendo em vista que a sucessora comprova o requisito etário previsto no art. 71 da Lei nº 10.741/2003, conforme atesta seu documento de identidade à fl. 169, defiro o pedido de prioridade na tramitação do processo. Assim, anote-se a prioridade, observando-se o princípio da isonomia em relação aos demais jurisdicionados que se encontrem na mesma situação.

Ante o exposto, HOMOLOGO, para que produza seus efeitos, o pedido de habilitação formulado e determino a anotação de prioridade nos termos do art. 71 da Lei 10.741/2003.

À SRIP para anotações.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 05 de outubro de 2015.

Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0044870-04.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.044870-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : EDNA APARECIDA DE SOUZA SANTOS
ADVOGADO : SP068622 AIRTON GUIDOLIN
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP311927 LUIZ CLAUDIO SALDANHA SALES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SAO CAETANO DO SUL SP
No. ORIG. : 09.00.00186-6 2 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DESPACHO

Demonstrado o atendimento ao requisito etário, defiro a postulada prioridade na tramitação destes autos, nos termos do art. 71 da Lei n.º 10.741/2003, bem assim com fundamento no art. 1.211-A do CPC.

Providencie a Subsecretaria as anotações e identificações necessárias.

Após, voltem-me conclusos para julgamento.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 02 de outubro de 2015.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011877-68.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.011877-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : REINALDO BEZERRA DOS SANTOS
ADVOGADO : SP154965 CARLOS BRAZ PAIÃO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP117546 VALERIA DE FATIMA IZAR D DA COSTA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00046-2 1 Vr REGENTE FEIJO/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pela parte autora em sede de Ação de Conhecimento ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que pleiteia a revisão de seu benefício de auxílio-acidente do trabalho (DIB 09.11.1999), mediante sua majoração para um salário mínimo, acrescidas as diferenças apuradas dos consectários legais.

A decisão de primeiro grau julgou improcedente o pedido.

Em sede de Apelação, a parte autora insiste no pedido posto na inicial.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Verifico que a parte autora é beneficiária de auxílio-acidente do trabalho (fls. 17 e 19).

A ação que visa à concessão ou revisão de benefício acidentário deve ser proposta na Justiça Estadual, conforme exceção estabelecida pela Constituição Federal, no artigo 109, inciso I, *in verbis*:

Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

I- as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentados de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho; (g.n.).

Assim, a citada norma constitucional, ao estabelecer a competência da Justiça Federal, excepciona, dentre outras causas, aquelas pertinentes a acidente do trabalho.

Sobre o tema, o Colendo Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL E JUSTIÇA DO TRABALHO. AÇÃO ACIDENTÁRIA. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-ACIDENTE. APLICAÇÃO DO ART. 109, I, DA CF/88. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 15/STJ. PRECEDENTES. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. 1. Não se pode confundir a competência da Justiça do Trabalho para julgar as demandas decorrentes da relação de trabalho com a competência para julgar ações acidentárias, no caso, versando sobre a concessão de auxílio-acidente. 2. Aplicação do art. 109, inciso I, da Carta Maior, inalterado pela Emenda Constitucional nº 45/2004, bem como do enunciado sumular 15/STJ, para o julgamento das ações relativas a acidente de trabalho, cuja competência é da Justiça Estadual. 3. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 12ª Vara Cível de Goiânia.

(STJ, CC 200600398267, relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Terceira Seção, DJ 26.03.2007, p. 199, unânime). 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 divida, 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, CC 200602201930, relatora Juiz Convocado do TRF 1ª Região Carlos Fernando Mathias, Terceira Seção, DJ 08.10.2007, p. 210, unânime).

Dessa forma, esta Egrégia Corte é manifestamente incompetente para o julgamento da Apelação.

Diante disso e tendo em vista que a sentença recorrida foi proferida por Juiz Estadual, competente para o processamento e julgamento de ação acidentária, proceda-se à remessa destes autos ao E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, competente para o julgamento destes recursos.

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de setembro de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008258-63.2012.4.03.6109/SP

2012.61.09.008258-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP186333 GLAUCIA GUEVARA MATIELLI RODRIGUES e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : CARLOS COSTA
ADVOGADO : SP145163 NATALIE REGINA MARCURA e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00082586320124036109 3 Vr PIRACICABA/SP

DESPACHO

Vistos.

Aduz a autarquia federal às fls. 222/226 que não há no CNIS valores para o impetrante no período de agosto/2010 a julho/2011. Todavia, as verbas salariais comprovadamente auferidas pelo autor, notadamente no interregno em questão, não foram corretamente consideradas no cálculo do benefício.

No caso concreto, o vínculo empregatício do segurado instituidor é inconteste. O impetrante acostou a cópia do contrato de trabalho registrado em CTPS pelo empregador Huawei Gestão e Serviços de Telecomunicações do Brasil, no qual consta data de admissão em 22.07.2010, com remuneração inicial especificada, sem data de saída (fl. 49). À fl. 195, trouxe o demonstrativo de pagamento dos proventos recebidos da empresa junto à Previdência Social. A relação de emprego está comprovada, inclusive, no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS.

O segurado (empregado) não pode ser penalizado pela inadimplência do empregador que não recolheu o tributo ou o fez a menor, pois cabe ao INSS fiscalizar as empresas no tocante à regularidade do pagamento das Contribuições Previdenciárias.

Tal circunstância não impede a implantação correta do valor do benefício, em razão do disposto no artigo 30, I, da Lei nº 8.212/91, no sentido de que cabe ao empregador recolher as contribuições descontadas dos empregados, não podendo o segurado ser prejudicado em caso de omissão da empresa. Também o artigo 34, inciso I, da Lei nº 8.213/1991, converge no sentido protetivo do trabalhador, ao dispor:

"Art. 34. No cálculo do valor da renda mensal do benefício, inclusive o decorrente de acidente do trabalho, serão computados: I - para o segurado empregado e trabalhador avulso, os salários-de-contribuição referentes aos meses de contribuições devidas, ainda que não recolhidas pela empresa, sem prejuízo da respectiva cobrança e da aplicação das penalidades cabíveis; "

Assim, é de rigor que a autarquia federal obedeça as verbas salariais comprovadas pelo impetrante.

Oficie-se e decorrido o prazo legal, devolvam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 05 de outubro de 2015.

Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00005 RESTAURAÇÃO DE AUTOS CÍVEL Nº 0013206-71.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.013206-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
PARTE AUTORA : SEBASTIAO FIRMINO BARBOSA
ADVOGADO : SP025946 NELSON RIBEIRO
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00697158620004039999 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Intimem-se as partes a se manifestarem acerca do procedimento de restauração dos autos 2000.03.99.069715-9, **no prazo de 30 (trinta) dias**, sob pena de extinção do procedimento sem julgamento do mérito.

São Paulo, 29 de setembro de 2015.

Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012416-63.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.012416-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : CREUZA FUNDATO RIBEIRO
ADVOGADO : SP213210 GUSTAVO BASSOLI GANARANI
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : RN005157 ILDERICA FERNANDES MAIA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 13.00.00013-3 1 Vr PACAEMBU/SP

DESPACHO

Intime-se a parte autora para que traga aos autos, no prazo de 15 (quinze) dias, cópia da Carta de Concessão de sua Pensão por Morte, bem como da Aposentadoria que lhe deu origem e, principalmente, informações acerca dos salários de contribuição que compuseram o período básico de cálculo.

Após, retornem os autos conclusos.

São Paulo, 23 de setembro de 2015.

Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010082-46.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.010082-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP159103 SIMONE GOMES AVERSA ROSSETTO e outro(a)

ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A) : ARTUR BRIGIDO
ADVOGADO : SP010671 FAUKECEFRES SAVI e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG. : 00105650820034036108 2 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS, em face de decisão que deferiu os benefícios da Assistência Judiciária Gratuita ao embargado.

Aduz, o agravante, que o deferimento da gratuidade da justiça se dá com efeitos *ex nunc*, ou seja, posteriores ao requerimento. Portanto, o agravado deve efetuar o pagamento dos honorários sucumbenciais a que foi condenado.

É o relatório.

DECIDO.

Conforme dispõe a Lei nº 1.060, de 05.02.1950, em seu artigo 4º, *caput*, para a concessão do benefício da Assistência Judiciária Gratuita, basta a simples afirmação da sua necessidade. O benefício pode ser requerido e concedido a qualquer tempo e grau de jurisdição, contudo, não exime o beneficiário de cumprimento de obrigação anterior.

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. DEFERIMENTO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. ILOGICIDADE DA ALEGAÇÃO DE FALTA DE RECOLHIMENTO DE CUSTAS. JULGAMENTO MONOCRÁTICO DO RECURSO: POSSIBILIDADE. CONTRADITÓRIO DIFERIDO. NOVO REQUERIMENTO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA COM BASE EM FATOS NOVOS. INOCORRÊNCIA DE PRECLUSÃO. POSSIBILIDADE DE FORMULAÇÃO A QUALQUER TEMPO. PEDIDO FORMULADO NA FASE DE CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. CONDENAÇÃO ANTERIOR ÀS VERBAS SUCUMBENCIAIS: MANTIDA. 1. O deferimento do benefício da justiça gratuita ao agravante no bojo da decisão monocrática ora atacada se estende também a este recurso, sendo descabida, por questão lógica, a alegação da CEF de que o recurso não poderia ser conhecido por falta de recolhimento das custas de preparo e porte de remessa e retorno. 2. Não há se falar em violação ao princípio do contraditório, pois o julgamento monocrático do recurso é autorizado pelo artigo 557, §1º-A do CPC - Código de Processo Civil, sendo nesse caso o contraditório diferido, posto que oportunizado à parte contrária impugnar os fundamentos da decisão monocrática através do agravo legal. Precedentes. 3. Não obstante o agravante tenha requerido o benefício da assistência judiciária quando do ajuizamento da execução, que restou indeferido na sentença transitada em julgado, não ocorreu a preclusão. Tendo o benefício sido novamente requerido com base em fatos novos, não há que se falar em preclusão por conta da decisão anterior. Precedente do Superior Tribunal de Justiça. 4. A parte gozará dos benefícios da assistência judiciária mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família. Ademais, o artigo 6º da Lei nº 1.060/50 autoriza que o pedido seja formulado a qualquer tempo, no curso da ação. 5. O pedido de assistência judiciária gratuita, formulado em fase de cumprimento de sentença não pode alcançar a condenação anterior às verbas sucumbenciais. A gratuidade processual deferida posteriormente à sentença gera efeitos apenas a partir do momento em que foi requerida. Significa dizer que seus efeitos não podem retroagir para obstar condenações pretéritas. Precedentes. 6. Agravo legal improvido. (TRF, AI 00332127020124030000, Relator Juiz Federal Convocado Márcio Mesquita, Primeira Turma, v. u., DJF3 06.08.2013)

No caso dos autos, o embargado requereu a concessão da Justiça Gratuita somente após o início da execução de acórdão transitado em julgado, que negou provimento à sua apelação, interposta de sentença que julgou procedentes os embargos à execução do INSS, condenando-o ao pagamento de honorários sucumbenciais.

Portanto, o deferimento da justiça gratuita em decisão agravada não o exime da obrigação do pagamento de honorários advocatícios sucumbências.

Com tais considerações, **DEFIRO o efeito suspensivo ao agravo de instrumento.**

Publique-se. Intime-se a parte agravada para os fins do art. 527, V, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 07 de outubro de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015654-80.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.015654-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AGRAVANTE : HYLDA SEVERINO ZANI
ADVOGADO : SP130696 LUIS ENRIQUE MARCHIONI
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. : 30006338220138260396 1 Vr NOVO HORIZONTE/SP

DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que deixou de receber apelação do autor, em razão da sua intempetividade. O agravante sustenta ter havido cerceamento de defesa, porquanto embora tenha sido intimado da prolação da sentença em audiência, o transcurso do prazo recursal não poderia ter se iniciado sem que as partes tivessem acesso aos depoimentos das testemunhas, gravados em mídia digital.

Requisitem-se informações do MM. Juiz "a quo", notadamente para que esclareça se a mídia digital contendo os depoimentos colhidos esteve acessível ao agravante por todo o prazo da apelação, nos termos do artigo 527, inciso IV, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2015.

Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020195-59.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.020195-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AGRAVANTE : MANOEL GOMES DOS SANTOS
ADVOGADO : SP149876 CESAR AUGUSTO DE ARRUDA MENDES JUNIOR
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PRESIDENTE BERNARDES SP
No. ORIG. : 00018863020158260480 1 Vr PRESIDENTE BERNARDES/SP

DECISÃO

Cuida-se de Agravo de Instrumento em face da decisão que indeferiu a concessão do benefício da justiça gratuita, determinando o recolhimento das custas processuais, no prazo de 10 dias, sob pena de extinção de plano do processo (fl. 10).

Aduz, que deve ser deferida a justiça gratuita à parte Autora, uma vez que fez pedido nesse sentido na peça inicial, juntando a declaração de pobreza, o que é suficiente para a apreciação e concessão de tal pedido (fls. 02/08).

É o breve relatório.

Decido.

De início, consigno a irrelevância do quanto certificado a fl. 20, no sentido da inocorrência do recolhimento de custas, porquanto o que se discute, neste recurso, é, justamente, o direito da Agravante à gratuidade processual.

Pois bem. Na espécie, verifico que o magistrado singular determinou o recolhimento das custas judiciais por entender que não restou demonstrado, por dados concretos, que a parte era merecedora dos benefícios da justiça gratuita.

A Carta Magna consagra o amplo acesso à justiça e a inafastabilidade jurisdicional como princípios constitucionais, que se enquadram entre as garantias fundamentais elencadas no rol do art. 5º, especificamente em seu inciso XXXV: "*A lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito.*"

O mesmo dispositivo constitucional, em seu inciso LXXIV, dispõe sobre a prestação, aos hipossuficientes, de assistência judiciária gratuita.

Ademais, é noção cediça que o deferimento do pedido de justiça gratuita dá-se à vista de simples afirmação, na exordial, de que a parte não reúne condições para arcar com as custas processuais e verba honorária (art. 4º, caput, da Lei nº 1.060/50).

Nesse contexto, vem à lembrança o estatuído no §1º do citado art. 4º, segundo o qual é, presumivelmente, pobre, até prova em contrário,
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 19/10/2015 860/905

quem afirmar esta condição, sob pena de pagamento até o décuplo das custas judiciais.

Ora, consoante se verifica dos autos, consta da inicial pedido para a concessão do benefício da justiça gratuita (fl. 16), além da declaração de pobreza, firmada pela própria requerente (fl. 12). Tal declaração já seria suficiente para atestar o estado de pobreza da promovente.

Não há notícia, ainda, de que tenha havido impugnação ao direito à gratuidade judiciária, tampouco restou comprovado, pela parte contrária, a ausência da condição de necessitada da vindicante. Nesse sentido:

"RECURSO ESPECIAL. DECLARAÇÃO DE POBREZA E NECESSIDADE DA JUSTIÇA GRATUITA. LEI 1.060/50.

Devem ser concedidos os benefícios da gratuidade judicial mediante mera afirmação de ser o postulante desprovido de recursos para arcar com as despesas do processo e a verba de patrocínio.

Recurso conhecido e provido.

(STJ, RESP 253528, Quinta Turma, Rel. Min. JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, j. 08/08/2000, v. u., DJ 18/09/2000, p. 153).

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. LEI N.º 1.060/50. ESTADO DE POBREZA - PRESUNÇÃO RELATIVA. ADMISSÃO DE PROVA EM CONTRÁRIO. INEXISTÊNCIA. PROVIMENTO DO RECURSO.

1. A assistência judiciária é garantia constitucional, prevista no art. 5.º, LXXIV, da Magna Carta, a qual se impõe ao Estado o dever de proporcionar a todos o acesso ao Judiciário, até mesmo aos que comprovarem insuficiência de recursos.

2. A Lei n.º 1.060/50 estabelece normas para a concessão de assistência judiciária aos necessitados dispondo que a parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família - artigo 4º.

3. Assim, a simples declaração de insuficiência de recursos já é suficiente para a concessão do benefício, incumbindo à parte contrária a prova da inexistência ou desaparecimento dos requisitos essenciais à concessão, a teor do parágrafo 1º, do artigo 4º. A inexistência de prova apta a afastar a mencionada presunção, autoriza a concessão da benesse.

4. Agravo de instrumento provido.

(TRF-3ª Reg., AG 165820, Primeira Turma, Rel. Des. Fed. LUIZ STEFANINI, j. 03/08/2004, v. u., DJ 24/08/2004, p. 199)."

Com tais considerações, **DEFIRO PARCIALMENTE o Efeito Suspensivo Ativo ao Agravo de Instrumento**, para conceder o benefício da justiça gratuita a parte Autora.

Publique-se.

Intime-se a parte agravada para os fins do art. 527, V, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 25 de setembro de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003822-26.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.003822-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : JERSINA EUFRASIO DA SILVA
ADVOGADO : SP111577 LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP323171 FERNANDO ANTONIO SACCHETIM CERVO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 14.00.00078-5 2 Vr SANTA FE DO SUL/SP

DESPACHO

Fls. 114/117: Demonstrada a condição da parte-autora, portadora de doença grave (fls. 116/117), **defiro a postulada prioridade na tramitação destes autos**, com fundamento no artigo 1.211-A do CPC.

Providencie a Subsecretaria as anotações e identificações necessárias.

Dê-se ciência.

São Paulo, 06 de outubro de 2015.
CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0023120-04.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.023120-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP183089 FERNANDO FREZZA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOSE ROBERTO MUNARAO
ADVOGADO : SP254589 SAMARA TAVARES AGAPTO DAS NEVES
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PIRAJU SP
No. ORIG. : 12.00.00078-6 2 Vr PIRAJU/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pela autarquia em sede de Ação de Conhecimento ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que pleiteia a revisão de seu benefício de auxílio-acidente do trabalho (DIB 07.04.2006), mediante a apuração da renda mensal inicial com a elevação do coeficiente de cálculo, acrescidas as diferenças apuradas dos consectários legais.

A decisão de primeiro grau julgou parcialmente procedente o pedido.

Em sede de Apelação, a autarquia requer a reforma da sentença sob o argumento de que já houve revisão administrativa.

Com as contrarrazões subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Verifico que a parte autora é beneficiária de auxílio-acidente do trabalho (fls. 15/18 e 35)..

A ação que visa à concessão ou revisão de benefício acidentário deve ser proposta na Justiça Estadual, conforme exceção estabelecida pela Constituição Federal, no artigo 109, inciso I, *in verbis*:

Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

I- as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentados de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho; (g.n.).

Assim, a citada norma constitucional, ao estabelecer a competência da Justiça Federal, excepciona, dentre outras causas, aquelas pertinentes a acidente do trabalho.

Sobre o tema, o Colendo Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL E JUSTIÇA DO TRABALHO. AÇÃO ACIDENTÁRIA. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-ACIDENTE. APLICAÇÃO DO ART. 109, I, DA CF/88. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 15/STJ. PRECEDENTES. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. 1. Não se pode confundir a competência da Justiça do Trabalho para julgar as demandas decorrentes da relação de trabalho com a competência para julgar ações acidentárias, no caso, versando sobre a concessão de auxílio-acidente. 2. Aplicação do art. 109, inciso I, da Carta Maior, inalterado pela Emenda Constitucional nº 45/2004, bem como do enunciado sumular 15/STJ, para o julgamento das ações relativas a acidente de trabalho, cuja competência é da Justiça Estadual. 3. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 12ª Vara Cível de Goiânia.

(STJ, CC 200600398267, relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Terceira Seção, DJ 26.03.2007, p. 199, unânime). 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, CC 200602201930, relatora Juiz Convocado do TRF 1ª Região Carlos Fernando Mathias, Terceira Seção, DJ 08.10.2007, p. 210, unânime).

Dessa forma, esta Egrégia Corte é manifestamente incompetente para o julgamento da Apelação.

Diante disso e tendo em vista que a sentença recorrida foi proferida por Juiz Estadual, competente para o processamento e julgamento de ação acidentária, proceda-se à remessa destes autos ao E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, competente para o julgamento

destes recursos.

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de setembro de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 40089/2015

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022728-88.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.022728-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AGRAVANTE : RAIZEN TARUMA LTDA
ADVOGADO : SP183088 FERNANDO FONTOURA DA SILVA CAIS e outro(a)
AGRAVADO(A) : Ministério Público Federal
PROCURADOR : LEONARDO AUGUSTO GUELFY e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ASSIS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00011918920134036116 1 Vr ASSIS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pela RAÍZEN TARUMÃ LTDA em face da r. decisão (fls. 724/725) em que o Juízo Federal da 1ª Vara de Assis-SP, a fim de possibilitar conclusão da prova pericial contábil requerida pela Usina ré, determinou a apresentação dos documentos listados às fls. 724/725, relativos a: a) toneladas de cana entregues, b) açúcar produzido e faturado e c) álcool produzido e faturado.

Alega-se, em síntese, que o r. Juízo *a quo* teria deixado de delimitar o objeto da perícia (fl. 09), uma vez que já teria sido afastada do objeto da demanda a parte do pedido referente às contribuições incidentes sobre a comercialização do açúcar e do álcool, relativas às alíneas "a" e "c" do art. 36 da Lei nº. 4.870/195. Requer-se, pois, "seja delimitado o objeto da perícia à análise da contribuição prevista na alínea "b", do art. 36, da Lei nº. 4.870/65" (fl. 13), relativa às toneladas de cana entregues.

É o relatório.

Considerando que, atualmente, prevalece o teor do que foi decidido às fls. 537/542, uma vez que os recursos (especial e extraordinário) interpostos pelas partes não são dotados de efeito suspensivo, reputo que a perícia contábil deverá se referir apenas à contribuição prevista na alínea "b" do *caput* do art. 36 da Lei nº. 4.870/1965.

Em tendo sido afastada a exigência das contribuições relativas às alíneas "a" e "c" do *caput* do art. 36 da Lei nº. 4.870/1965 (vide fls. 537/542), não há razão para se estender o objeto da perícia às quantias relacionadas à comercialização do açúcar e do álcool, até porque nada impede a realização de uma nova perícia caso surja, no futuro, esta necessidade, vale dizer, caso os Tribunais Superiores modifiquem o que foi decidido por esta E. Corte.

Com tais considerações, DEFIRO o Efeito Suspensivo Ativo ao Agravo de Instrumento, a fim de que a perícia contábil se limite à análise da contribuição prevista na alínea "b", do art. 36, da Lei nº. 4.870/65.

Publique-se. Intime-se a parte agravada para os fins do art. 527, V, do Código de Processo Civil. Comunique-se.

São Paulo, 14 de outubro de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 8ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 40078/2015

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO N° 0003874-16.2006.4.03.6126/SP

2006.61.26.003874-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP234862 THEO ASSUAR GRAGNANO e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELANTE : ROBERTO ZEBÁ
ADVOGADO : SP099858 WILSON MIGUEL
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 264/268 - Trata-se de pedido de devolução de prazo para interposição de recurso cabível.

Decido.

Da análise dos autos verifico pedidos expressos para que as intimações fossem feitas em nome do advogado Wilson Miguel (OAB/SP 99.858), o que no caso não foi observado.

Isto posto, reconheço a nulidade da intimação da parte autora Roberto Zeba, bem como de todos os atos processuais subsequentes.

Determino a intimação do advogado Wilson Miguel (OAB/SP 99.858) para manifestar-se sobre a decisão de fls. 254/255v., bem como devolvo o prazo para interposição de eventual recurso.

Retifique-se a atuação do presente feito para constar como advogado da parte autora o Dr. Wilson Miguel (OAB/SP 99.858).

Intime-se.

São Paulo, 09 de outubro de 2015.

DAVID DANTAS

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO N° 0010918-02.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.010918-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
APELANTE : ANASTACIA MARA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP229593 RUBENS GONÇALVES MOREIRA JUNIOR e outro(a)
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : PRISCILA FIALHO TSUTSUI e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00109180220124036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Regularize o agravante a petição de interposição do presente recurso (fls. 193/203), aponto assinatura do advogado constituído.
P.I.

São Paulo, 13 de outubro de 2015.

TÂNIA MARANGONI
Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004137-52.2013.4.03.6110/SP

2013.61.10.004137-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP125483 RODOLFO FEDELI e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELANTE : ELIZEO DE OLIVEIRA ERVILHA
ADVOGADO : SP348955 THIAGO LUCAS DA SILVA MORAES
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00041375220134036110 3 Vr SOROCABA/SP

DESPACHO

Fls. 153: Anote-se.

Fls. 149/158: Nada a deferir, tendo em vista que a nova procuração foi outorgada após o término do prazo recursal, inexistindo nos autos prova de que a advogada inicialmente constituída estava impedida do exercício da advocacia, até porque a notícia juntada a fls. 155, datada de 16/06/2014, é anterior ao apelo protocolado nos autos, em 10/07/2014.

Retornem os autos à origem.

P.

São Paulo, 14 de outubro de 2015.

TÂNIA MARANGONI
Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011488-74.2013.4.03.6143/SP

2013.61.43.011488-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP206809 LEANDRO HENRIQUE DE CASTRO PASTORE e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : TEREZA INOCENCIA FERREIRA MOREIRA
ADVOGADO : SP054459 SEBASTIAO DE PAULA RODRIGUES e outro(a)
No. ORIG. : 00114887420134036143 2 Vr LIMEIRA/SP

DESPACHO

Intime-se a autora para que apresente cópia integral da certidão de óbito do *de cujus* (incluindo o verso do documento) e cópia atualizada de sua certidão de casamento.

Com a apresentação dos documentos, dê-se vista ao INSS, voltando conclusos após sua manifestação ou após o decurso de prazo para tanto.

P.I.

São Paulo, 14 de outubro de 2015.

TÂNIA MARANGONI
Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034234-71.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.034234-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 19/10/2015 865/905

APELANTE : BEATRIZ CARDOSO PEREIRA
ADVOGADO : SP311302 JOSÉ CARLOS CEZAR DAMIÃO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP233235 SOLANGE GOMES ROSA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 14.00.00029-9 2 Vr ITAPETININGA/SP

DESPACHO

Intime-se o i. causídico, Dr. José Carlos Cezar Damião para aposição de assinatura no recurso de fls. 57/63, sob pena de não conhecimento.

Prazo: 10 (dez) dias.

Após, conclusos os autos

São Paulo, 08 de outubro de 2015.

DAVID DANTAS
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006616-20.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.006616-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS ANTONIO STRADIOTI
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : SIDNEI CAMILO VIEIRA
ADVOGADO : SP058417 FERNANDO APARECIDO BALDAN
No. ORIG. : 13.00.05064-7 1 Vr TABAPUA/SP

DESPACHO

Presentes os pressupostos legais, admito os embargos infringentes opostos pela parte autora, nos termos do artigo 531 do Código de Processo Civil.

Dê-se vista ao Embargado para contrarrazões, nos termos do artigo 531 do Código de Processo Civil.

Após, encaminhem-se os autos à redistribuição, consoante o disposto no art. 260, § 2º, do Regimento Interno desta Corte.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 02 de outubro de 2015.

DAVID DANTAS
Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018341-06.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.018341-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
APELANTE : SILVANA DOS SANTOS GARCIA - prioridade
ADVOGADO : SP188394 RODRIGO TREVIZANO
: SP080369 CLAUDIO MIGUEL CARAM
: SP172959 ROBERTO AUGUSTO DA SILVA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP270356 ANDRESSA GURGEL DE OLIVEIRA GONZALEZ
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 14.00.00014-8 3 Vr ITAPETININGA/SP

DESPACHO

Fls. 122/127: Defiro o prazo adicional de 30 dias para regularização da representação processual nos autos.

P.

São Paulo, 13 de outubro de 2015.
TÂNIA MARANGONI
Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022589-15.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.022589-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP183089 FERNANDO FREZZA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIA BENEDITA CYRINO MARQUES
ADVOGADO : SP204683 BRUNA ARRUDA DE CASTRO ALVES
No. ORIG. : 12.00.00036-2 2 Vr PIRAJU/SP

DESPACHO

Nada mais havendo que deliberar no presente feito, pois a peça de folhas 186/199 é contrarrazões de apelação.
Certifique a Subsecretaria o trânsito em julgado.
Ciência à parte autora.
Após, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 21 de agosto de 2015.
DAVID DANTAS
Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0023393-80.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.023393-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP134543 ANGELICA CARRO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : LUIZ CARLOS DE OLIVEIRA CARDOSO
ADVOGADO : SP277038 DJENANY ZUARDI MARTINHO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE REGENTE FEIJO SP
No. ORIG. : 13.00.00229-7 1 Vr REGENTE FEIJO/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, com tutela antecipada.
A r. sentença de fls. 137/139 (proferida em 24/10/2014) julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder à parte autora o benefício de auxílio-doença, desde a data do requerimento administrativo (13/08/2013 - fls. 34).
A decisão foi submetida ao reexame necessário.
Inconformada, apela a Autarquia, requerendo a alteração do termo inicial do benefício e dos critérios de incidência dos juros de mora e da correção monetária.
Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.
É o relatório.
Com fundamento no artigo 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:
O pedido é de auxílio-doença, benefício previdenciário previsto no art. 18, inciso I, letra "e", da Lei nº 8.213/91, cujos pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha essa condição reconhecida em exame médico pericial (art. 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15), terá direito ao benefício.

Com a inicial vieram documentos.

A parte autora, pedreiro, contando atualmente com 50 anos, submeteu-se à perícia médica judicial.

O laudo atesta que a parte autora apresenta espondilodiscoartrose lombar com compressão radicular e estenose foraminal. Conclui pela existência de incapacidade total e temporária ao labor, desde julho de 2013.

Extrato do CNIS, que passa a integrar a presente decisão, informa vínculos empregatícios em nome do autor, em períodos descontínuos, desde 01/02/1981, sendo o último de 02/04/2001 a 19/12/2001. Consta, ainda, o recolhimento de contribuições previdenciárias, de 09/2012 a 08/2013, em 10/2013 e de 12/2013 a 10/2014.

Verifica-se dos documentos apresentados que a parte autora esteve vinculada ao Regime Geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses, além do que recolhia contribuições previdenciárias quando ajuizou a demanda em 25/10/2013, mantendo, pois, a qualidade de segurado, nos termos do art. 15, da Lei 8.213/91.

Quanto à incapacidade, o laudo pericial é claro ao descrever as patologias das quais a parte autora é portadora, concluindo pela incapacidade total e temporária para o labor.

Nesse sentido orienta-se a jurisprudência deste Tribunal.

PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. AUXÍLIO-DOENÇA: PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO MANTIDA. SUSPENSÃO DO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES EM RAZÃO DE ENFERMIDADE: QUALIDADE DE SEGURADO MANTIDA. TERMO INICIAL. VALOR: CÁLCULO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA DE OFÍCIO.

1. Remessa oficial tida por interposta. Obediência à Medida Provisória nº 1.561/97, convertida na Lei nº 9.469/97 e ao art. 475, II, do CPC, por tratar-se de decisão proferida em 22.06.00.

2. Preenchidos os requisitos previstos no artigo 59 da Lei nº 8.213/91, para a aquisição do benefício previdenciário de auxílio-doença. Qualidade de segurado e cumprimento do período de carência comprovados.

3. Não ocorre a perda da qualidade de segurado, ainda que a interrupção no recolhimento das contribuições seja superior a 12 meses consecutivos, quando dita suspensão decorrer da enfermidade do trabalhador. Precedentes.

4. Incapacidade laboral parcial e temporária atestada por laudo pericial. Autora portadora de problemas visuais, corrigíveis através do uso de óculos, e de tendinite de origem inflamatória, doença que exige tratamento para que seja apta a desenvolver as únicas atividades das quais é capaz, que exigem esforços físicos.

5. Mantida a sentença na parte em que deferiu o benefício de auxílio-doença.

6. Na ausência de prévio requerimento administrativo onde demonstrada a incapacidade laborativa, o marco inicial da prestação deve corresponder à data da realização do laudo pericial (01.12.99), quando reconhecida, no feito, a presença dos males que impossibilitam a apelada para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social.

7. Apelação do INSS e remessa oficial tida por interposta parcialmente providas.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 641118 - Órgão Julgador: Nona Turma, DJ Data: 13/09/2004 Página: 275 - Rel. Juíza MARISA SANTOS).

Observe-se que, embora a Autarquia Federal aponte que o requerente não esteja incapacitado para o trabalho, tendo em vista o recolhimento de contribuições previdenciárias, não se pode concluir deste modo, eis que o autor não possui nenhuma outra fonte de renda para manter a sua sobrevivência, ficando, deste modo, compelido a laborar, ainda que não esteja em boas condições de saúde.

Considerando, pois, que a parte autora manteve a qualidade de segurado até a data da propositura da ação e é portadora de doença que a incapacita de modo total e temporário para qualquer atividade laborativa, faz jus ao benefício de auxílio-doença.

O valor do benefício de auxílio-doença é estabelecido pelo artigo 61, da Lei nº. 8.213/91, devendo corresponder a 91% (noventa e um por cento) do salário-de-benefício.

O termo inicial do benefício deve ser mantido conforme fixado na sentença, de acordo com decisão proferida em sede de Recurso Especial, representativo de controvérsia, *verbis*:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-ACIDENTE. TERMO INICIAL. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. ENTENDIMENTO FIRMADO EM RECURSO ESPECIAL PROCESSADO NOS TERMOS DO ART. 543-C DO CPC COMO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA.

1. A Terceira Seção, ao apreciar recurso especial processado nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, reafirmou o entendimento de que, havendo indeferimento dos benefícios previdenciários de auxílio-acidente, auxílio-doença e aposentadoria por invalidez no âmbito administrativo, o termo inicial fixar-se-á na data do requerimento.

2. Agravo regimental improvido.

(AGRESP 201002003578, JORGE MUSSI, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:26/09/2011 ..DTPB:.)

A correção monetária e os juros moratórios incidirão nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado.

Acrescente-se que somente em 25/03/2015, o STF modulou os efeitos da declaração de inconstitucionalidade proferida no julgamento das ADIs, para considerar válido o índice básico da caderneta de poupança (TR) para a correção até aquela data (25/03/2015).

Os juros moratórios serão devidos a contar da citação e até a data da conta de liquidação que deu origem ao precatório ou à Requisição de Pequeno Valor - RPV.

A verba honorária deve ser mantida em 10% sobre o valor da condenação, até a data da sentença.

As Autarquias Federais são isentas de custas, cabendo somente quando em reembolso.

Por fim, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do CPC, é possível a

antecipação da tutela, sem prejuízo da realização de perícias periódicas para verificação da manutenção ou não da incapacidade, nos termos dos arts. 101, da Lei nº 8.213/91 e 71, da Lei nº 8.212/91.

Esclareça-se que, por ocasião da liquidação, a Autarquia deverá proceder à compensação dos valores pagos administrativamente ou em função da tutela antecipada, em razão do impedimento de duplicidade, bem como ao desconto das prestações correspondentes aos meses em que o requerente recolheu contribuições à Previdência Social, após a data do termo inicial.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, do CPC, dou parcial provimento ao reexame necessário e ao recurso da autarquia, para autorizar o desconto das prestações correspondentes aos meses em que a parte autora recolheu contribuições à Previdência Social, após o termo inicial do benefício, e alterar a correção monetária, nos termos da fundamentação desta decisão, que fica fazendo parte integrante do dispositivo.

O benefício é de auxílio-doença, com DIB em 13/08/2013 (data do requerimento administrativo), no valor a ser apurado com fulcro no art. 61, da Lei nº 8.213/91, sem prejuízo da realização de perícias periódicas para verificação da manutenção ou não da incapacidade, nos termos dos arts. 101, da Lei nº 8.213/91 e 71, da Lei nº 8.212/91. Concedo, de ofício, a tutela antecipada para que o INSS implante o benefício no prazo de 30 dias, sob pena de desobediência.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 18 de junho de 2015.

TÂNIA MARANGONI

Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0024151-59.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.024151-9/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP117546 VALERIA DE FATIMA IZAR DOMINGUES DA COSTA
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: MARLI CORREA DE SOUZA
ADVOGADO	: SP277038 DJENANY ZUARDI MARTINHO
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE REGENTE FEIJO SP
No. ORIG.	: 13.00.00151-6 1 Vr REGENTE FEIJO/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação de concessão de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, com tutela antecipada.

A r. sentença de fls. 124/126 (proferida em 28/03/2014) julgou procedente o pedido, para condenar o INSS conceder à parte autora aposentadoria por invalidez, a partir da data do requerimento administrativo (26/06/2013 - fls. 61).

Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformado, apela o INSS, sustentando, em síntese, que a parte autora não faz jus ao benefício pleiteado. Subsidiariamente, requer a alteração do termo inicial do benefício.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

Inicialmente, esclareça-se que não é caso de reexame necessário, eis que a sentença foi proferida posteriormente à vigência da Lei nº 10.352/01 e o valor da condenação, considerando o valor do benefício, o termo inicial e a data da sentença, não excederá a 60 salários mínimos.

O pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a" da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença tem previsão no art. 18, inciso I, letra "e" da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze) dias, que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito a um ou outro benefício.

Com a inicial vieram documentos.

Extrato do CNIS informa o recolhimento de contribuições previdenciárias, em nome da autora, em períodos descontínuos, de 03/2007 a 06/2013, além de vínculo empregatício, no período de 11/04/2011 a 09/07/2011. Consta, ainda, a concessão de auxílio-doença, de

08/09/2009 a 20/11/2009 (fls. 105).

A autora, qualificada como empregada doméstica, atualmente com 42 anos de idade, submeteu-se à perícia médica.

O laudo atesta que a parte autora apresenta ligeira esclerose óssea dos elementos posteriores da coluna L5-S1, pós-operatório de cálculos renais e gastropatia moderada. Conclui pela existência de incapacidade total e temporária ao labor, desde 18/06/2013.

Verifica-se dos documentos apresentados que a parte autora esteve vinculada ao Regime Geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses, além do que recolheu contribuições previdenciárias até 06/2013 e ajuizou a demanda em 20/08/2013, mantendo, pois, a qualidade de segurado, nos termos do art. 15, II, da Lei 8.213/91.

Não obstante não ter preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, como requerido, pois não logrou comprovar a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, há nos autos elementos que permitem o deferimento do auxílio-doença.

Quanto à incapacidade, o laudo pericial é claro ao descrever as patologias das quais a parte autora é portadora, concluindo pela incapacidade total e temporária para o labor.

Nesse sentido orienta-se a jurisprudência deste Tribunal.

PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. AUXÍLIO-DOENÇA: PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO MANTIDA. SUSPENSÃO DO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES EM RAZÃO DE ENFERMIDADE: QUALIDADE DE SEGURADO MANTIDA. TERMO INICIAL. VALOR: CÁLCULO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA DE OFÍCIO.

1. Remessa oficial tida por interposta. Obediência à Medida Provisória nº 1.561/97, convertida na Lei nº 9.469/97 e ao art. 475, II, do CPC, por tratar-se de decisão proferida em 22.06.00.

2. Preenchidos os requisitos previstos no artigo 59 da Lei nº 8.213/91, para a aquisição do benefício previdenciário de auxílio-doença. Qualidade de segurado e cumprimento do período de carência comprovados.

3. Não ocorre a perda da qualidade de segurado, ainda que a interrupção no recolhimento das contribuições seja superior a 12 meses consecutivos, quando dita suspensão decorrer da enfermidade do trabalhador. Precedentes.

4. Incapacidade laboral parcial e temporária atestada por laudo pericial. Autora portadora de problemas visuais, corrigíveis através do uso de óculos, e de tendinite de origem inflamatória, doença que exige tratamento para que seja apta a desenvolver as únicas atividades das quais é capaz, que exigem esforços físicos.

5. Mantida a sentença na parte em que deferiu o benefício de auxílio-doença.

6. Na ausência de prévio requerimento administrativo onde demonstrada a incapacidade laborativa, o marco inicial da prestação deve corresponder à data da realização do laudo pericial (01.12.99), quando reconhecida, no feito, a presença dos males que impossibilitam a apelada para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social.

7. Apelação do INSS e remessa oficial tida por interposta parcialmente providas.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 641118 - Órgão Julgador: Nona Turma, DJ Data: 13/09/2004 Página: 275 - Rel. Juíza MARISA SANTOS).

Considerando, pois, que a parte autora manteve a qualidade de segurado até a data da propositura da ação e é portadora de doença que a incapacita de modo total e temporário para qualquer atividade laborativa, faz jus ao benefício de auxílio-doença.

O valor do benefício de auxílio-doença é estabelecido pelo artigo 61, da Lei nº 8.213/91, devendo corresponder a 91% (noventa e um por cento) do salário-de-benefício.

O termo inicial do benefício deve ser mantido conforme fixado na sentença, de acordo com a decisão proferida em sede de Recurso Especial, representativo de controvérsia, *verbis*:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 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.

1. Com a finalidade para a qual é destinado o recurso especial submetido a julgamento pelo rito do artigo 543-C do CPC, define-se: A citação válida informa o litígio, constitui em mora a autarquia previdenciária federal e deve ser considerada como termo inicial para a implantação da aposentadoria por invalidez concedida na via judicial quando ausente a prévia postulação administrativa.

2. Recurso especial do INSS não provido.

(STJ - Recurso Especial - 1369165 - SP- Órgão Julgador: PRIMEIRA Seção, DJe: 07/03/2014 - Edição nº. 1471 - Páginas: 90/91 - Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES).

A correção monetária e os juros moratórios incidirão nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado.

Os juros moratórios serão devidos a contar da citação e até a data da conta de liquidação que deu origem ao precatório ou à Requisição de Pequeno Valor - RPV.

A verba honorária deve ser mantida em 10% sobre o valor da condenação, até a data da sentença.

As Autarquias Federais são isentas de custas, cabendo somente quando em reembolso.

Por fim, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do CPC, é possível a antecipação da tutela, sem prejuízo da realização de perícias periódicas para verificação da manutenção ou não da incapacidade, nos termos dos arts. 101, da Lei nº 8.213/91 e 71, da Lei nº 8.212/91.

Esclareça-se que, por ocasião da liquidação, a Autarquia deverá proceder à compensação dos valores pagos em função da tutela antecipada, em razão do impedimento de cumulação.

Pelas razões expostas, não conheço do reexame necessário e, nos termos do art. 557, do CPC, dou parcial provimento ao recurso do

INSS para reformar, em parte, a sentença e conceder à parte autora o benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 59, da Lei nº 8.213/91, com termo inicial a partir de 26/06/2013, bem como fixar as verbas de sucumbência, na forma acima explicitada. O benefício é de auxílio-doença com DIB em 26/06/2013 (data do indeferimento administrativo), no valor a ser apurado, de acordo com o art. 61, da Lei nº 8.213/91, sem prejuízo da realização de perícias periódicas para verificação da manutenção ou não da incapacidade, nos termos dos arts. 101, da Lei nº 8.213/91 e 71, da Lei nº 8.212/91. Concedo, de ofício, a tutela antecipada para que o INSS implante o benefício no prazo de 30 dias, sob pena de desobediência. P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 26 de junho de 2015.
TÂNIA MARANGONI
Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030263-44.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.030263-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : GIOVANI APARECIDO DA SILVA incapaz
ADVOGADO : SP133234 ADRIANA HELENA BETIM MANTELI
REPRESENTANTE : IZABEL CRISTINA SEIXAS DE MORAES
ADVOGADO : SP133234 ADRIANA HELENA BETIM MANTELI
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : RN008504 ANDREA ALVES DE ALBUQUERQUE OTHON
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 13.00.00028-0 1 Vr VIRADOURO/SP

DESPACHO

I- Tendo em vista que a parte autora atingiu a maioria em 16/1/14 (fls. 6), retifique-se a autuação, excluindo a anotação "incapaz" certificando-se.

II- Intime-se a parte autora a fim de que regularize a sua representação processual, juntando aos autos instrumento de mandato outorgado em nome próprio, bem como ratifique os atos anteriormente praticados após o implemento da capacidade plena, no prazo de 15 (quinze) dias. Int.

São Paulo, 07 de outubro de 2015.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033477-43.2015.4.03.9999/MS

2015.03.99.033477-7/MS

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : LUCAS JOSE BEZERRA PINTO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : FRANCISCA MARIA FERREIRA DA MOTA XAVIER
ADVOGADO : MS011691 CLEBER SPIGOTI
No. ORIG. : 08015672820128120026 1 Vr BATAGUASSU/MS

DESPACHO

Converto o julgamento em diligência para que a autarquia junte aos autos cópia do laudo médico pericial produzido nos autos do processo nº 026.10.000490-9, da 2ª Vara da Comarca de Bataguassu/MS, no prazo de 15 dias. P.I.

São Paulo, 08 de outubro de 2015.

TÂNIA MARANGONI

Desembargadora Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037982-77.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.037982-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP202751 CAROLINA PEREIRA DE CASTRO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MERCEDES PLANA DALMAU (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP228570 DOUGLAS CANDIDO DA SILVA
No. ORIG. : 00082304620098260477 3 Vr PRAIA GRANDE/SP

DESPACHO

Intime-se a parte autora para que apresente sua CTPS original e sua certidão de casamento, atualizada com averbação do divórcio mencionado em sua qualificação na inicial.

Com a apresentação dos documentos, dê-se vista à parte ré para manifestação, voltando conclusos a seguir.

P.I.

São Paulo, 09 de outubro de 2015.

TÂNIA MARANGONI

Desembargadora Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002058-36.2015.4.03.6141/SP

2015.61.41.002058-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP202751 CAROLINA PEREIRA DE CASTRO e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
: SP293673A PEDRO HENRIQUE TOMAZINI GOMES
APELADO(A) : MARIA LUCIA VIEIRA DE SOUZA
ADVOGADO : SP210881 PAULO ROBERTO GOMES e outro(a)
No. ORIG. : 00020583620154036141 1 Vr SAO VICENTE/SP

DESPACHO

Intime-se o subscritor do agravo legal, Dr. Pedro Henrique Tomazini Gomes, a regularizar sua representação no presente feito, no prazo de 48 horas, eis que no instrumento de substabelecimento em seu nome, consta a cópia da assinatura do Dr. Paulo Roberto Gomes, sendo necessária a assinatura original.

P.

São Paulo, 23 de setembro de 2015.

TÂNIA MARANGONI

Desembargadora Federal

SUBSECRETARIA DA 9ª TURMA

Boletim Pauta Nro 134/2015

PAUTA DE JULGAMENTOS

O Excelentíssimo Sr. Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO, Presidente da Nona Turma, determina a inclusão na Pauta de Julgamentos do dia 16 de novembro de 2015, SEGUNDA-FEIRA, às 14:00 horas, podendo, entretanto, nessa mesma Sessão ou Sessões subseqüentes, serem julgados os processos adiados ou constantes de Pautas já publicadas, dos processos abaixo relacionados:

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031208-31.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.031208-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP184692 FLAVIA BIZUTTI MORALES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : APARECIDO FRANCISCO ALVES
ADVOGADO : SP144037 SANDRO ROGERIO SANCHES
No. ORIG. : 00062498420148260063 1 Vr BARRA BONITA/SP

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 40076/2015

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000125-29.2007.4.03.6005/MS

2007.60.05.000125-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RJ156374 MARCELO DI BATTISTA MUREB e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOSE INACIO ROMERO
ADVOGADO : MS007239 LOURDES ROSALVO S DOS SANTOS e outro(a)
No. ORIG. : 00001252920074036005 2 Vr PONTA PORA/MS

DESPACHO

Aguarde-se, pelo prazo de dez (10) dias, a nomeação de um novo advogado pela parte autora, à vista da renúncia de fls. 118/119. Oportunamente, tornem conclusos.
Intime-se.

São Paulo, 13 de outubro de 2015.
SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029107-65.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.029107-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE : OSVALDO FENESSI
ADVOGADO : SP090916 HILARIO BOCCHI JUNIOR

APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP170773 REGIANE CRISTINA GALLO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00065-0 1 Vr SANTA ROSA DE VITERBO/SP

DESPACHO

Tendo em vista as alegações suscitadas pelo embargante às fls. 02/03, dos Embargos à Execução, encaminhem-se os autos à Seção de Cálculos Judiciais, deste Tribunal, para análise da exatidão da conta embargada (fls. 150/156), dos autos principais, do cálculo apresentado pela parte embargante (fls. 04/20), devendo ser efetuados, se o caso, cálculos dos valores devidos da seguinte forma:

- 1) Efetuar a liquidação na forma prevista na sentença às fls. 81/85 e acórdão de fls. 125/143.
- 2) Nas omissões do julgado, utilizar o Manual de Cálculo do Conselho da Justiça Federal.
- 3) Informar o valor do débito atual e na data da conta embargada (março/2007);

Cumpridas essas determinações por parte do Setor de Cálculos, dê-se vista às partes, sucessivamente, pelo prazo de 10 (dez) dias.

Decorridos os prazos, com ou sem manifestações, venham os autos à conclusão para julgamento.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de maio de 2015.

GILBERTO JORDAN
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036070-89.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.036070-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE : JOSE PEREIRA DA SILVA
ADVOGADO : SP118430 GILSON BENEDITO RAIMUNDO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP095154 CLAUDIO RENE D AFFLITTO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00098-5 1 Vr IPUA/SP

DESPACHO

Tendo em vista as alegações suscitadas pelo embargante às fls. 02/04, dos Embargos à Execução, encaminhem-se os autos à Seção de Cálculos Judiciais, deste Tribunal, para análise da exatidão da conta embargada (fls. 170/171), dos autos principais, do cálculo apresentado pela parte embargante (fls. 10/15), bem como das conclusões elaboradas pela perícia contábil judicial Estadual de 1ª grau às fls.21, devendo ser efetuados, se o caso, cálculos dos valores devidos da seguinte forma:

- 1) Efetuar a liquidação na forma prevista na sentença às fls. 69/70 e acórdão de fls. 101/107.
- 2) Nas omissões do julgado, utilizar o Manual de Cálculo do Conselho da Justiça Federal.
- 3) Informar o valor do débito atual e na data da conta embargada (junho/2007);

Cumpridas essas determinações por parte do Setor de Cálculos, dê-se vista às partes, sucessivamente, pelo prazo de 10 (dez) dias.

Decorridos os prazos, com ou sem manifestações, venham os autos à conclusão para julgamento.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de maio de 2015.

GILBERTO JORDAN
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030377-56.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.030377-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : LEONARDO JOSE SERAPHIM
ADVOGADO : SP122749 ANA MARIA SERAPHIM
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP280495 ANDREA FARIA NEVES SANTOS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00063-1 2 Vr APARECIDA/SP

DESPACHO

Junte o autor aos autos cópias de Reclamação Trabalhista 1.713/1999-4 e 3.343/2005.

Prazo: 15 (quinze) dias.

São Paulo, 07 de outubro de 2015.
MARISA SANTOS

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007598-49.2010.4.03.6106/SP

2010.61.06.007598-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : ARLINDO ANDREAZA
ADVOGADO : SP167418 JAMES MARLOS CAMPANHA
SUCEDIDO(A) : NADIR ROQUE ANDREAZA falecido(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP219438 JULIO CESAR MOREIRA e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00075984920104036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DESPACHO

Fls. 228 e seguintes.
Defiro a prorrogação do prazo por mais 30 (trinta) dias, nos termos da petição de fl. 230.
Intime-se.

São Paulo, 07 de outubro de 2015.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017465-90.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.017465-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : OZIEL PEDRO DE SANTANA
ADVOGADO : SP215263 LUIZ CLAUDIO JARDIM FONSECA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SP178585 FLAVIO AUGUSTO CABRAL MOREIRA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.09771-0 2 Vr SAO VICENTE/SP

DESPACHO

Em consulta ao Sistema Único de Benefícios - DATAPREV, anexo, que deste fica fazendo parte integrante, verifica-se que o benefício percebido pelo autor, cessou em razão de seu óbito no ano de 2013.

Assim, à vista da notícia do falecimento da parte autora, suspendo o processo nos termos do artigo 265, §1º do Código de Processo Civil, pelo prazo de trinta (30) dias, para que eventuais sucessores/herdeiros se habilitem nos autos, sob pena de extinção do feito. Intime-se.

São Paulo, 07 de outubro de 2015.

SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001813-67.2011.4.03.6140/SP

2011.61.40.001813-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP186018 MAURO ALEXANDRE PINTO e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ODAIR PEREIRA
ADVOGADO : SP176866 HERCULA MONTEIRO DA SILVA e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MAUÁ >40ºSSJ>SP
No. ORIG. : 00018136720114036140 1 Vr MAUA/SP

DESPACHO

Defiro o prazo de trinta (30) dias, requerido pelo autor às fls. 156, para a juntada do "Termo de Curadora" e respectivo instrumento de mandato. Oportunamente, tornem conclusos.

Intime-se.

São Paulo, 06 de outubro de 2015.

SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019212-41.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.019212-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : ISABEL DA SILVA CARDOSO
ADVOGADO : SP226476 ADILSON COUTINHO RIBEIRO JUNIOR
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP247179 PALOMA DOS REIS COIMBRA DE SOUZA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00049-8 1 Vr CANANEIA/SP

DESPACHO

Tratando-se de pessoa não alfabetizada, a procuração "*ad judicium*" deve ser outorgada por instrumento público. A procuração anexada aos autos foi confeccionada por instrumento particular.

O STJ, apreciando questão análoga, posicionou-se no sentido de ensejar oportunidade para que o autor regularizasse sua representação processual.

Por outro lado, verifica-se que a autora é pobre na acepção jurídica do termo, razão pela qual lhe foi deferido o benefício da justiça

gratuita.

Diante do exposto, intime-se a parte autora para que junte aos autos procuração por instrumento público, no prazo de 15 (quinze) dias.

Após, voltem conclusos.

São Paulo, 08 de outubro de 2015.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032321-25.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.032321-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : JOSE ALBERTO DE OLIVEIRA CERQUEIRA
ADVOGADO : SP220306 LILIANA CASTRO ALVES SIMÃO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP218171 MARIA CAROLINA SIQUEIRA PRIMIANO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00154-9 1 Vr DIADEMA/SP

DESPACHO

Fls. 442.

Manifeste-se o autor, em 10 dias.

Int.

Após, voltem conclusos.

São Paulo, 07 de outubro de 2015.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000056-58.2012.4.03.6122/SP

2012.61.22.000056-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : TOMAS APARECIDO BIGNARDI
ADVOGADO : SP205914 MAURICIO DE LIRIO ESPINACO e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP222237 BRUNO WHITAKER GHEDINE e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00000565820124036122 1 Vr TUPA/SP

DESPACHO

Junte o autor, em 10 dias, a CTPS original.

Int.

Após, voltem conclusos.

São Paulo, 07 de outubro de 2015.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002822-83.2013.4.03.6111/SP

2013.61.11.002822-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP256379 JOSE ADRIANO RAMOS e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ANELITA SENNA DA SILVA
ADVOGADO : SP265200 ADRIANA REGUINI ARIELO DE MELO e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00028228320134036111 2 Vr MARILIA/SP

DESPACHO

À vista da petição de fls. 137, oficie-se à ADJ/Marília, solicitando informações acerca do cumprimento do despacho de fls. 130, no prazo de dez (10) dias.

Intime-se.

São Paulo, 16 de setembro de 2015.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019375-40.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.019375-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : LEANDRO HENRIQUE DE CASTRO PASTORE
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A) : FLORIPEDES DA SILVA FAUSTINO
ADVOGADO : SP322504 MARIA ADRIANA DE OLIVEIRA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE ARARAS SP
No. ORIG. : 10002931420158260038 3 Vr ARARAS/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a decisão que deferiu a tutela antecipada, em ação na qual o(a) segurado(a) postula a concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Sustenta a autarquia, ora agravante, em síntese, que a incapacidade teve início antes da refiliação ao RGPS. Alega, ainda, a irreversibilidade do provimento e o risco de dano irreparável. Pede a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Feito o breve relatório, decido.

Presentes os requisitos para processamento do agravo na forma de instrumento, com fulcro no inc. II do art. 527 do CPC.

A antecipação de tutela pode ser concedida desde que verificada a presença dos requisitos contidos no art. 273 do CPC, vale dizer, o convencimento da verossimilhança das alegações formuladas, aliado à iminência de lesão irreparável ou de difícil reparação, manifesto propósito protelatório do réu e reversibilidade da medida.

No entanto, os elementos de convicção constantes dos documentos formadores do instrumento não permitiram inferir *ab initio* a verossimilhança do pedido.

O INSS sustenta ser a incapacidade anterior ao reingresso ao RGPS.

Quanto à qualidade de segurado, o Enunciado nº 23 das Turmas Recursais do Juizado Especial Federal de São Paulo/SP, tem o seguinte teor:

23 - A qualidade de segurado, para fins de concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez, deve ser verificada quando do início da incapacidade.

Oportuno frisar que, ainda que após a refiliação o segurado tenha recolhido 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência, não fará jus ao benefício se esta for posterior ao início da incapacidade.

Como é cediço, a doença preexistente só enseja o deferimento de auxílio-doença se restar comprovado que a incapacidade laborativa resulta da progressão ou agravamento dessa mesma enfermidade, nos termos do parágrafo único do art. 59 da Lei 8.213/91.

Nesse sentido o entendimento adotado por esta 9ª Turma:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em que sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte da progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida.

(AC 1046752, Proc. 2005.03.99.032325-7/SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Santos Neves, DJU 13/12/2007, p. 614).

Na hipótese, a agravada nasceu em 15/01/1949. As informações extraídas do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 07/10) demonstram a existência de vínculos empregatícios nos períodos de 03/06/1975 a 19/04/1977, 17/05/1977 a 25/06/1977, 17/11/1977 a 13/01/1978, 26/04/1978 a 26/02/1979, 20/04/1979 a 28/10/1980, 01/02/1981 a 09/03/1981, 30/10/1981 a 15/02/1982, 03/05/1982 a 22/02/1983, 02/05/1983 a 20/12/1985 e o recolhimento de contribuições, como contribuinte individual, nos períodos de 01/1993 a 09/1993, 11/1993, 12/1993, 02/1994 a 05/1996, e, como segurado facultativo, nos períodos de 08/2014 a 11/2014 e 04/2015.

O laudo médico pericial concluiu haver incapacidade total e permanente, uma vez que a agravada "apresenta quadro clínico compatível com artrose generalizada, acometendo principalmente a coluna vertebral e os joelhos... quadro articular agravado pela obesidade". O perito observou que "suas patologias são degenerativas, próprias de sua faixa etária, crônicas, evolutivas, que se agravam com o tempo". O início da incapacidade foi fixado na data da perícia (10/06/2015), "pois foi quando a autora foi examinada por este perito e a sua incapacidade foi constatada" (fls. 26/27).

A conclusão do juízo não está vinculada ao laudo pericial, porque o princípio do livre convencimento motivado permite a análise conjunta das provas.

Considerando-se o estágio avançado da enfermidade degenerativa, restou evidenciado que, ao reingressar no Regime Geral da Previdência Social - RGPS, em 08/2014, na qualidade de segurada facultativa, quando contava com 65 anos, já estava incapacitada.

Portanto, aplicável o disposto nos arts. 42, § 2º, e 59, parágrafo único, da Lei 8.213/91.

Nesse sentido:

AÇÃO ORDINÁRIA - PREVIDENCIÁRIO - PRETENDIDA A CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - PREEXISTÊNCIA DA DOENÇA A IMPOSSIBILITAR A CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS - PROVIMENTO AO APELO PÚBLICO 1. Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II todos da Lei 8.213/91. 2. O r. laudo pericial de fls. 86/96, complementado a fls. 117/118, constatou que a parte autora é portadora de quadro poliarticular de osteopenias, espondiloartrose, discopatias, espondilólise, espondilolistese, escoliose e artrite reumatoide, afirmando o Sr. Perito que tais males a tornam parcial e definitivamente incapacitada para o labor. 3. Em seus comentários, salientou o expert que as enfocadas doenças, excetuada a escoliose, de natureza congênita, tiveram início há 30 anos (portanto em 1980, datado o r. laudo de 2010, fls. 118). A data de início da incapacidade, por seu turno, por estimativa, foi fixada no ano de 2000. 4. De acordo com o CNIS acostado a fls. 49, a parte autora somente verteu contribuições à Previdência no interregno de 07/2004 até 08/2008. 5. Como é cediço, doença preexistente ao ingresso à filiação ao RGPS, ressalvado o seu agravamento após a implementação da carência prevista em lei, não é amparada pela legislação vigente. 6. Com efeito, nos termos do § 2º do art. 42 da Lei 8.213/91, "a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão". (Precedente) 7. A prova técnica produzida ao feito concluiu que os males flagrados em perícia tornam a parte autora incapaz para o labor desde o ano de 2000. Neste sentido, confira-se fls. 118. 8. Conforme se denota, só passou a contribuir, a parte recorrida, a partir de julho de 2004, aos 57 (cinquenta e sete) anos de idade (fls. 87), quando já se encontrava incapacitada para o labor, fls. 49. 9. Evidente, portanto, já padecia a parte autora, quando de seu ingresso ao RGPS, dos graves males apontados na perícia. 10. Seguro afirmar que a parte demandante só passou a contribuir à Previdência quando já havia se tornado incapaz para seus serviços. 11. É inadmissível, insista-se, que o segurado passe toda a vida laborativa sem contribuir

para a Previdência Social e, somente quando necessita do benefício em virtude dos males inerentes à idade e ao cansaço do labor físico, inicie o recolhimento de contribuições. 12. Nos termos do art. 201, caput, da Constituição Federal, a Previdência Social é essencialmente contributiva e de filiação obrigatória, concedendo benefícios mediante o atendimento dos requisitos legais, sob pena de se transformar em Assistência Social, assegurada aos desamparados, privados da possibilidade de contribuírem regularmente (art. 6º, CF). 13. Impositiva a reforma da r. sentença, provido o apelo, a fim de julgar improcedente o pedido inicial, ausentes custas (não despendidas pela autora, por ser beneficiária da AJG, fls. 35), fixados honorários advocatícios, em prol da parte ré, em 10% do valor atribuído à causa (R\$ 4.980,00, fls. 08), atualizados monetariamente desde o ajuizamento até o efetivo desembolso, cifra consentânea aos contornos da lide, art. 20, CPC, condicionada a exequibilidade da verba à regra prevista no at. 12 da Lei n. 1.060/50. 14. Provimento à apelação.

(TRF3, 8ª Turma, AC 00284485120114039999, Rel. Juiz Fed. Conv. Silva Neto, e-DJF3 Judicial 1 13/01/2015).

PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º DO CPC - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA PREEXISTÊNCIA.

I- Restou suficientemente analisada a matéria, demonstrando que as enfermidades apresentadas pela parte autora (lombalgia crônica, escoliose e osteo-artrose), eram anteriores ao ingresso ao sistema previdenciário ocorrido em abril de 2004, não havendo que falar em agravamento posterior que pudesse tê-la impedido de trabalhar, quando se poderia enquadrar a situação na previsão descrita no art. 42, §2º da Lei nº 8.213/91.

II - Agravo previsto no art. 557, § 1º do CPC, interposto pela autora, improvido.

(TRF 3ª R., 10ª T., AC 200903990159025, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, DJF3 CJ1 27.01.2010, p. 1281).

Portanto, a agravada não faz jus à concessão dos benefícios postulados.

Assim, tenho que a verossimilhança do direito invocado não restou comprovada, sendo de rigor a cassação da tutela concedida em primeira instância.

Presentes os requisitos do art. 558, caput, do CPC, DEFIRO o efeito suspensivo ao recurso e revogo a tutela antecipada concedida até o pronunciamento definitivo da Turma.

Comunique-se o teor desta decisão ao Juízo *a quo*, a quem incumbe promover os atos necessários ao seu imediato e integral cumprimento, e intime-se o(a) agravado(a) para resposta, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de outubro de 2015.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019835-27.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.019835-4/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP195318 EVANDRO MORAES ADAS
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A)	: ANTONIO DE OLIVEIRA PINTO
ADVOGADO	: SP274018 DANIEL DE OLIVEIRA VIRGINIO
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAJAMAR SP
No. ORIG.	: 30000659120128260108 1 Vr CAJAMAR/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a decisão que deferiu a tutela antecipada em ação na qual o(a) segurado(a) postula o restabelecimento do benefício previdenciário de auxílio-doença, concedido em 01-12-2010 e encerrado em 17-07-2012.

Sustenta a autarquia, ora agravante, em síntese, não se encontrarem presentes os requisitos da tutela antecipada, uma vez que ausente prova inequívoca acerca da situação de incapacidade do(a) agravado(a) para o trabalho, de modo a afastar a verossimilhança do pedido. Argumenta que o laudo médico pericial não pode ser considerado por apresentar rasura na conclusão. Sustenta a existência de coisa julgada, tendo em vista o ajuizamento de ação no JEF de Jundiá, em 04/05/2011, cuja sentença julgou improcedente o pedido. Alega, ainda, a irreversibilidade do provimento e o risco de dano irreparável. Pede a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Feito o breve relatório, decido.

Presentes os requisitos para processamento do agravo na forma de instrumento, com fulcro no inc. II do art. 527 do CPC.

A antecipação de tutela pode ser concedida pelo magistrado desde que verificada a presença dos requisitos contidos no art. 273 do CPC, vale dizer, o convencimento da verossimilhança das alegações formuladas, aliado à iminência de lesão irreparável ou de difícil reparação, manifesto propósito protelatório do réu e reversibilidade da medida.

No caso, os documentos formadores do instrumento não demonstraram a verossimilhança do pedido.

Para a concessão do auxílio-doença, faz-se necessária a demonstração da condição de segurado do requerente, do preenchimento do período de carência, bem como da doença incapacitante de forma temporária, conforme prevê o art. 59 da Lei 8.213/91.

O(a) agravado(a) sustenta o seu pedido nos atestados médicos e exames que foram juntados por cópias às fls. 22, 34/54.

Constou do laudo médico pericial que o agravado padece de transtorno psicótico não especificado, sendo que *"a incapacidade é total e temporária, mas considerando a idade avançada, condição social, tempo prolongado de afastamento e outros problemas clínicos (hipertensão), associada à função exercida, possivelmente não haverá condições de retorno ao mercado de trabalho"*. O perito concluiu que *"sob a óptica psiquiátrica, foi caracterizada situação de incapacidade laborativa total e temporária para a atividade habitual"*. O início da incapacidade foi fixado em dezembro de 2010.

Entretanto, na conclusão, encontra-se rasurada a palavra **"não"** antes da frase **"foi caracterizada situação de incapacidade laborativa total e temporária"**. Dessa forma, o perito judicial deverá ser intimado para prestar esclarecimentos, a fim de afastar qualquer dúvida sobre a incapacidade verificada e sobre a validade do laudo.

As informações extraídas do Sistema Único de Benefícios - DATAPREV - Plenus e do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, ora juntadas, demonstram que o agravado recebeu auxílio-doença previdenciário nos períodos de 16/12/2005 a 16/03/2007, 16/04/2007 a 02/11/2010 e 01/12/2010 a 17/07/2012. A partir de 21/11/2013, o agravado passou a receber a aposentadoria por idade (NB 163.852.945-8), deferida administrativamente.

Portanto, não há que se falar no restabelecimento do auxílio-doença, uma vez que não é permitido pela legislação vigente o recebimento conjunto de aposentadoria e auxílio-doença.

Por outro lado, ausente, também, o perigo de dano irreparável ou de difícil reparação, considerando que o agravado se encontra devidamente amparado pela cobertura previdenciária.

Assim, ausentes os requisitos do art. 273 do CPC, torna-se de rigor a revogação da tutela concedida em primeira instância.

A questão sobre a existência de coisa julgada deve ser apreciada, primeiramente, pelo *Juízo a quo*, sob pena de supressão de instância.

Diante do exposto, presentes os requisitos do art. 558, *caput*, do CPC, DEFIRO o efeito suspensivo ao recurso e revogo a tutela antecipada concedida pelo *Juízo a quo*, até o pronunciamento definitivo da Turma.

Comunique-se o teor desta decisão ao *Juízo a quo*, a quem incumbe promover os atos necessários ao seu imediato e integral cumprimento, e intime-se o(a) agravado(a) para resposta, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de outubro de 2015.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020588-81.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.020588-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : ANDRE LUIS TUCCI
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A) : QUITERIA RODRIGUES DE LIMA incapaz

ADVOGADO : SP277515 NEIDE MACIEL ESTOLASKI
REPRESENTANTE : ORLANDO COSTA BRASIL
ADVOGADO : SP277515 NEIDE MACIEL ESTOLASKI
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITAPECERICA DA SERRA SP
No. ORIG. : 14.01.04222-1 1 Vr ITAPECERICA DA SERRA/SP

DESPACHO

Intime-se o INSS para resposta, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Decorrido o prazo, dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal.

Após, tornem os autos conclusos.

São Paulo, 06 de outubro de 2015.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021046-98.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.021046-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : ANA PAULA SANZOVO DE ALMEIDA PRADO e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A) : JOAO THEOTONIO DE SOUZA
ADVOGADO : SP226231 PAULO ROGERIO BARBOSA e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG. : 00022888020154036108 2 Vr BAURU/SP

DESPACHO

Intime-se o(a) agravado(a) para resposta, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Decorrido o prazo, dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal.

Após, tornem os autos conclusos.

São Paulo, 09 de outubro de 2015.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010962-14.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.010962-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP202751 CAROLINA PEREIRA DE CASTRO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : DOMINGAS GONCALO CARDOSO DE MATOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP294230 ELEN FRAGOSO PACCA
No. ORIG. : 10.00.00067-6 1 Vr IGUAPE/SP

DESPACHO

Tratando-se de pessoa não alfabetizada, a procuração "*ad judicium*" deve ser outorgada por instrumento público. A procuração anexada aos autos foi confeccionada por instrumento particular.

O STJ, apreciando questão análoga, posicionou-se no sentido de ensejar oportunidade para que o autor regularizasse sua representação processual.

Por outro lado, verifica-se que a autora é pobre na acepção jurídica do termo, razão pela qual lhe foi deferido o benefício da justiça gratuita.

Diante do exposto, intime-se a parte autora para que junte aos autos procuração por instrumento público, no prazo de 15 (quinze) dias.

Após, voltem conclusos.

São Paulo, 07 de outubro de 2015.
MARISA SANTOS

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012961-02.2015.4.03.9999/MS

2015.03.99.012961-6/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : RJ168480 LUIZ ANTONIO MONTEIRO LIMA JUNIOR
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ANTONIO FRANCISCO DA COSTA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MS013843 ANA CAROLINA PINHEIRO TAHAN
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BATAGUASSU MS
No. ORIG. : 08025806220128120026 1 Vr BATAGUASSU/MS

DESPACHO

Tratando-se de pessoa não alfabetizada, a procuração "*ad judicium*" deve ser outorgada por instrumento público. A procuração anexada aos autos foi confeccionada por instrumento particular.

O STJ, apreciando questão análoga, posicionou-se no sentido de ensejar oportunidade para que o autor regularizasse sua representação processual.

Por outro lado, verifica-se que o autor é pobre na acepção jurídica do termo, razão pela qual lhe foi deferido o benefício da justiça gratuita.

Diante do exposto, intime-se a parte autora para que junte aos autos procuração por instrumento público, no prazo de 15 (quinze) dias.

Após, voltem conclusos.

São Paulo, 07 de outubro de 2015.
MARISA SANTOS

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024368-05.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.024368-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : MARIA CARMEM DOS REIS MARTINS
ADVOGADO : SP247006 GENILDO VILELA LACERDA CAVALCANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP175383 LESLIENNE FONSECA DE OLIVEIRA

ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00006812820138260288 2 Vr ITUVERAVA/SP

DESPACHO

Tratando-se de pessoa não alfabetizada, a procuração "*ad judicium*" deve ser outorgada por instrumento público. A procuração anexada aos autos foi confeccionada por instrumento particular.

O STJ, apreciando questão análoga, posicionou-se no sentido de ensejar oportunidade para que o autor regularizasse sua representação processual.

Por outro lado, verifica-se que a autora é pobre na acepção jurídica do termo, razão pela qual lhe foi deferido o benefício da justiça gratuita.

Diante do exposto, intime-se a parte autora para que junte aos autos procuração por instrumento público, no prazo de 15 (quinze) dias.

Após, voltem conclusos.

São Paulo, 08 de outubro de 2015.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036196-95.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.036196-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : MARIA APARECIDA DE ALMEIDA
ADVOGADO : SP280117 SITIA MARCIA COSTA DA SILVA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : RN008504 ANDREA ALVES DE ALBUQUERQUE OTHON
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00123-1 1 Vr MONTE AZUL PAULISTA/SP

DESPACHO

Fls. 113-119: em homenagem ao princípio do contraditório, dê-se vista às partes. Prazo: 10 (dez) dias para cada uma, sucessivamente, autora e ré.

São Paulo, 13 de outubro de 2015.

SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 40074/2015

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032836-31.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.032836-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : LUIZ FRANCISCO XAVIER
ADVOGADO : SP047319 ANTONIO MARIO DE TOLEDO

APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP252400 WALTER SOARES DE PAULA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00118-5 1 Vr BRODOWSKI/SP

DESPACHO

Fls. 118/119: Ciência às partes, pelo prazo de cinco (05) dias.

Intime-se.

São Paulo, 05 de outubro de 2015.

SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000935-75.2010.4.03.6109/SP

2010.61.09.000935-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP140789 ADRIANA FUGAGNOLLI e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OSVAIR JOSE SPERQUE
ADVOGADO : SP262154 RICARDO ANGELO DE SOUZA e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00009357520104036109 2 Vr PIRACICABA/SP

DESPACHO

Fls. 98/99: Manifeste-se o INSS, no prazo de cinco (05) dias.

Intime-se.

São Paulo, 07 de outubro de 2015.

SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008898-03.2011.4.03.6109/SP

2011.61.09.008898-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : ANTONIO DONIZETI PRADO
ADVOGADO : SP187942 ADRIANO MELLEGA e outro(a)
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP206809 LEANDRO HENRIQUE DE CASTRO PASTORE e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00088980320114036109 3 Vr PIRACICABA/SP

DESPACHO

Considerando que no Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP de fls. 61/63, relativamente aos períodos de 01.05.1985 a 30.11.1986, de 01.12.1986 a 31.07.1989 e de 01.08.1989 a 13.01.1998, consta que o autor laborou sujeito a "substância composta ou produtos químicos em geral", não descrevendo quais seriam referidos agentes nocivos, determino seja oficiado à empresa COSAN S/A Açúcar e Alcool - filial Costa Pinto, em Piracicaba-SP, solicitando esclarecimentos acerca de quais seriam os agentes nocivos acima referidos, descrevendo-os, a fim de instruir estes autos, no prazo de dez (10) dias.

Referido ofício deverá ser instruído com cópia do PPP de fls. 61/63.

Intime-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2015.
SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal

00004 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0003356-86.2011.4.03.6114/SP

2011.61.14.003356-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
PARTE AUTORA : GILBERTO CLETO
ADVOGADO : SP180793 DENISE CRISTINA PEREIRA e outro(a)
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE RICARDO RIBEIRO e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00033568620114036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DESPACHO

Fls. 145/147: Intime-se, pessoalmente, a d. Procuradoria do INSS, a fim de regularizar a referida petição de Agravo, assinando-a, no prazo de cinco (05) dias, sob pena de desentranhamento.
Intime-se.

São Paulo, 06 de outubro de 2015.
SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034939-40.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.034939-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : IRINEU FERREIRA
ADVOGADO : SP140426 ISIDORO PEDRO AVI
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP126179 ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00093-4 2 Vr JABOTICABAL/SP

DESPACHO

Admito os Embargos Infringentes interpostos pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS às fls. 266/276, nos termos do artigo 531 do Código de Processo Civil.
Encaminhem-se os presentes autos à redistribuição, consoante o disposto no art. 260, § 2º, do Regimento Interno desta Corte.
Intime-se.

São Paulo, 06 de outubro de 2015.
SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0042727-08.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.042727-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 19/10/2015 886/905

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP318875 ANA CAROLINE PIRES BEZERRA DE CARVALHO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELANTE : RITA DE CASSIA VILAS BOAS TRINDADE
ADVOGADO : SP189352 SERGIO ANTONIO NATTES
SUCEDIDO(A) : NARCISO VILLAS BOAS falecido(a)
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CARDOSO SP
No. ORIG. : 09.00.00099-5 1 Vr CARDOSO/SP

DESPACHO

À vista da concordância do INSS (fls. 198), defiro a habilitação requerida às fls. 183/188, procedendo-se as necessárias anotações. Após, tornem conclusos para apreciação do Agravo interposto às fls. 189/195. Intime-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2015.

SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036768-22.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.036768-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : RJ149970 TATIANA KONRATH WOLFF
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : KAIQUE ANTONIO TOZINI incapaz
ADVOGADO : SP162506 DANIELA APARECIDA LIXANDRÃO
REPRESENTANTE : GRACIELA GONCALVES
CODINOME : GRACIELA GONCALVES DOS SANTOS ELIAS
No. ORIG. : 00001269420128260595 2 Vr SERRA NEGRA/SP

DESPACHO

- Fls 2273/278:

Apresentados aos autos, pelo Ministério Público Federal em seu parecer, novos documentos relativos a dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, intemem-se as partes, para ciência e, se for o caso, manifestação.

São Paulo, 08 de outubro de 2015.

Rodrigo Zacharias
Juiz Federal Convocado

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000492-43.2013.4.03.6102/SP

2013.61.02.000492-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : NORIVALDO JOAO PRESSENDO
ADVOGADO : SP271756 JOÃO GERMANO GARBIN e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP158556 MARCO ANTONIO STOFFELS e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00004924320134036102 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DESPACHO

Admito os Embargos Infringentes interpostos pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS às fls. 203/213, nos termos do artigo 531 do Código de Processo Civil.

Encaminhem-se os presentes autos à redistribuição, consoante o disposto no art. 260, § 2º, do Regimento Interno desta Corte. Intime-se.

São Paulo, 06 de outubro de 2015.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003219-91.2013.4.03.6128/SP

2013.61.28.003219-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : ANTONIO MOREIRA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP173909 LUIS GUSTAVO MARTINELLI PANIZZA e outro(a)
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP158582 LUIS EDUARDO GERIBELLO PERRONE JUNIOR e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00032199120134036128 2 Vr JUNDIAI/SP

DESPACHO

Dê-se vista ao INSS dos documentos juntados às fls. 108/111, pelo prazo de cinco (05) dias.

Após, tornem conclusos para julgamento.

Intime-se.

São Paulo, 09 de outubro de 2015.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003033-62.2013.4.03.6130/SP

2013.61.30.003033-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : LUIZ VIEIRA LIMA
ADVOGADO : SP161990 ARISMAR AMORIM JUNIOR e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP213458 MARJORIE VIANA MERCES e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00030336220134036130 1 Vr OSASCO/SP

DESPACHO

Admito os Embargos Infringentes interpostos pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS às fls. 176/177, nos termos do artigo 531 do Código de Processo Civil.

Encaminhem-se os presentes autos à redistribuição, consoante o disposto no art. 260, § 2º, do Regimento Interno desta Corte.

Intime-se.

São Paulo, 06 de outubro de 2015.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008195-37.2014.4.03.9999/MS

2014.03.99.008195-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : LUCIANA CRISTINA AMARO BALAROTTI
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOSEFA DE OLIVEIRA SILVA
ADVOGADO : SP210924 JAYSON FERNANDES NEGRI
No. ORIG. : 00014884720118120049 1 Vr AGUA CLARA/MS

DESPACHO

Junte a autora cópia legível dos documentos de fls. 25 e 27, ou, da certidão de óbito do Sr. José Aparecido Silva, no prazo de cinco (05) dias.

Intime-se.

São Paulo, 09 de outubro de 2015.

SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000075-66.2014.4.03.6131/SP

2014.61.31.000075-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : JAIR NICULAU
ADVOGADO : PR052514 ANNE MICHELY VIEIRA LOURENCO PERINO e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP072889 ELCIO DO CARMO DOMINGUES e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
RECONVINTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP072889 ELCIO DO CARMO DOMINGUES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
RECONVINDO(A) : JAIR NICULAU
ADVOGADO : SP340336A ANNE MICHELY VIEIRA LOURENÇO PERINO
No. ORIG. : 00000756620144036131 1 Vr BOTUCATU/SP

DESPACHO

Admito os Embargos Infringentes interpostos pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS às fls. 237/247, nos termos do artigo 531 do Código de Processo Civil.

Encaminhem-se os presentes autos à redistribuição, consoante o disposto no art. 260, § 2º, do Regimento Interno desta Corte.

Intime-se.

São Paulo, 06 de outubro de 2015.

SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014534-02.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.014534-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
AGRAVANTE : LUIS ANTONIO MARTINS

ADVOGADO : SP261638 GUSTAVO FERRAZ DE OLIVEIRA
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SUMARE SP
No. ORIG. : 10040047520158260604 2 Vr SUMARE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face da r. decisão de f. 41/42, que indeferiu pedido de antecipação de tutela jurídica para a implantação de aposentadoria especial.

Em síntese, alega ter sido reconhecido administrativamente um total de 25 anos e 17 dias de trabalho insalubre e o seu direito a aposentadoria especial, pela 13ª Junta de Recursos que deu provimento ao seu recurso. Contudo, passados mais de três meses da decisão o benefício ainda não foi implantado, sendo que não houve recurso da autarquia, não havendo dúvida que o seu direito é incontroverso, motivo pelo qual deve ser reformada a decisão, para que seja implantada a aposentadoria especial.

Requer a concessão da tutela antecipada recursal.

É o relatório.

Decido.

Trata-se de recurso de agravo interposto sem os requisitos de admissibilidade do seu processamento na forma de instrumento, com fundamento no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil, por não se verificar hipótese de decisão capaz de impor a parte agravante lesão grave e de difícil reparação.

A antecipação de tutela pode ser concedida desde que verificada a presença dos requisitos contidos no artigo 273 do Código de Processo Civil, vale dizer, o convencimento da verossimilhança das alegações formuladas, aliado à iminência de lesão irreparável ou de difícil reparação, manifesto propósito protelatório do réu e reversibilidade da medida.

Postula a parte agravante medida de urgência que lhe assegure o direito à aposentadoria especial. Requer a confirmação dos 25 anos e 17 dias de atividade insalubre, já reconhecidos pela 13ª Junta de Recursos, para a imediata implantação da aposentadoria especial.

No caso, não restou cabalmente demonstrado o trânsito em julgado da decisão da 13ª Junta de Recursos, que deu parcial provimento ao recurso da agravante para reconhecer o seu direito a aposentadoria especial (f. 18/21) e, em consequência, a obrigação de implantar o benefício.

Também não restou esclarecido os motivos do não cumprimento da decisão pela autarquia. Isso demanda a efetiva concretização dos princípios do contraditório e da ampla defesa, situação não existente nos autos, até então.

Assim, entendendo não estarem presentes os requisitos que autorizam a concessão da tutela antecipada, devendo-se aguardar a instrução probatória nos autos.

Dessa forma, revela-se temerária a concessão da tutela postulada para o fim colimado, qual seja, de conceder aposentadoria a parte agravante, em razão do evidente caráter satisfativo da medida. Reputo necessária a apreciação do pedido somente em cognição exauriente, advinda da instrução processual.

Com essas considerações, tendo em vista o disposto no artigo 1º da Lei n. 11.187, de 19/10/2005 que alterou os artigos 522 e 527, II, do Código de Processo Civil, **converto em retido este agravo de instrumento.**

Com as devidas anotações remetam-se os autos à Vara de origem para as providências necessárias.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2015.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014797-34.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.014797-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
AGRAVANTE : MARIA DO ROSARIO REZENDE
ADVOGADO : SP153958A JOSE ROBERTO DOS SANTOS e outro(a)
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00030244420154036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face da r. decisão de f. 21/21v., que indeferiu pedido de antecipação de tutela jurídica, para a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por idade urbana.

Sustenta a presença dos requisitos que ensejam a tutela de urgência, nos termos do artigo 273 do Código de Processo Civil, na medida

em que apresentou toda a documentação necessária à demonstração do seu direito. Alega, ter realizado mais de 180 (cento e oitenta) contribuições para a Previdência Social, suficientes para a concessão da aposentadoria por idade, no entanto, o pedido foi indeferido porque o INSS não contabilizou os períodos reconhecidos por reclamação trabalhista, sendo que constam do CNIS e da sua CTPS, fazendo jus a concessão do benefício, devendo ser reformada a decisão.

Requer a concessão da tutela antecipada recursal.

É o relatório.

Decido.

Trata-se de recurso de agravo interposto sem os requisitos de admissibilidade do seu processamento na forma de instrumento, com fundamento no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil, por não se verificar hipótese de decisão capaz de impor a parte agravante lesão grave e de difícil reparação.

Com efeito. Para a concessão do benefício de aposentadoria por idade de trabalhador urbano, faz-se necessária a comprovação da idade mínima, da qualidade de segurado e do cumprimento do período de carência.

A idade da parte autora é inconteste, uma vez que, nascida em 20/2/1954, completou a idade mínima em 20/2/2014, satisfazendo, assim, o requisito exigido pelo art. 48 da Lei n. 8.213/91.

Quanto ao período de carência, exige o artigo 25, inciso II, da Lei n. 8.213/91, o número mínimo de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais para a obtenção do benefício, restando tal norma excepcionada pelo artigo 142 da mesma lei, pelo qual o segurado já inscrito na Previdência Social na época da vigência da Lei de Benefícios Previdenciários, poderá cumprir um período de carência menor, de acordo com o ano em que preencher as condições para requerer o benefício pretendido.

Na hipótese, ao menos nesta análise perfunctória, não há nos autos elementos suficientes à comprovação da carência exigida pela Lei Previdenciária, na medida em que os períodos trabalhados para Dafe Mão de obra Temporária Ltda. e Suporte Serviços Ltda., homologados por acordo trabalhista, não restaram incontroversos (f. 137).

Com efeito, a cópia dos documentos acostados aos autos, referentes a ação trabalhista movida pela agravante em face das empresas acima mencionadas, constituem início de prova material a ser corroborada durante a instrução processual.

Dessa forma, revela-se temerária a concessão da tutela postulada para o fim colimado, qual seja, de conceder aposentadoria à parte agravante, em razão do evidente caráter satisfativo da medida, razão pela qual entendo necessária a apreciação do pedido somente em cognição exauriente, advinda da instrução processual.

Com estas considerações, tendo em vista o disposto no artigo 1º, da Lei n. 11.187, de 19/10/2005 que alterou os artigos 522 e 527, II, do Código de Processo Civil, **converto em retido** este agravo de instrumento.

Com as devidas anotações remetam-se os autos à Vara de origem para as providências necessárias.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de setembro de 2015.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017301-13.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.017301-1/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
AGRAVANTE	: LUIZ GUSTAVO BRANDINO DOS SANTOS
ADVOGADO	: SP214319 GELSON LUIS GONÇALVES QUIRINO
AGRAVADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MOGI GUACU SP
No. ORIG.	: 10068960420158260362 1 Vr MOGI GUACU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face da r. decisão de f. 10, que indeferiu pedido de antecipação de tutela jurídica para restabelecimento do benefício de auxílio-doença.

Sustenta estarem presentes os requisitos que ensejam a medida excepcional, previstos no artigo 273 do Código de Processo Civil. Alega, em síntese, que os documentos acostados aos autos comprovam a persistência dos mesmos problemas de saúde verificados quando da percepção do auxílio-doença, não tendo, portanto, condições de retornar ao trabalho. Invoca o caráter alimentar do benefício.

Requer a concessão da tutela antecipada recursal.

É o relatório.

Decido.

Trata-se de recurso de agravo interposto sem os requisitos de admissibilidade do seu processamento na forma de instrumento, com fulcro no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil, por não se verificar hipótese de decisão capaz de impor à agravante lesão grave e de difícil reparação.

Postula medida de urgência que lhe assegure o restabelecimento do auxílio-doença. A tanto, é necessária, entre outros requisitos, a prova

da permanência da incapacidade para o trabalho. Contudo, pelos documentos carreados aos autos até o momento, não vislumbro a referida incapacidade.

Com efeito, o atestado médico trazido à colação (f. 25) apenas declara estar a parte autora em acompanhamento ortopédico devido a pós-operatório de fratura de fêmur e solicita avaliação pericial, contudo não afirma estar incapacitado para as atividades laborativas. Os demais documentos acostados aos autos (f. 26/43) são anteriores à alta concedida pelo INSS, ou seja, referem-se ao período em que o segurado recebia o benefício de auxílio-doença, razão pela qual não confirmam a continuidade da moléstia.

Por sua vez, a perícia realizada pelo INSS concluiu pela capacidade da parte autora para o trabalho (f. 49). Assim, não ficou demonstrada, de forma incontestável, a incapacidade para o trabalho ou para o exercício de atividade por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Desse modo, torna-se imperiosa a perícia judicial, por meio de dilação probatória, com oportunidade para o contraditório e comprovação da alegada incapacidade.

Somente merece ser qualificada como capaz de causar lesão grave à parte a decisão judicial que possa ferir-lhe direito cuja verossimilhança tenha sido demonstrada. Assim, não estando a ressumbrar a própria existência do direito à concessão do benefício pleiteado, mostra-se inviável cogitar, desde logo, de sua possível lesão.

Com essas considerações, tendo em vista o disposto no artigo 1º da Lei n. 11.187, de 19/10/2005, que alterou os artigos 522 e 527, II, do Código de Processo Civil, **converso em retido** este agravo de instrumento.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, para as providências necessárias.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de outubro de 2015.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017453-61.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.017453-2/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
AGRAVANTE	: VALTER DA SILVA LOPES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	: SP273957 ADRIANA DOS SANTOS
AGRAVADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE RIO GRANDE DA SERRA SP
No. ORIG.	: 00038627320158260512 1 Vr RIO GRANDE DA SERRA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face da r. decisão de f. 65, que indeferiu pedido de antecipação de tutela para a concessão do benefício assistencial, previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal.

Aduz a presença dos requisitos legais que ensejam a concessão da medida excepcional, previstos no art. 273 do CPC. Alega, em síntese, ter comprovado, pelos documentos acostados aos autos, ser portadora de deficiência que a torna incapaz, além da impossibilidade de ter seu sustento provido por sua família.

Pleiteia a concessão da tutela antecipada recursal.

É o relatório.

Decido.

Trata-se de recurso de agravo interposto sem os requisitos de admissibilidade do seu processamento na forma de instrumento, com fundamento no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil, por não se verificar hipótese de decisão capaz de impor à agravante lesão grave e de difícil reparação.

Verifica-se, a partir da cópia da inicial de f. 18/39, tratar-se de pedido de benefício assistencial à pessoa portadora de deficiência. Consta que a parte autora, com 61 (sessenta e um) anos de idade, é portadora de neoplasia maligna da laringe, doença que a incapacita para a vida laborativa.

Contudo, observo não haver nos autos estudo social e perícia médica judicial, hábeis a possibilitar a análise das condições de miserabilidade e deficiência da parte autora.

O artigo 20 da Lei n. 8.742/93, alterado pela Lei n. 12.435 de 6/7/2011, estabelece, para efeito da concessão do benefício, o conceito de família (§ 1º), desde que vivam sob o mesmo teto; a pessoa com deficiência (§ 2º, I e II) e, cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo (§ 3º).

Desse modo, ao menos nesta fase processual, afigura-se inviável a concessão *in limine* da tutela antecipatória, pois não constam dos autos elementos suficientes ao seu deferimento. Os documentos apresentados pela parte agravante (f. 58/60), evidenciam, inicialmente, a existência de moléstia incapacitante, mas não demonstram a real situação econômica da família.

Por outro lado, somente merece ser qualificada como capaz de causar lesão grave à parte, a decisão judicial que possa ferir-lhe direito cuja verossimilhança tenha sido demonstrada. Assim, não estando a ressumbrar a própria existência do direito à concessão do benefício pleiteado, inviável cogitar-se, desde logo, de sua possível lesão.

Com essas considerações, tendo em vista o disposto no artigo 1º da Lei n. 11.187, de 19/10/2005, que alterou os artigos 522 e 527, II, do Código de Processo Civil, **converto em retido este agravo de instrumento.**

Com as devidas anotações remetam-se os autos à Vara de origem para as providências necessárias.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2015.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019031-59.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.019031-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE : MARIA NILDETE GOMES FERREIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP165156 ALEXANDRA DELFINO ORTIZ
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : DAVID MELQUIADES DA FONSECA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MOGI GUACU SP
No. ORIG. : 10006379020158260362 1 Vr MOGI GUACU/SP

DESPACHO

Intime-se o INSS para resposta, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Decorrido o prazo, tornem os autos conclusos.

São Paulo, 06 de outubro de 2015.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019097-39.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.019097-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE : JOAO CRISOSTOMO FERREIRA
ADVOGADO : SP286841A FERNANDO GONCALVES DIAS e outro(a)
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00059237220144036183 6V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Concedo ao agravante o prazo de cinco dias para comprovar o deferimento da justiça gratuita, ou recolher as custas, nos termos da Resolução nº 411, de 21/12/2010, e da Resolução nº 426, de 14/09/2011, do Conselho de Administração do TRF da 3ª Região.

Int.

São Paulo, 06 de outubro de 2015.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020567-08.2015.4.03.0000/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
 AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
 PROCURADOR : HUMBERTO APARECIDO LIMA
 ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
 AGRAVADO(A) : VALMIR RICHARD MANTOAN incapaz
 ADVOGADO : SP310252 SIMONI ROCUMBACK
 REPRESENTANTE : MARCOS ANTONIO MANTOAN
 ADVOGADO : SP310252 SIMONI ROCUMBACK
 ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MOGI GUACU SP
 No. ORIG. : 10068077820158260362 1 Vr MOGI GUACU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS em face da r. decisão de f. 85, que deferiu pedido de antecipação de tutela jurídica para concessão de pensão por morte à parte autora.

Em síntese, alega a ausência dos requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado, sobretudo a qualidade de segurada da falecida na data do óbito, pois a sentença trabalhista apresentada decorreu de acordo entre as partes e somente deve ser aceita como início de prova material a ser corroborada por outras durante a instrução do feito. Diante disso, sustenta que a parte autora não faz jus à percepção do benefício.

Requer a concessão de efeito suspensivo, tendo em vista o risco de irreversibilidade do provimento.

É o relatório.

Decido.

Trata-se de recurso de agravo interposto sem os requisitos de admissibilidade do seu processamento na forma de instrumento, com fulcro no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil, por não se verificar hipótese de decisão capaz de impor à agravante lesão grave e de difícil reparação.

O Douto Juízo *a quo* fundamentou sua decisão nos documentos acostados aos autos pela parte autora, dos quais concluiu pela presença dos requisitos legais autorizadores da tutela antecipada, previstos no art. 273 do CPC.

O benefício de pensão por morte é devido ao conjunto dos dependentes do segurado da previdência social que, mantendo-se nessa qualidade, vier a falecer.

Nesse sentido, à concessão de tal benefício, impõe-se o preenchimento dos seguintes requisitos: comprovação da qualidade de segurado do *de cuius* ao tempo da ocorrência do fato gerador do benefício - óbito, e a condição de dependente da parte autora, ora agravada. Quanto à dependência econômica, não há dúvida, pois o autor, filho menor, é dependente por presunção legal, a teor do disposto no artigo 16, inciso I e § 4º, da Lei n. 8.213/91. Essa condição restou demonstrada, à saciedade, por cópia da certidão de nascimento (f. 45).

A questão controvertida refere-se à qualidade de segurado do falecido.

No caso, o Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (f. 52) e Resumo de Cálculo de Tempo de Contribuição (f. 48/49) demonstram último recolhimento como contribuinte individual em 31/12/2014, ao passo que o seu óbito ocorreu em 10/3/2015 (f. 30), quando mantinha a qualidade de segurada.

A mencionada sentença trabalhista, decorrente de acordo celebrado entre a falecida e o empregador Antonio Carlos Tyrone Faria Melo, data de 1º/10/2008 e reconheceu 26 (vinte e seis) anos do seu trabalho, no período de 10/1/1982 a 24/7/2008, muito antes da sua morte em 2015, sendo que depois disto manteve outros vínculos empregatícios e ultimamente recolhia como contribuinte individual.

Assim, nesta análise perfunctória, entendo que a mãe do autor, ora agravado, mantinha a qualidade de segurada quando do seu falecimento, devendo ser mantida a decisão de Primeira Instância que concedeu a medida pleiteada.

Por outro lado, o perigo de dano é evidente, em razão de tratar-se de benefício de caráter alimentar, que não permite ao agravado aguardar o desfecho da ação.

Saliente-se, ainda, que "*A exigência da irreversibilidade insere no § 2º do art. 273 do CPC não pode ser levada ao extremo, sob pena de o novel instituto da tutela antecipatória não cumprir a excelsa missão a que se destina (STJ-2ª Turma, REsp 144-656-ES, rel. Min. Adhemar Maciel, j. 6.10.97, não conheceram, v.u., DJU 27.10.97, p. 54.778.*" (In: NEGRÃO, Theotonio e GOUVÊA, José Roberto. Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 36. ed. São Paulo: Saraiva, 2004, nota 20 ao art. 273, § 2º, p. 378)

Havendo indícios de irreversibilidade, para ambos os polos do processo, é o juiz, premido pelas circunstâncias, levado a optar pelo mal menor. *In casu*, o dano possível ao INSS é proporcionalmente inferior ao severamente imposto àquele que carece do benefício.

Com essas considerações, tendo em vista o disposto no artigo 1º da Lei n. 11.187, de 19/10/2005 que alterou os artigos 522 e 527, II, do Código de Processo Civil, **converto em retido este agravo de instrumento.**

Cumpridas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, para as providências necessárias.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de outubro de 2015.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

2015.03.00.021432-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE : ANTONIO ALVES GONCALVES
ADVOGADO : SP286841A FERNANDO GONCALVES DIAS e outro(a)
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00009870420144036183 9V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em ação objetivando a conversão do benefício de que é titular em aposentadoria especial, indeferiu o pedido de produção de prova pericial.

Sustenta a parte agravante, em síntese, que o PPP fornecido pela empregadora foi omissivo quanto a sua exposição a agentes químicos, bem como informou nível de ruído que não condiz com a realidade, sendo necessária a produção da prova, sob pena de cerceamento de defesa.

É o relatório.

Sendo ônus da parte autora juntar aos autos a prova da atividade exercida sob condições especiais, especificamente, os formulários do INSS, acompanhados, se o caso, de laudo técnico, diligenciando, diretamente, na obtenção dos documentos necessários à comprovar o direito alegado, cabe ao magistrado aferir acerca da necessidade ou não de realização da prova técnica *in locu* ou por similaridade, quando não puder(em) o(s) fato(s) ser provado(s) por outro meio, diante da complexidade e custo para sua realização.

Diante disso, tendo os formulários, o PPP e laudos técnicos, fornecidos pelos empregadores, presunção de veracidade, constituindo provas suficientes para comprovar o labor em atividade especial, não se verifica o alegado cerceamento de defesa, sendo frágil a argumentação genérica de que as empresas fornecem documentação incompleta ou que não se reveste de veracidade para justificar a perícia.

Portanto, não existentes elementos concretos que infirmem a conclusão extraída pelo MM. Juiz da causa, resta ausente o perigo de dano irreparável ou de difícil reparação a justificar a interposição do recurso na modalidade de instrumento.

Assim, converto este agravo de instrumento em retido, nos termos do inciso II do artigo 527 do mesmo Código.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Int.

São Paulo, 05 de outubro de 2015.
SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal

2015.03.00.021528-5/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE : JULIO MICHEL DA SILVA NEDER incapaz
ADVOGADO : MS017533 MAX WILLIAN DE SALLES e outro(a)
REPRESENTANTE : MARIA HELENA DA SILVA NEDER
ADVOGADO : MS017533 MAX WILLIAN DE SALLES
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00084823220154036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DESPACHO

Intime-se o INSS para resposta, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Decorrido o prazo, dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal.

Após, tornem os autos conclusos.

São Paulo, 09 de outubro de 2015.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021607-25.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.021607-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE : JOSE EURIPEDES RODRIGUES
ADVOGADO : SP209394 TAMARA RITA SERVILHA DONADELI e outro(a)
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE FRANCA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00006988720144036113 1 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em ação objetivando a conversão de aposentadoria por tempo de contribuição para aposentadoria especial, indeferiu o pedido de produção de prova pericial indireta.

Sustenta a parte agravante, em síntese, que deve ser designada perícia técnica por similaridade nas empresas que se encontram inativas, sob pena de cerceamento de defesa.

É o breve relatório. Decido.

Sendo ônus da parte autora juntar aos autos a prova da atividade exercida sob condições especiais, especificamente, os formulários do INSS, acompanhados, se o caso, de laudo técnico, diligenciando, diretamente, na obtenção dos documentos necessários à comprovar o direito alegado, cabe ao magistrado aferir acerca da necessidade ou não de realização da prova técnica *in locu* ou por similaridade, quando não puder(em) o(s) fato(s) ser provados por outro meio, diante da complexidade e custo para sua realização.

Diante disso, *prima facie*, no caso em tela, não antevejo o alegado cerceamento de defesa. Levando em conta a natureza fática da matéria versada na lide, não há como acautelar a pretensão se eleita empresa paradigma com base apenas nas descrições das condições de trabalho feitas pela parte autora, porque a perícia, nesta hipótese, não passaria de depoimento pessoal do autor travestido de prova técnica.

Logo, não há como acolher a pretensão recursal, não trazidos aos autos ao menos indícios de que o local de trabalho de empresa mais recente, na qual seria exercida a mesma atividade, é similar àquele em que o trabalho foi.

Assim, converto este agravo de instrumento em retido, nos termos do inciso II do artigo 527 do mesmo Código.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Int.

São Paulo, 02 de outubro de 2015.

SOUZA RIBEIRO
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 19/10/2015 896/905

Desembargador Federal

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022037-74.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.022037-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE : ROSA DIAS DA COSTA BAPTISTELLA
ADVOGADO : SP241525 FRANCELINO ROGERIO SPOSITO
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MONTE ALTO SP
No. ORIG. : 10008038420158260698 1 Vr MONTE ALTO/SP

DESPACHO

Intime-se o INSS para resposta, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Decorrido o prazo, dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal.

Após, tornem os autos conclusos.

São Paulo, 09 de outubro de 2015.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010470-22.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.010470-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP202311 FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOSE ITAMAR PEREIRA
ADVOGADO : SP106301 NAKKO MATSUSHIMA TEIXEIRA
No. ORIG. : 40012443920138260292 1 Vr JACAREI/SP

DESPACHO

Admito os Embargos Infringentes interpostos pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS às fls. 251/261, nos termos do artigo 531 do Código de Processo Civil.

Encaminhem-se os presentes autos à redistribuição, consoante o disposto no art. 260, § 2º, do Regimento Interno desta Corte.

Intime-se.

São Paulo, 06 de outubro de 2015.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016210-58.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.016210-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : MARISA DONISETI DE SOUZA MONTEIRO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 19/10/2015 897/905

ADVOGADO : SP322504 MARIA ADRIANA DE OLIVEIRA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : REINALDO LUIS MARTINS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10009282920148260038 2 Vr ARARAS/SP

DESPACHO

Admito os Embargos Infringentes interpostos pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS às fls. 101/111, nos termos do artigo 531 do Código de Processo Civil.

Encaminhem-se os presentes autos à redistribuição, consoante o disposto no art. 260, § 2º, do Regimento Interno desta Corte. Intime-se.

São Paulo, 06 de outubro de 2015.

SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal

00026 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0020049-91.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.020049-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : ESTEVAM DE ALMEIDA
ADVOGADO : SP211801 LIZ MARIA COELHO DE ALMEIDA MORAES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP270356 ANDRESSA GURGEL DE OLIVEIRA GONZALEZ
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE TATUI SP
No. ORIG. : 40014026820138260624 2 Vr TATUI/SP

DESPACHO

Providencie a Subsecretaria, a renumeração deste feito, a partir da fl. 136.

Fls. 138/139.

Manifeste-se o INSS.

Prazo de 10 (dez) dias.

Após, voltem conclusos.

Int.

São Paulo, 07 de outubro de 2015.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032112-51.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.032112-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : MARIA DOS ANJOS JOSE DE BRITO
ADVOGADO : SP179738 EDSON RICARDO PONTES
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 19/10/2015 898/905

PROCURADOR : SP147871 DOMINGOS ANTONIO MONTEIRO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00051393520108260372 2 Vr MONTE MOR/SP

DESPACHO

A consulta ao CNIS (fls. 121/ 129 e anexos) indica que o filho Wellington de Brito Pereira tem vínculo de emprego com VOITH SERVIÇOS INDUSTRIAIS DO BRASIL LTDA, no período de 27.07.2009 a 30.09.2011, percebendo, em média, dois salários mínimos e meio ao mês, e, desde 03.10.2011, com TETRA PAK LTDA, percebendo, em setembro de 2015, o valor de R\$ 3.915,05 (três mil, novecentos e quinze reais e cinco centavos), e o filho Cristian de Brito Pereira tem vários vínculos de trabalho, sendo o último desde 23.07.2012, auferindo, em agosto de 2015, o valor de R\$ 2.893,85 (dois mil, oitocentos e noventa e três reais e oitenta e cinco centavos). A autora foi beneficiária de auxílio-doença previdenciário nos períodos de 03.01.2013 a 28.03.2013 e de 25.10.2013 a 30.12.2013, tendo recolhimentos previdenciários no período de 07/2011 a 09/2015, sobre o salário de contribuição de um salário mínimo ao mês. Digam as partes, pelo prazo sucessivo de 05 (cinco) dias.

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de outubro de 2015.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032410-43.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.032410-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : TEREZINHA PAULINO VAZ DE ALMEIDA
ADVOGADO : SP160800 ALTEVIR NERO DEPETRIS BASSOLI
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP232710 RICARDO ALEXANDRE MENDES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10041620520148260269 4 Vr ITAPETININGA/SP

DESPACHO

Fls. 128/134:

Tendo em vista a manifestação do Ministério Público Federal e documentos do CNIS, digam as partes, pelo prazo sucessivo de 05 (cinco) dias.

Após, tomem conclusos.

Int.

São Paulo, 07 de outubro de 2015.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035488-45.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.035488-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP233235 SOLANGE GOMES ROSA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : NEUSA GONCALVES NOGUEIRA MIRANDA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : SP206958 HELOÍSA AUGUSTA VIEIRA MOLITOR
No. ORIG. : 10055409520148260624 3 Vr TATUI/SP

DESPACHO

Considerando que não foi juntada aos autos a mídia de gravação, referida na audiência de fls. 102/103, converto o julgamento em diligência a fim de que baixem os autos à instância de origem para a respectiva juntada.
Cumprida a diligência, tornem os autos a esta Egrégia Corte.
Intime-se.

São Paulo, 08 de outubro de 2015.
SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 11ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 40070/2015

00001 HABEAS CORPUS Nº 0023660-76.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.023660-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
IMPETRANTE : VAINER MARTINS REIS
PACIENTE : JOSE ZEZITO CAMPOS JUNIOR reu/ré preso(a)
ADVOGADO : PR052839 VAINER MARTINS REIS e outro(a)
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP
CO-REU : JAYME PEREIRA PRIMO
No. ORIG. : 00090756120114036110 1 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Vistos em substituição regimental.

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado pelo advogado Vainer Martins Reis em favor de JOSÉ ZEZITO CAMPOS JUNIOR, contra decisão da 1ª Vara Federal de Sorocaba/SP que revogou a liberdade provisória anteriormente concedida ao paciente, por considerar quebrada a fiança, e decretou sua prisão preventiva.

O impetrante alega, em síntese, que o paciente não descumpriu nenhum das condições anteriormente impostas pelo Juízo *a quo*, ao conceder-lhe a liberdade provisória.

Sustenta, outrossim, que o suposto novo delito por ele cometido não é motivo suficiente ao restabelecimento da prisão, especialmente diante do princípio constitucional da presunção de inocência. Deste modo, defende não ser cabível o decreto de quebra da fiança, com fundamento nos arts. 282, § 4º, e 341, V, do Código de Processo Penal.

Afirma, ainda, a ocorrência de excesso de prazo.

Requer, a concessão liminar da ordem para que seja revogada a prisão preventiva do paciente, bem como, ao final, a concessão definitiva da ordem.

É o relatório. **DECIDO.**

A prisão preventiva pode ser decretada pelo juiz, de ofício, se no curso da ação penal, ou a requerimento do Ministério Público, do querelante ou do assistente, ou por representação da autoridade policial, em qualquer fase da investigação ou do processo criminal (CPP, art. 311), sempre que estiverem presentes os requisitos legais, os motivos autorizadores listados no art. 312 do Código de Processo Penal e desde que as medidas cautelares previstas em seu art. 319 revelarem-se inadequadas ou insuficientes (CPP, art. 282, § 6º).

Assim, como medida excepcional que é, a prisão preventiva está condicionada à presença concomitante do *fumus commissi delicti* e do *periculum libertatis*, consubstanciando-se aquele na prova da materialidade e indícios suficientes de autoria ou de participação, e, este, pela garantia da ordem pública, da ordem econômica, para conveniência da instrução criminal ou garantia de aplicação da lei penal.

Passo à análise do caso dos autos. A pretensão liminar não procede, pois, *pelo menos neste juízo provisório*, a decisão ora impugnada não padece de flagrante ilegalidade.

O exame dos autos revela que ao paciente foi concedida liberdade provisória mediante a imposição de condições, entre elas fiança, após ter sido preso em flagrante pela prática, em tese, do crime de descaminho (CP, art. 334). Entretanto, enquanto ainda se encontrava no gozo desse benefício foi novamente preso em flagrante, pela suposta prática, em concurso de pessoas, dos crimes previstos no art. 334-A do Código Penal e no art. 183 da Lei nº 9.472/1997.

Esse fato, por si só, já é suficiente à revogação do benefício e quebra da fiança, ante o exposto teor da disposição constante no art. 341, V, do Código de Processo Penal, *in verbis*:

Art. 341. Julgar-se-á quebrada a fiança quando o acusado:

V - praticar nova infração penal dolosa.

Aliás, não há que se falar, em hipóteses como esta, de ofensa ao princípio constitucional da presunção de inocência, haja vista a natureza cautelar da prisão, existente para assegurar o regular andamento do feito de origem.

Nesse aspecto, ressalto que a concessão de liberdade provisória representa um *voto de confiança* do magistrado deferido ao preso, mediante o compromisso de cumprir determinadas condições que, espera-se, sejam observadas e cumpridas, sob pena de revogação da medida.

Pois bem. Além de o paciente ter sido novamente preso - o que, repito, já é motivo suficiente a ensejar a revogação da liberdade provisória -, a 1ª Vara Federal de Guairá/PR trouxe elementos que indicam demonstram que tal *voto de confiança* foi traído. Com efeito, consta da decisão proferida por aquele Juízo (fls. 54/58):

"3. Já no que tange ao indiciados JOSÉ ZEZITO CAMPOS JUNIOR, responde pela Ação Penal 5001401-44.2013.4.04.7016 em trâmite na Justiça Federal de Toledo pelo delito tipificado no art. 334 do Código Penal, e desde o recebimento da denúncia (22/05/2013), houve várias tentativas frustradas de intimá-lo para apresentar resposta à acusação.

Ademais, responde o acusado pelo mesmo delito na ação penal 0009075-61.2011.4.03.6110 em trâmite na 1ª Vara Federal de Sorocaba/SP.

Isto posto, a meu ver, impõe-se a decretação da prisão preventiva do autuado para garantia da ordem pública, uma vez que o indiciado exibe uma história de vida que se caracteriza pela delituosidade restando claro o risco de reiteração criminosa" (fls. 56/57).

Dessa forma, é nítido que os requisitos necessários à prisão preventiva encontram-se presentes, não verificando, *neste juízo de cognição sumária*, ilegalidade na decisão ora impugnada, que revogou a liberdade provisória anteriormente concedida ao paciente.

Por fim, também não constato o alegado excesso de prazo na tramitação do feito de origem. Isso porque até o advento da decisão proferida pelo Juízo impetrado e seu efetivo cumprimento, em setembro de 2015, o paciente encontrava-se solto, não lhe trazendo qualquer prejuízo concreto eventual demora do feito de origem até aquele momento.

Assim, não há, *em princípio*, motivo para a concessão liminar da ordem, ante a ausência de flagrante ilegalidade na decisão que decretou a quebra da fiança prestada pelo paciente e, por consequência, revogou a liberdade provisória anteriormente concedida. Tampouco há excesso de prazo na tramitação da ação penal, a causar-lhe injustificado constrangimento.

Posto isso, **INDEFIRO** o pedido de liminar.

Solicitem-se informações ao juízo impetrado, **a serem prestadas no prazo de 5 (cinco) dias**.

Após, dê-se vista dos autos à Procuradoria Regional da República para manifestação, retornando, oportunamente, conclusos.

Providencie-se o necessário. Publique-se. Intimem-se. Cumpra-se.

São Paulo, 15 de outubro de 2015.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Relator em substituição regimental

00002 HABEAS CORPUS Nº 0023860-83.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.023860-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
IMPETRANTE : ROGERIO BENEDITO DE MELO
PACIENTE : ROGERIO BENEDITO DE MELO
ADVOGADO : SP296001 ROGERIO BENEDITO DE MELO e outro(a)
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARARAQUARA > 20ª SSJ > SP

DECISÃO

Vistos em substituição regimental.

Cuida-se de habeas corpus, com pedido de liminar, impetrado pelo próprio paciente ROGÉRIO BENEDITO DE MELO, contra ato do Juízo Federal da 2ª Vara Criminal de Araraquara/SP, praticado nos autos da ação penal nº 0007997-31.2013.403.6120.

Segundo consta, o paciente foi denunciado como incurso nas sanções dos artigos 304 c/c 298, ambos do Código Penal, por fatos cometidos em 16/01/2012 (fls. 18/19).

A denúncia foi recebida em 07/2013 (fls. 20) e o parquet federal formulou proposta de suspensão condicional do processo, nos termos do artigo 89 da Lei 9.099/95 (fls. 35/36).

Em 11/02/2014, realizada a audiência de proposta de suspensão condicional do processo, o réu, ora paciente, aceitou as condições impostas.

Ocorre que, conforme alega o paciente, no curso do período de provas, mesmo não havendo qualquer descumprimento das condições impostas pelo Ministério Público Federal, a autoridade coatora revogou o respectivo benefício e designou audiência de Instrução e Julgamento para a data de 12/11/2015.

A revogação teve por fundamento o recebimento, em 01/07/2015, de nova denúncia em seu desfavor (autos de nº 0005736-25.2015.403.6120), por fatos ocorridos na data de 08/08/2012 (fls.40/44).

Sustenta o paciente que o benefício em comento não poderia ter sido revogado por fatos ocorridos dois anos antes do início do período de provas, não tendo, nesse período, praticado qualquer ato que pudesse justificar sua revogação.

Requer a concessão liminar da ordem para o fim de se dar plena manutenção ao benefício da Suspensão Condicional do Processo, ou, então, seja prorrogado o benefício até decisão transitada em julgado da nova ação penal instaurada.

É o sucinto relatório. Decido.

A orientação pretoriana firmou-se no sentido de que, em consonância com o disposto no artigo 89, § 3º, da Lei n.º 9.099/95, é obrigatória a revogação do sursis processual, quando o beneficiário vier a ser processado pelo cometimento de crime, bem como contravenção, no curso do período de prova.

Nesse sentido:

"PROCESSO PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO. RECEBIMENTO DE DENÚNCIA NO CURSO DO PERÍODO DE PROVA. REVOGAÇÃO DO BENEFÍCIO. OBRIGATORIEDADE. IRRELEVÂNCIA DA DATA DO FATO (CRIME ANTERIOR) QUE ENSEJOU A REVOGAÇÃO. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. *Esta Corte firmou o entendimento, em consonância com o disposto no art. 89, § 3º, da Lei n.º 9.099/95, de que é obrigatória a revogação do sursis processual, quando o beneficiário vier a ser processado pelo cometimento de crime, bem como contravenção, no curso do período de prova. Na espécie, diante da realidade processual (recebimento de denúncia, referente ao cometimento de outro crime, no curso do período de prova do benefício), inviável o restabelecimento da pretendida suspensão condicional do processo.*

2. *"Tratando-se de benefício de índole processual, mostra-se irrelevante que os fatos apurados no novo processo instaurado sejam anteriores ao período da suspensão, uma vez que, nos termos do art. 89, § 3.º, da Lei 9.099/95, "A suspensão será revogada se, no curso do prazo, o beneficiário vier a ser processado por outro crime". 4. No caso, durante o período de prova do sursis processual, o paciente foi denunciado por outro crime, razão pela qual se justifica a revogação do benefício. 5. Ordem denegada". (HC 62.401/ES, Rel.Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 20/05/2008, DJe 23/06/2008).*

3. *Recurso ordinário em habeas corpus não provido."(RHC 50.274, Ministra: Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 07/10/2014).*

Dessa forma, tendo em vista que a causa de revogação ocorreu durante o período de prova, o cancelamento do benefício é obrigatório. Ausentes os pressupostos autorizadores, INDEFIRO a liminar pleiteada.

Ao MPF.

P.I.C.

São Paulo, 15 de outubro de 2015.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00003 HABEAS CORPUS Nº 0023464-09.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.023464-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
IMPETRANTE : ANA CRISTINA DOS SANTOS GONCALVES DE JESUS
PACIENTE : CINTIA PEREIRA reu/ré preso(a)
ADVOGADO : SP215160 ANA CRISTINA DOS SANTOS GONÇALVES DE JESUS e outro(a)
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP

CO-REU : FRANCISCO BISMARCK INACIO DE OLIVEIRA
: RICARDO GONCALVES DE LIMA
: FABIULA BITENCOURT DE MORAIS
: MARCELO SORIANO DA COSTA
: CLAUDIO VICENTE
: GIVALDO ANDRADE DOS SANTOS
: THIAGO PIRES TERTULIANO
No. ORIG. : 00067748320154036181 3P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos em substituição regimental.

Cuida-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado em favor de CINTIA PEREIRA, contra decisão do Juízo Federal da 3ª Vara Criminal de São Paulo/SP, que, em resposta à Defesa Preliminar arguida pela paciente, manteve o recebimento da denúncia nos autos de nº 0006774-83.2015.403.6181, quanto ao crime previsto no artigo 180, *caput*, do Código Penal, reafirmando sua competência jurisdicional para instaurar e julgar processo que apura crime de receptação de objeto de propriedade de pessoa jurídica de direito privado, sem nenhuma correlação com qualquer ente de direito público da esfera do Governo Federal.

Alega a impetrante que a denúncia não forneceu o mínimo indício da origem ilícita do objeto considerado receptado (máquina de cartão de crédito), inexistindo prova da ocorrência do crime anterior, estando patente o constrangimento ilegal.

Assevera, também, que o crime em comento, a princípio, deve ser processado e julgado pela Justiça Estadual, sendo necessário para se consolidar a competência da autoridade coatora, que o objeto em questão fosse de propriedade ou tivesse sido usado em detrimento de um ente de direito público Federal, ou então estivessem presentes quaisquer das hipóteses previstas nos incisos do artigo 109 da Constituição Federal.

Aduz que a máquina de cartão de crédito encontrada na residência da paciente não pertencia a nenhum ente público, mais especificamente à Caixa Econômica Federal, tampouco foi utilizada para receber cartões ou copiar dados de cartões desta Instituição Financeira.

Ademais, afirma que o laudo judicial elaborado pelo perito da Justiça Federal sustentou que a máquina apreendida não é um objeto adulterado para fins de clonagens de cartões de crédito, além de não ser possível verificar os dados dos estabelecimentos em que o terminal foi utilizado.

Por esses motivos, requer o trancamento da ação penal quanto ao delito do artigo 180, *caput*, do Código Penal, ou o declínio de competência jurisdicional e remessa dos autos ao E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, com a imediata revogação da prisão preventiva que vigora desde o dia 09/06/2015, ou, subsidiariamente, que a paciente seja imediatamente transferida para o regime de prisão domiciliar, ainda que até o julgamento do mérito do presente *writ*.

A autoridade apontada como coatora prestou informações às fls. 117/118, acompanhadas dos documentos de fls. 119/134.

É o relatório. Decido.

Segundo consta, a paciente foi denunciada pela prática dos crimes previstos nos artigos 288 e 180 do Código Penal, uma vez que no bojo das investigações oriundas dos autos de nº 0010488-85.2014.403 (quebra de sigilo telefônico), constatou-se que a mesma fazia parte de uma organização criminosa voltada à prática de crimes de furto por meio de fabricação e do uso fraudulento de cartões bancários, bem como de peculato, em detrimento da Caixa Econômica Federal, de outras instituições financeiras e centenas de particulares (fls. 17/83).

Segundo informou a autoridade impetrada, a denúncia foi recebida por meio de decisão proferida em 06/07/2015, a defesa da paciente ofereceu resposta à acusação em 04/08/2015, na qual sustentou, entre outras teses, a mesma alegação suscitada neste feito, além de ter formulado pedidos de liberdade provisória em seu favor, que foram indeferidos.

E por não restarem caracterizadas hipóteses de absolvição sumária, foi dado prosseguimento à instrução do feito, com designação de audiências de oitiva de testemunhas de acusação e de defesa para os dias 15 e 16/12/2015.

Em resumo, alega a impetrante que a paciente está sendo processada por crime cuja materialidade não restou comprovada, ou, então, por autoridade judicial incompetente.

Inicialmente, ressalto que a questão de comprovação ou não do delito de receptação não é passível de discussão em sede de *habeas corpus*, uma vez que para a sua análise é necessário o reexame dos fatos e provas, o que é incabível na via eleita, conforme entendimento consolidado no Supremo Tribunal Federal:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE AGRAVO REGIMENTAL. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. INADEQUAÇÃO DA VIA. NÃO CONHECIMENTO. TRÁFICO DE DROGAS. ANÁLISE DO ELEMENTO SUBJETIVO. REEXAME DE PROVAS. INVIABILIDADE. NÃO CONCESSÃO DE OFÍCIO. 1. Da irrisignação à monocrática negativa de seguimento do habeas corpus impetrado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, cabível é agravo regimental, a fim de que a matéria seja analisada pelo respectivo Colegiado. 2. A análise acerca do intuito de traficância desafia reexame das provas, o que se mostra incompatível com a seara restrita do habeas corpus. 3. Writ não conhecido, com revogação da liminar anteriormente deferida. (HC 127734 / DF. Primeira Turma. Ministro Marco Aurélio. Julgado em 08/09/2015).

De qualquer forma, colho da denúncia que no endereço residencial da paciente foram apreendidos 1 (uma) máquina de cartão crédito, 5 (cinco) cartões "Ticket Alimentação" em nome de pessoas diversas, 3 (três) cartões "Alimentação Pass" em nome de pessoas diversas, e 1 (um) cartão magnético em branco com tarja magnética, conforme Auto de Apreensão dos autos nº 0010488-85.2014.4.03.6181 (fls. 41/44 e 82/83).

Consta, também, que a paciente auxiliava seu companheiro, o corréu Marcelo (vulgo Turrão), na empreitada criminosa, pois realizavam compras com os cartões bancários clonados, além de ter conhecimento de onde o mesmo guardava seus petrechos e cartões clonados.

Além disso, no bojo das investigações foram apreendidas inúmeras máquinas destinadas à operação de cartões bancários, elevado número de cartões com evidentes sinais de adulteração (provavelmente clonados), bens incompatíveis com o padrão econômico dos investigados, de número expressivo de equipamentos de informática, e de pelo menos três armas de fogo, uma delas com numeração raspada e nenhuma comprovação de origem lícita (fls. 117-v).

Dentro desse contexto, embora a denúncia tenha observado que não se sabia ao certo a origem e a forma pela qual a denunciada obteve a máquina de cartão em comento, assegurou que a mesma é produto do crime de furto, roubo, peculato e/ou corrupção passiva, situação que, pela estrutura e desenvoltura da organização criminosa da qual supostamente participava, é de se supor.

Insta salientar, também, que o crime de associação criminosa que foi imputado à paciente teve como sujeito passivo, entre outros, a Caixa Econômica Federal, o que atrai, independentemente do crime de receptação, a competência Federal.

Isso posto, diante da imutabilidade dos motivos ensejadores do recebimento da denúncia e do decreto de prisão preventiva, os fundamentos adotados pela autoridade impetrada e ora combatidos são irrefutáveis.

Ante o exposto, indefiro o pedido de liminar.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal, para manifestação, e, após, tornem os autos conclusos.

P.I.C.

São Paulo, 15 de outubro de 2015.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000137-48.2013.4.03.6000/MS

2013.60.00.000137-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : Justiça Pública
APELANTE : MARCELO MELO HEITOR DUARTE
ADVOGADO : MS011136 ALICIO GARCEZ CHAVES e outro(a)
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00001374820134036000 5 Vr CAMPO GRANDE/MS

DESPACHO

Intime-se o réu para apresentar as razões recursais, a teor do artigo 600, §4º, do CPP.

Caso quede-se inerte a defesa para apresentar as razões recursais, a teor do artigo 600, §4º, do CPP, intime-se pessoalmente o réu para que, no prazo de 10 (dez) dias, constitua novo defensor nos autos, a fim de que as apresente, ou informe a impossibilidade de fazê-lo, advertindo-se ainda que sua omissão ensejará a nomeação de defensor público para atuar em seu favor.

Constituído o defensor, proceda à sua intimação para apresentar as razões recursais.

Transcorrido o prazo supra sem indicação de defensor, encaminhem-se os autos à Defensoria Pública da União para ciência da sua

nomeação quanto ao encargo e apresentação das razões ao recurso.
Apresentadas as razões, devolvam-se os autos ao Juízo de origem para que o MPF ofereça contrarrazões.
Por fim, ao MPF para parecer.

São Paulo, 09 de outubro de 2015.
CECILIA MELLO
Desembargadora Federal

SEÇÃO DE ESTATÍSTICA E PUBLICAÇÃO

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 40066/2015

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0026480-44.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.026480-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP230009 PEDRO FURIAN ZORZETTO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : FRANCISCA MARIA DE MEDEIROS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP155865 EMERSON RODRIGO ALVES
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE PARAGUACU PAULISTA SP
No. ORIG. : 14.00.00024-8 3 Vr PARAGUACU PAULISTA/SP

DESPACHO

Tendo em vista a notícia do Movimento Acordo Zero, da entrega maciça de cargos na Procuradoria do INSS e da ausência de previsão quanto ao retorno normal das suas atividades, determino a devolução dos autos ao relator, uma vez que os autos não podem ficar parados indefinidamente neste Gabinete da Conciliação, que tem como uma de suas funções proporcionar maior celeridade aos processos.

Publique-se.

São Paulo, 15 de outubro de 2015.
MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal